

Busso, Ariel D.

El juicio prudencial en el derecho

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol XXIII, Tomo I, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Busso, A. D. (2017). El juicio prudencial en el derecho [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 23(1).

Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/juicio-prudencial-derecho-busso.pdf> [Fecha de consulta:....]

EL JUICIO PRUDENCIAL EN EL DERECHO

ARIEL D. BUSO¹

SUMARIO: I. El hábito: espiritualización de la existencia. II. La virtud y su especial existencia. III. “Las cuatro cardinales de noble rango”. IV. La virtud de la prudencia en sí misma. V. Las partes de la prudencia y los vicios opuestos. VI. La iuris prudentia. VII. La determinación de lo justo: juicio prudencial. VIII. El juicio prudencial y la astucia: un parentesco marcado por el “Oráculo manual de Baltasar Gracián”.

RESUMEN: la virtud de la prudencia es indispensable en el derecho. Sin esta no habría perfección y orden. Esta reflexión recuerda que para ejercitar la prudencia es necesario tener una tendencia para que todos los actos a realizar sean verdaderos y buenos, es decir que nazcan del conocimiento de la cosa, de un juicio reflexivo y con conclusiones certeras y aplicables.

PALABRAS CLAVE: virtudes; hábitos, prudencia, vicios; juicio.

ABSTRACT: virtue of prudence is necessary to the law. Without it there would not exist perfection and order. This reflection remembers that for being prudent it is necessary to have an inclination to performing true and good acts, that is to say, acts that originate in the knowledge of the thing, in a reflective judgment and that have accurate and applicable consequences.

KEY WORDS: virtues; habits; prudence; vices; judgment.

Entre las virtudes que entrañan la bondad humana ocupa un especial lugar la prudencia. Por ello mismo el Aquinate llega a decir *Prudentia dicitur genitrix virtutum*². La primacía de esta virtud sobre las otras tres cardinales –justicia, fortaleza

1. El autor es Profesor ordinario de la Facultad, de la cual ha sido su primer decano (1991-2001).

2. Cf. III, q 33, 2,5

y templanza— refleja el postulado ético de la metafísica porque demuestra que el ser es antes que la verdad y que la verdad es antes que el bien³. La prudencia revela así el orden de las cosas, la prioridad del desarrollo virtuoso y las causas. En realidad, la prudencia constituye la causa de las otras virtudes y por lo tanto hace que las otras sean realmente virtudes. Sin ella la justicia no sería tal, tampoco la templanza y la fortaleza. Sin prudencia no habría perfección ni orden. Las disposiciones indispensables y naturales, se perfeccionan en la medida en que actúa la prudencia⁴.

II. EL HÁBITO: ESPIRITUALIZACIÓN DE LA EXISTENCIA

La ética como filosofía práctica entiende como uno de sus puntos centrales a la virtud, precisamente porque la vida se constituye necesariamente repitiendo actos virtuosos. La virtud se edifica con la reiteración de actos buenos, con la práctica que conduce al hábito, con la perseverancia de esa correcta disposición a obrar siempre el bien. De esas virtudes, las principales a considerar son las llamadas “cardinales”.

Es necesario aclarar que cuando aquí se habla de “hábito” se descarta que haga referencia a una especie de automatismo a la manera de la consideración de René Descartes que lo consideraba como un encadenamiento de actos estrechamente soldados, a la manera de un cuerpo autómatas. El hábito entendido es una manera de ser, un *modus substantive*⁵ que afecta y determina desde el interior al sujeto, mucho antes que transformarse en la facilidad del obrar. Constituye un orden de la naturaleza que lo dispone al bien o al mal. Al ser la naturaleza el principio del obrar, el hábito es relación a la acción y por ello “califica” al ser porque perfecciona a su propia naturaleza en la operación.

La posibilidad de la existencia de los hábitos indica una cierta indeterminación del obrar humano, ya que existen pero sólo en la imperfección de un sujeto. Dios no posee hábitos y no puede adquirirlos porque su ser se identifica con su obrar. La indeterminación y la complejidad del obrar dan lugar a la existencia

3. II-II, q. 47 a5 ad.3

4. “Cuando se cree haber encontrado el principio único verdadero en política, se le lleva ciegamente hasta el exceso, en lo cual se comete un grosero error. En el rostro humano, la nariz aunque se separe de la línea recta, que es la forma más bella, y se aproxime un tanto a la aguijeña o chata, puede, sin embargo, tener un aspecto bastante bello y agradable; pero si se le lleva al exceso esta desviación, por lo pronto se quitaría a esta facción las proporciones que debe tener y perdería, al cabo, toda apariencia de nariz, a causa de sus propias dimensiones, que serían monstruosas, y de las dimensiones excesivamente pequeñas de las facciones que la rodean; observación que lo mismo podría aplicarse a cualquier otra parte de la cara”. ARISTÓTELES, *Política*, L 8 Cap. VII.

5. I-II q. 49 a2.

de los hábitos que espiritualizan a la vida humana. Por ello mismo, la presencia activa del hábito, crea la estabilidad y la firmeza en la acción y la uniformidad de la operación, al tiempo que la espontaneidad asoma ante la vacilación de la indeterminación primitiva.

La bondad o la maldad de los hábitos dependen de la conveniencia o no con la naturaleza⁶. De allí que la elección, el acto electivo, el obrar de la voluntad o como se lo quiera llamar, es decisivo para calificar al hábito. La voluntad inclina, a través de “decisión personal” a lo bueno o a lo malo. Cada acto, por indiferente que pareciera, condiciona de alguna manera al siguiente. El hábito es en sentido pleno del término, aquello que uno dispone a voluntad. Es la razón por la cual el animal no lo posee⁷. Los hábitos por la misma complejidad del obrar humano y por su indeterminación inicial, son también susceptibles de corrupción, directa, como la salud se destruye por la enfermedad o, indirectamente, como en caso de las enfermedades psíquicas o, peor aún, la debilidad, las circunstancias, etc. Es cierto que hay dos hábitos que no se corrompen, a saber: el de los primeros principios especulativos y el de la sindéresis o hábitos de los principios morales. Estos no sufren la destrucción directa porque carecen de contrarios y así la ley natural nunca queda abolida en el corazón del hombre.

La destrucción directa de los hábitos sólo se verifica por la formación del hábito contrario, del mismo modo como una pintura negra hace desaparecer a la blanca que la precedía. Pero sí es posible la destrucción indirecta de los hábitos y ocurre en el caso en que se corrompa el sujeto en los que residen. También son posibles de disminuir y por las mismas causas por las que se destruyen, por ejemplo la repetición de actos que inician la formación de un hábito contrario⁸.

II. LA VIRTUD Y SU ESPECIAL EXISTENCIA

Como resulta evidente por todo lo que se acaba de decir, hay hábitos buenos y hábitos malos, los primeros se llaman virtudes y a los otros se los denomi-

6. cf. I-IIae, q. 54, a 3.

7. Cf. R. SIMÓN, *Moral*, Barcelona 1968, pág. 329.

8. “Pero esta pretendida ley de progreso, necesario y universal, no está de acuerdo con las leyes de nacimiento, desenvolvimiento y frecuentes retrocesos o muerte de los hábitos humanos, los cuales condensan todos los tesoros de pensamiento, de técnica y de cultura en cada individuo y, por lo tanto, en la sociedad. Junto a la tendencia al progreso, existe esa ley de retroceso, la cual de hecho se cumple en muchos aspectos de la vida humana, individual y social. Siglos, culturas y sociedades han representado más bien un regreso en la marcha del hombre por la conquista de los valores supremos, especialmente en la vida moral, que no suele estar, por desgracia, a la altura del progreso técnico”. P. LUMBRERAS, *Introducción a la q. 53*, S.T. T. V, Madrid 1954, pág. 124.

nan vicios. Así la virtud perfecciona a aquello que puede ser pero que no es aún y va logrando su fin en la medida en que se la ejerce. La virtud es, en definitiva, un hábito⁹; es una cierta perfección de lo que puedes ser¹⁰.

Existen muchas definiciones de lo que significa virtud. Parece que Cicerón ya había visto la necesidad de conectar el obrar humano con la propia naturaleza porque decía que “la virtud es un hábito del alma, fruto de la razón trabajando sobre la misma naturaleza y convertido en segunda naturaleza”¹¹. Para Tomás de Aquino es “una hábito que se ordena siempre al bien”, “por la cual se vive en rectitud” y “de la cual nadie hace mal uso”¹².

Históricamente, la idea de reducir las virtudes morales a cuatro principales es muy antigua. Se encuentra la enumeración de las cuatro grandes virtudes, como abarcando todo el campo de la vida virtuosa, desde los albores de la especulación moral griega, y se persigue con rara unanimidad por toda la filosofía antigua, también por la Sagrada Escritura, los Padres de la Iglesia y la filosofía escolástica entera. Se señala la enumeración de las cuatro grandes virtudes en la literatura helénica, en Homero y Píndaro por ejemplo, así como en los presocráticos, como en Pitágoras y sus discípulos. Todo esto es una prueba evidente que su noción se hallaba enraizada en la conciencia popular.

La teoría socrática de la virtud, identificada con la ciencia práctica, no niega del todo estas virtudes, sino las absorbe en la ciencia perfecta del bien, en la sabiduría o prudencia, reduciéndolas a partes o aspectos de la misma. Platón puso en honor de nuevo las cuatro virtudes cardinales, elaborando una doctrina completa de cada una de ellas sobre el fundamento de su nueva psicología. Y Aristóteles también analizaba de un modo especial esas cuatro virtudes, dándoles la primacía y la principalidad sobre las demás.

9. Cf. I-IIae, q. 55 a1.

10. El vocablo latino *virtus* se deriva, según el doctor Angélico, del término *vis*, en griego: fuerza. La *virtus* significará originariamente la fuera o potencia, aún en su sentido bruto de violencia. Y no faltan textos medievales en que se emplea la palabra *virtus* designando la fuerza coactiva del poder público o de la ley, en C. D. DU CANGE. *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, Venecia, 1740, t. VI). No obstante, Cicerón la hacía derivar directamente de *vir*, el varón. La virtud sería la fuerza propia del hombre. Más, como indica Lactancio, una es la semántica y significación de ambos términos, ya que *vir* a su vez deriva el originario *vis*, y hombre ha sido llamado porque en él es más propia la fuerza que en la mujer. También es común en el texto bíblico de la Vulgata el empleo de la palabra *virtus* significando la fuerza o poder físico... Tal sentido de la *virtus* latina, como potencia física, tiene varias acepciones en la Escritura”, en P. LUMBRERAS, *Introducción ...* pág. 151.

11. *Virtus est animi habitus naturae modo atque rationi consentaneus. (De Inventione retorica, 2, c. 53).*

12. I-II q. 55 a 4.

De la sabiduría griega pasó la teoría de las cuatro virtudes cardinales a la misma Sagrada Escritura.

Las distintas concepciones de la virtud acercan a la etimología y ésta a la naturaleza. Por eso, en la práctica, habría que pensar menos en lo que hemos de hacer y más en lo que debemos ser.

Los entornos en los cuales se vive y sobrevive la virtud son dinámicos siempre y en toda época tuvo sus movimientos. Allá por la mitad del siglo anterior, Paul Valery pronunció un discurso en la Academia francesa y expresó: “se ha llegado a tal extremo que las palabras “virtud” y “virtuoso” sólo pueden encontrarse en el catecismo, en la farsa, en la Academia o en la opereta”¹³. Pero no debe extrañarse por que no es fácil que el hombre corriente capte el sentido pleno de lo que encierra la palabra virtud y su concepto. Hablar de virtud como forma de elevación del ser en la persona humana es más bien una información más entre las tantas del mundo contemporáneo que cambió la noción de sabiduría por el de conocimiento, y éste por el de información.

III. “LAS CUATRO CARDINALES DE NOBLE RANGO”

La calificación de “virtudes de noble rango” pertenece al genio de Peguy¹⁴.

Las cuatro cardinales –prudencia, justicia, fortaleza y templanza– tienen su nobleza, pero con rango precedente. Es por ello que a la prudencia se le asigna un especial lugar y que se conecta especialmente con la justicia, que es la que más interesa en este caso, desde su misma definición: *unicuique suum*.

Dentro de todas las virtudes existen, como ya se ha visto, algunas de ellas denominadas “cardinales”. El término “cardinal” procede del latín *cardo*, quicio, punto principal o de giro. Las virtudes cardinales son por tanto aquellas virtudes que son a las demás lo que el quicio es a la puerta o a la ventana. De ellas “derivan” las demás virtudes, que a la vez descansan y se mueven en las primeras. Es en esta referencia, predominantemente etimológica, que se recuerda la importancia de las virtudes cardinales como excelencias básicas de las cuales derivan todas las otras virtudes llamadas secundarias, no por su importancia sino por su origen.

Particularizando la materia o el objeto de cada una de las virtudes llamadas cardinales es como se originan los cuatro grupos que ordenan la rectitud de espíritu y la moderación y firmeza de alma. Así nacen las virtudes “prudenciales”, cuya finalidad consiste en determinar el justo medio según la razón; las del género de

13. Citado por J. PIEPER, *Las virtudes fundamentales*, Madrid 1980, pág. 14.

14. CHARLES PIERRE PEGUY (1873-1914) *Oevres poétiques complètes*, Paris 1941, pág. 566.

la “justicia”, que aseguran la rectitud *secundum rationem debiti ad alterum* en las acciones externas; las del género de la “fortaleza” que se propone de fortalecer al alma contra los movimientos de las pasiones que ponen en riesgo el cumplimiento del deber; las virtudes del género de la “templanza” que moderan las pasiones que pueden arrastrar al placer sensible contrario a la razón¹⁵.

IV. LA VIRTUD DE LA PRUDENCIA EN SÍ MISMA

Ensayar con terminología moderna una definición de semejante concepto sería una temeridad. Como tantos otros la banalización del lenguaje impide acudir a palabras que peligrosamente pudieran llevar a un aspecto puramente exterior o periférico del mismo. Es por ello que se acude a la clásica definición de la misma.

Según el Estagirita se trata de “una virtud del intelecto que habilita al hombre para dirigirse rectamente en la elección de los medios conducentes a su felicidad”¹⁶. En realidad Aristóteles ensayó varias definiciones que pudieran ser tenidas como definición esencial, como la que repite santo Tomás a modo equivalente: *Recta ratio agibilium*¹⁷.

San Agustín de Hipona, sobre la zaga de Cicerón¹⁸ la definía el “conocimiento de la realidad de lo que debe aceptarse o evitarse”¹⁹.

El vocablo griego “*frónesis*”, que la define, supone el “camino recto”; el latino *prudencia*, conectado quizá a la palabra *providentia*, lleva a pensar en “proveer”, un proveer práctico se entiende. Es un continuo intercambio entre teoría y praxis lo que sustancia la prudencia como virtud.

El desconocimiento de la naturaleza y el rol de la prudencia teniendo en cuenta la misma definición, lleva a graves consecuencias, porque tiende acentuar hasta el exceso la autonomía de la voluntad y se substraen así a la acción clarividente de la razón. En la iconografía, la jurisprudencia está representada con la figura de una mujer que posee entre sus dedos a una serpiente, mientras rechaza con la mano un espejo, signo de fugacidad y de apariencia, como puede verse en la pintura de Simon Vouet, en el Museo Fabre, de Montpellier, Francia²⁰.

15. Una buena síntesis moderna de este particular tema con ejemplos claros y precisos es G. RAVASI, *Ritorno alle virtù*, Milano 2005².

16. Aristóteles, *Rethórica* L. I c. 9 n.13.

17. *Ethica*, l. 6 c. 13 n.5.

18. N. De Officiis, III, 47.

19. *Cognitio rerum appetendarum et figiendarum*.

20. Cf. G. RAVASI, *Ritorno...* pág. 37.

Se suele señalar como ausencia del conocimiento del valor prudencial a la corriente antimetafísica o antiteológica tanto en la filosofía como en el derecho. En los tiempos modernos la fuente principal de este desatino parece surgir de David Hume, en el siglo XVIII y en la contemporánea de Benedetto Croce y Hans Kelsen. Los tres de especial mención por las consecuencias de sus doctrinas en el ámbito respectivo de la especulación jurídica.

La importancia de la prudencia en sí misma puede verse en el lugar que Aristóteles le otorga en la *Ética* a Nicómaco y santo Tomás en la *Suma Teológica*²¹. Es la primera de las virtudes cardinales y le corresponde la dirección de la acción virtuosa, cualquiera que ella sea, estableciendo un equilibrio siempre móvil en la elección de los medios o instrumentos, teniendo en cuenta los principios que la rigen y las circunstancias particulares²².

La prudencia, lo mismo que la justicia, no es únicamente personal sino que se extiende a los demás, a la comunidad, por eso adquiere también el título de virtud social. Constituye esta dimensión social una prolongación o complemento de la prudencia personal y esto subraya a la importancia que el sujeto, miembro inevitable de una comunidad, le asignan al ejercicio de la virtud. En el orden operativo, el oficio o función propia de la prudencia respecto a las otras virtudes, no consiste en asignarles un fin porque de eso se ocupa la *sindéresis*, sino que sólo dispone los medios a conseguir²³.

En la Sagrada Escritura, el Antiguo Testamento, especialmente en los libros Sapienciales, se la enseña con insistencia particularísima y la recomienda como el medio más eficaz para evitar el mal²⁴.

Y es en el Nuevo Testamento donde aparece en forma de explícita y reiterada la recomendación especial de la virtud de la prudencia²⁵. No deja de hablar san Pablo como una de las virtudes para ser apóstoles y para gobernar²⁶.

La prudencia natural no es congénita a la especie humana, tampoco a las personas en singular. Todos son capaces de ellas por el solo hecho de ser sujetos racionales. Debe ser adquirida por la repetición de los actos, ordenada y perseverante.

21. Cf. II-IIae qq 47-56.

22. Dante Alighieri pone en boca de Santo Tomás de Aquino la expresión que denota el desequilibrio que existe cuando la prudencia está ausente: “*E questo ti sia sempre piombo á piedi, pero farti mover lento com’uom lasso e al si e al no che tu non vedi*” (*Paradiso* XIII, 112-114).

23. Cf. II-IIae q. 47 a 6.

24. Sirven como ejemplos: “Porque es glorioso el fruto de los trabajos honestos e indefectible la raíz de la Sabiduría” (Sab, 3,15); “La necedad es la alegría del insensato pero el inteligente va derecho por su camino” (Prov. 15,21).

25. Lc. 2, 47; 16, 1-9; Mt 7, 24-27; 10-16; 25, 1-13.

26. Cf. 1 Tim. 3, 2-5.

rantemente, junto a los otros actos virtuosos que a su vez regula, ya que en ellos recae la finalidad de la prudencia.

Algunos individuos poseen predisposiciones y aptitudes para ser prudentes. No escapa al estudioso que la humildad es un presupuesto que unido a la perseverancia otorga facilidad y capacidad a ser prudentes. Y, contrariamente, el orgullo o la soberbia, predisponen contrariamente.

La prudencia adquirida no se pierde por un solo acto –un hábito opuesto a ella, es decir un vicio y el cual, a su vez, tampoco se adquiere por un solo acto sino por muchos repetidos y continuados. Debe tenerse en cuenta que si se multiplican esos actos contrarios entonces así se pierde la virtud como sucede en cualquiera de las demás virtudes adquiridas. En este particular la prudencia no es una excepción

Como la prudencia se caracteriza por su incidencia práctica, es decir en el obrar humano específicamente, debe considerarse también como virtud que también proviene de la voluntad. Santo Tomás de Aquino, comenta respecto a una cita de Aristóteles: *“de ahí que el Filósofo añade allí mismo que la prudencia no está simplemente en el entendimiento, como el arte; conlleva, como hemos dicho, la aplicación a la obra, y esto incumbe a la voluntad”*²⁷. Por eso mismo es necesario aclarar que la prudencia es primero una virtud del entendimiento y después de la voluntad. Es necesario hacer esta aclaración para evitar entender la prudencia como un asunto exclusivamente teórico y, en consecuencia, como objeto de estudio de profunda reflexión filosófica que poco o nada tiene que ver con la práctica jurídica, en ocasiones apremiante cuando de la función jurisdiccional se trata.

Es un dopaje de teoría y praxis lo que sustancia a la prudencia y ha sido siempre calibrado, determinado y aplicado en la historia del pensamiento y de la cultura. En la reflexión moderna, en cambio, parece estar marginada, tal vez a causa de la tiranía del impulso o el endiosamiento de todo derecho subjetivo sin límites ni fronteras. Se tiene así una desvalorización de la prudencia con una ética vinculada únicamente a la situación sin relación a los valores permanentes.

Razón y práctica se entrecruzan y se encuentran en el nudo el obrar humano, entre la mente y la mano, entre el pensamiento y la obra.

La prudencia es virtud del entendimiento porque los actos del ser humano, en tanto que proceden de la razón, deben estar precedidos por el conocimiento. Su obrar no puede estar sometido al instinto sin más, como es el caso de los animales. El ser humano cuando actúa, lo hace desde un cierto conocimiento, muchas veces deficiente o muy deficiente, pero en cualquier caso sus acciones, lo mismo que sus omisiones, le son imputables, a no ser que se demuestre lo contrario por

27. II-IIae, q. 47, a.1, ad 3.

insuficiente uso de razón o por defecto grave de discreción de juicio en momento de realizar el juicio práctico. De ahí resulta que la prudencia siendo virtud del entendimiento y por ello mismo se constituya en la superior de entre todas las virtudes prácticas. A esto se refiere Pieper cuando afirma: “La virtud de la prudencia es la “madre” y el fundamento de las restantes virtudes cardinales: justicia, fortaleza y templanza; que, en consecuencia, sólo aquél que es prudente, puede ser por añadidura, justo, fuerte y templado; y que, si el hombre bueno es tal, lo es merced a su prudencia”²⁸.

Con esta primera afirmación es posible afirmar que la primera diferencia que separa al acto prudente del imprudente es el conocimiento suficiente, claro está que no se trata solamente del conocimiento teórico de los principios. El Aquinate se pregunta por ello si la prudencia conoce o no a los singulares, es decir a las acciones concretas y se responde claramente a sí mismo que “las acciones, a su vez, se dan en los singulares. Por lo tanto, el prudente necesita conocer los principios universales de la razón, y los particulares, en los cuales se va a desarrollar la acción”²⁹.

De manera que para valorar cualquier acto humano, y por supuesto el de la justicia, se ha de hacer referencia a su bien y, por lo tanto, es necesario que confluyan dos conocimientos, a saber: 1) el conocimiento de la bondad del acto, es decir, las excelencias o virtudes humanas, que son el equivalente a los principios universales y 2) el conocimiento de las acciones concretas que se van a realizar, incluyendo las circunstancias en que la acción se realiza, es decir, las de tiempo, lugar, personas, motivos, intenciones, etc.

La prudencia como *recta ratio agibilium*, ejerce su noble y necesaria función, en tres actos humanos: en primer lugar en el consejo “en el que pertenece la invención, puesto que aconsejar es indagar”; en segundo lugar es juzgar los medios hallados. En estos dos primeros, afirma Santo Tomás, “se termina la razón especulativa. Le sigue el tercer acto que es el imperio y que “consiste en aplicar a la operación esos consejos y juicios” Y como este acto se acerca más al fin de la razón práctica, de ahí que sea su acto principal y, por lo tanto, también de la prudencia”³⁰.

Precisamente se ha seguido casi al pie de la letra el artículo del Aquinate, debido a la precisión que este espacio requiere. La prudencia es siempre preceptiva, práctica, pero requiere previamente los pasos o actos humanos anteriores

28. Cf. G. RAVASI, *Ritorno...* pág. 33.

29. II-IIae. q. 47, a. 3.

30. II-IIae. q. 47 a 8.

antes de llegar al acto principal de la virtud. Consejo, juicio e imperio constituyen su ser y su obrar.

V. LAS PARTES DE LA PRUDENCIA Y LOS VICIOS OPUESTOS

Resumiendo, *brevitatis causa*, es posible a través de un breve esquema sintetizar las partes de la prudencia, según un ordenamiento escolástico, de suyo minucioso y exhaustivo, cuyo fin es la utilización de estos elementos en la aplicación a la prudencia jurídica:

- I. Las partes integrales³¹: De acuerdo a la división clásica son ocho, de las cuales las cinco primeras pertenecen a la virtud intelectual o cognoscitiva y las otras tres a la práctica o preceptiva.
1. Memoria de lo pasado. Nada hay nada que oriente tanto lo que conviene hacer como el recuerdo de los éxitos o fracasos pasados.
 2. Inteligencia de lo presente. A la luz de la *syndéresis* se juzga convenientemente lo que se debe hacer o no³².
 3. Docilidad. Se pide y se acepta el consejo de los sabios y experimentados para resolver cada caso en particular³³.
 4. Sagacidad. Es la prontitud de espíritu para resolver por sí mismo los casos urgentes. También se la llama “solercia” o “eustoquia”.
 5. Razón. En los casos no urgentes da tiempo para resolver por sí mismo algunos casos que requieren reflexión y examen pero sin oportunidad de pedir consejo.
 6. Providencia. Sirve para ordenar los medios oportunos y prever las consecuencias del obrar. La etimología misma lo enseña: *Providentia*, de *pro-cul videre*, ver desde lejos.
 7. Circunspección. Consiste en la atenta consideración de las circunstancias para realizar o no un acto. Por ejemplo la rapidez en solicitar o no una acción; aplicar o no rápidamente la pena, etc.

31. Cf. II-IIae q. 49.

32. *Noli pugnare duobus* (No luches contra dos), Catulo 62,64.

33. *Non latrat frustra vetulus canis et sine causa; verbaque prudentum pondus habere solent* (Perro viejo no ladra inútilmente y sin motivo; las palabras de prudentes suelen ser de peso) dice un viejo aforismo medieval.

8. Cautela o precaución. Es tener en cuenta los impedimentos extrínsecos que pudieran ser obstáculos o comprometer el éxito de una empresa³⁴.

II. Las partes subjetivas³⁵.

1. La prudencia personal: tiene por objeto en bien personal y de la cual ya se ha hablado anteriormente de sus elementos integrales.
2. La prudencia social o de gobierno, que es aquella que se ordena al bien común. A su vez se puede diferenciar en:
 - a. La gubernativa, que es la que necesita el príncipe para gobernar al pueblo con leyes justas en orden al bien común.
 - b. La política o civil. Que debe poseer el pueblo para someterse a las decisiones y mandatos del gobernante, cooperando a conseguir el bien común de la ley imperante.
 - c. La económica o familiar, que es la que debe tener el jefe de familia para gobernar su propio hogar.
 - d. La militar. Es la que debe poseer el jefe de un ejército para la defensa del bien común de la patria.

III Las virtudes anejas de la prudencia³⁶.

Al ser una virtud cardinal es “madre” de otras virtudes que genera. Estas son:

1. La eubolia. Se trata del “buen consejo” y dispone para encontrar los medios más aptos y oportunos para el fin que se pretende. Es la parte de la virtud que permite “hablar con prudencia”. Lo propio de la eubolia es aconsejar y se distingue de la prudencia propiamente dicha porque el fin de esta es imperar. No es sinónimo saber aconsejar que saber mandar.
2. Synesis. Se trata del “buen sentido práctico” o también llamado sensatez. Es lo que inclina a juzgar rectamente las leyes ordinarias, la vida común³⁷.
3. El gnome o “juicio perspicaz”. Inclina a juzgar rectamente según principios más altos que los comunes y ordinarios. Existen ciertos casos en los que brilla una verdadera *lacuna iuris* o circunstancias en las que se necesita una perspicacia especial. Se relaciona específicamente con la llamada *epiqueia* y de la cual se ha ocupado al hablar de la equidad en el capítulo oportuno a las causas del derecho.

34. *Alter remus aquas, altertibi radat harenas* (Que un remo toque el agua y el otro la orilla) Propercio 2,25,38.

35. Cf. II-IIae q. 50.

36. Cf. II-IIae q. 51.

37. *Audit quod non vult, qui pergit dicere quod vult* (Quien persiste en decir lo que quiere, oye lo que no quiere), Catón, monost,10.

IV. Los vicios opuestos a la prudencia pueden considerarse por defecto o por exceso, siguiendo el orden que la ética clásica considera:

1. La imprudencia³⁸, que a su vez se subdivide en tres:
 - a. La precipitación, cuando se obra precipitadamente por el sólo ímpetu de la pasión o capricho;
 - b. la inconsideración. Cuando se descuidan las cosas necesarias para juzgar rectamente.
 - c. la inconstancia, que lleva a abandonar fácilmente con motivos superficiales los rectos propósitos y determinaciones dictados por la prudencia.
2. La negligencia³⁹, que supone falta de solicitud en imperar eficazmente lo que debe hacerse y del modo cómo debe hacerse.
3. Los vicios parecidos a la prudencia⁴⁰ y que pueden confundirse con ella son, entre otros:
 - a. la astucia, que supone una habilidad especial para conseguir un fin, bueno o malo, por vías falsas o aparentes. Constituye un grave error considerar que el fin justifica los medios;
 - b. el dolo, que es “toda astucia, engaño o maquinación para envolver, engañar o defraudar a otro”⁴¹. En realidad el dolo puede manifestarse a través de tres vías: la astucia callándose; el engaño, defraudando con mentiras y la maquinación se comete con hechos o acechando ocultamente⁴².

38. Cf. II-IIae q. 53.

39. Cf. II-IIae q. 54.

40. Cf. II-IIae q. 55.

41. *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum decipiendum altutum*. Dig. 4.3.1.2

42. “Asesinato en la Catedral”, la obra teatral de T. S. Elliot, fue estrenada en Canterbury, en 1935. El autor decidió bautizarse en 1929 fascinado especialmente por la cultura católica del siglo XIII y la filosofía escolástica que conoció. En esta obra describe la vida de santo Tomás Beckett, canciller de Inglaterra primero y arzobispo de Canterbury después. Amigo de Enrique II Plantagenet, por defender la fe y los derechos de la Iglesia, es asesinado por nobles enviados por el mismo rey, precisamente en la catedral de Canterbury, el 29 de diciembre de 1170. En la obra de Elliot, Beckett, acepta –el verbo aceptar es singularmente activo– el destino que le espera, aunque debe pasar antes por el asalto de las tentaciones que se le presentan con maquinaciones. Son cuatro, pero nos interesa solamente la primera: los deleites de todo tipo y asume el aspecto de un frívolo cortesano de sus tiempos juveniles. Él le trae a la memoria aquel “buen tiempo pasado”, “del viejo Tom, alegre Tom”, “Becket de Londres”, “Cuando el rey, tú y yo

VI. LA *IURIS PRUDENTIA*

La palabra de origen latino jurisprudencia, *iuris prudentia*, utilizada en la vigente legislación universal y particular, también en el derecho canónico, dista mucho del sentido original. En la antigüedad clásica significaba “el arte y la ciencia del derecho”. Consistía en la actividad de los expertos juristas, los *iurisprudentes* a los cuales se consultaba –*iurisconsulti*– cuyas opiniones eran tenidas en cuenta por el peso de la autoridad general y académica que poseían: los *responsa prudentium*.

Esto ocurrió en la medida en que el *ius* se fue apartando de la interpretación de los Pontífices y así las soluciones de justicia pasaron a los *prudens*. Estos eran consultados por los particulares en casos singulares y ellos emitían su *responsum* o respuesta. Con el paso del tiempo, los pretores, que ejercían su oficio según el *cursus honorum*, también consultaron a los *iurisprudentes*.

La labor de esta gente era amplia, iba mucho más allá que la pregunta que le formulaba el Pretor, el juez o el particular. Se suele sintetizar en tres:

“*respondere*: dar consejos bajo forma de opiniones o sentencias, acostumbrándose a que estuvieran presentes jóvenes auditores, que se iban formando jurídicamente;

cavere (prever), consistía en redactar cláusulas que se incorporarían a los negocios jurídicos, asistiendo a los interesados y aconsejándolos en la importancia práctica de las palabras, giros y tecnicismos jurídicos que se empleaban; y

agere (obrar): era la tarea de guiar a los litigantes y a sus defensores (*oratores*), quienes eran los que efectivamente abogaban por las partes”⁴³.

Si bien durante la República⁴⁴ la estimación de los jurisconsultos era significativa, con la llegada del Imperio aumentó. Los conceptos emitidos por ellos

éramos amigos”, y todo era disfrutar “buenos momentos”. Y ¿Qué le propone ahora ese cortesano?: “¡Vuelve a la alegría!”, todo eso podría retornar si sabes aprovechar la buena disposición del rey. Pero Beckett rechaza esta irrealidad: “Has venido veinte años después” –le dice– “En la vida del hombre, jamás el mismo tiempo vuelve”. Claramente Beckett ve que esa fantasía, realizada con astucia y dolo, interfiere en el momento actual. Elliot pone en sus labios la siguiente frase; “Vete sola, fantasía del tiempo primaveral, tal como un pensamiento se va silbando con el viento. Lo imposible... Voces dormidas, despertando un mundo muerto, para que la mente no pueda estar toda entera en el presente”.

43. A. DI PIETRO, *Derecho privado romano*, Buenos Aires 2009³, pág. 21.

44. Del 509 a.C. al 27 a.C. aproximadamente.

conforme a respuestas realizada por el pueblo romano, tomaron fuerza de ley. Ya Augusto⁴⁵ para fortalecer el poder buscó el apoyo de los jurisconsultos y les confirmó el carácter oficial a sus respuestas al menos de algunas. Era el *ius publice respondendi ex auctoritate principis* que evidenciaba la aptitud destacada del eminente conocimiento del jurista, es decir el “prudencial”⁴⁶. Personas de derecho como Paulo, Gayo, Ulpiano, Papiniano y Modestino adquirieron reputación y, tras el beneplácito del Emperador, las respuestas que fueran dadas por escrito y selladas en garantías de autoridad, adquirirían autorizada fuerza en el derecho.

Fue el emperador Adriano⁴⁷ quien, al final de su reinado les otorgó realmente fuerza legal. Desde allí los *iuris consulti*, poseían facultad especial de “hacer leyes”, el *permissio iura condendi*. Ante las dificultades que pudieran presentarse por las respuestas dispares ante el mismo objeto de consulta prevalecía la que emitía el más prestigioso. Más adelante, al final del Imperio, como también lo había sido en la República, el nombre de los clásicos jurisconsultos brilló aún más, debido al poco prestigio y escasa ecuanimidad de los que habitaron esas tristes épocas de decadencia moral y política.

VII. LA DETERMINACIÓN DE LO JUSTO: UN JUICIO PRUDENCIAL

Si a la justicia se la define como *constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*⁴⁸ quiere decir que versa sobre aquellas cosas que se refiere a “otro” y por lo tanto se patentiza cuando a cada uno se le da su derecho o, como afirma el Aquinate, “cuando un hombre se coordina con otro”⁴⁹.

Por lo tanto la determinación de lo que es justo no proviene únicamente de la misma acción de la justicia. La función de la prudencia es determinar lo que es justo, es decir lo que se debe a otro, establecer concretamente lo que se debe dar y recibir por razón de justicia. Su función es precisión racional y práctica al mismo tiempo.

Recordando las tres fases que atraviesa la prudencia será más fácil observar como la prudencia determina lo justo y lo realiza en concreto. Las tres son: la deliberación o consejo, el juicio y la decisión o el imperio. El primero es el consejo

45. Gayo Julio César Augusto, nacido como Octaviano Turino, primer emperador, nació en el 63 aC. y murió en 14 dC. Gobernó desde el 27 aC. hasta su muerte.

46. Cf. A. DI PIETRO, *Manual del Derecho Romano*, Buenos Aires 1976, pág. 84ss.

47. *Publio Elio Adriano* nació en España en 76 y murió en 138. Gobernó desde 117 hasta su muerte.

48. II-IIae. q. 58 a. 1.

49. II-IIae. q. 58 a. 8.

ya que existe prioridad en indagar, en conocer y el segundo es juzgar los medios que se ha hallado al indagar. Estas dos actividades son especulativas y es en la tercera donde se aplica a la operación la indagación y el juicio realizados. Esta tercera llamada imperio es de la razón práctica y constituye el principal acto de la virtud de la prudencia⁵⁰. En el imperio o decisión se lleva a cabo el acto concreto mediante los medios adecuados. Es precisamente por esta razón que se lo puede considerar como el acto que corona la actividad prudencial.

Si tomamos la actividad del juez, que le toca aplicar la justicia, concluye las acciones ya deliberadas y juzgadas anteriormente al pronunciar su sentencia. Realizar justicia es articular prudencia en el ejercicio de la función del imperio. Constituye un reto especial tanto al que le toca redactar las leyes como que le corresponde hacerlas cumplir, pero sobre todo a aquél que debe aplicarlas en razón de su oficio.

Se determina lo justo cuando se da a cada uno lo suyo, mostrando las circunstancias concretas de cada caso. Al aplicar la prudencia a esta noción, el juez, no busca realizar una teoría o formular un concepto sino realizar acciones justas. “El magistrado judicial establece frente a un caso concreto en que se controvierte cuál habría debido ser o deberá ser la conducta jurídica, la medida exacta de su contenido; pero esta determinación por él establecida no está ya sujeta a revisión o interpretación sino que, para ese caso, su dictamen prudencial es el que configura lo justo concreto que habrá de ponerse en la existencia”⁵¹.

Lo justo es aquella cosa que, en su “justa medida”, corresponde a otro. Quien otorga de más realiza un acto de liberalidad, pero no de justicia; quien da de menos hace, a su vez, un acto de injusticia. Ésta es la razón por la cual se dice que lo justo es lo igual.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿Igual a qué? Cuando se dice que lo “justo es lo igual” se hace referencia a que debe ser igual a lo que se debe; de este modo, se compara lo que se debe a lo que se da. De esa ecuación debe salir como resultado lo que significa el igual. Si el resultado no es igual, entonces es que se trata de una relación de injusticia o de liberalidad, según los casos, pero no de lo justo. Sin el acto prudencial que determina el igual en la justicia no existiría la equidad, la justa medida.

Existe un *aequale* absoluto o aritmético, que es el igual conmutativo, y un *aequale* proporcional o geométrico, que puede ser el igual distributivo y legal. Es

50. Cf. II-IIae q. 47 a. 8.

51. Cf. C. I. MASSINI CORREAS, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires 2006².

precisamente el acto prudencial el que establece que es lo igual de lo que se debe dar o restituir en cada caso.

El carácter genérico del derecho otorga siempre una dificultad continua en la aplicación del derecho mismo. Una vez que es dada la norma, eso no significa todavía otorgar soluciones a los casos concretos que puedan presentarse, dar o recibir lo justo, hacer justicia. Es necesario todavía el trabajo, caso por caso, de llevar la norma abstracta y adherirse a la realidad concreta.

Para que la justa aplicación de la norma se realice, es necesario que, en la búsqueda del significado intrínseco, no se detenga en la letra de la ley sino que la penetre y entienda su espíritu. El significado propio de la norma es, a menudo, superior a la intención de los individuos que la han formulado. Cuando se pone una norma como obligatoria, resulta imposible prever todas y cada una de las aplicaciones que podrá tener en el futuro.

Además, sería incorrecto considerar el significado de la norma jurídica como limitada a la intención genérica de cada uno de sus autores. Basta observar, como ejemplo, a las controversias que nacieron de los descubrimientos e invenciones más recientes (electricidad, aviación, actividades espaciales, la electrónica etc.) y que pueden, y son efectivamente resueltas, según los principios generales del derecho, redactado algunos de ellos muchos siglos antes de pensar siquiera en la aparición de ellos. La normativa, en el caso de que exista, tampoco llega a ser todavía un acto completo de justicia en la conducta de los que deben acatarla.

Pero hay algo más que debe tenerse en cuenta en esta determinación de lo justo realizada por la prudencia y es precisamente lo relativo al contenido moral y su influencia en la sociedad. En la vida social las relaciones personales e institucionales se harían imposibles e inhumanas sin la efectividad del derecho. Y el régimen jurídico se hace insostenible, a su vez, sin la regulación prudencial del mismo. Una relación injusta crea hombres sin amistad, sin gratitud, sin liberalidad, sin virtud y las conductas ni siquiera estarían dispuestas a lograr la mínima convivencia. En cambio, cuando la virtud de la prudencia logra determinar lo justo y lo impera, las partes integrantes del tejido social quedan ilesas o, si ha quebrado, vuelve a restituirse y a sanarse en su daño. Lo bueno, bajo el concepto de lo debido, es propio de la justicia y el deber es el fundamento del derecho. Es el juicio del prudente el que determina lo bueno y lo relaciona con la justicia y con el deber. Una sociedad a la cual la prudencia legislativa le propone leyes justas y la prudencia jurídica las aplica según justicia, mantiene la ética social, la vida pública responde a un orden moral que la naturaleza de las cosas impone.

VIII. EL JUICIO PRUDENCIAL Y LA ASTUCIA: UN PARENTESCO MARCADO POR EL “ORÁCULO MANUAL DE BALTASAR GRACIÁN”

Basta una sola mirada al esquema de los elementos constitutivos de la prudencia para identificar los hábitos y disposiciones que se deben cultivar para que el hombre de derecho realice un juicio prudente, pero además para que realmente lo que determine se lo justo y por lo tanto sea derecho.

Entre la astucia y la prudencia existe una aparente similitud que permite poner a esta el mismo nombre que aquella y por lo tanto llamar persona prudente al que es astuto.

Baltasar Gracián⁵² escribió en 1647 su “Oráculo manual y arte de la prudencia”. En 1648 profundiza en su segunda edición llamándola “Agudeza y arte del ingenio”. Fue un gran cultor de las claves que ligán la astucia a la aparente prudencia, aunque a veces parece mas acercarse a aquella que a ésta. El ingenio puede ser hijo de la virtud o del vicio, según sea su origen y fin.

Con la invasión de la “moda culta”, Gracián se transformó en el autor de moda, y continuó siéndolo hasta bien entrada la primera mitad del siglo XVIII, no sólo por lo que respecta a la forma, sino también por lo tocante al fondo de las cosas. Participó éste de la admiración que despertaba aquella moda, a la cual ayudaron naturalmente los tiempos. El “Oráculo manual y arte de prudencia” es uno de los libros que más contradictorios juicios han promovido en el orden de la moral política. Amelot lo tradujo al francés con el título de *L’homme de cour*, si bien desfigurándolo considerablemente.

Decían de éste críticos extranjeros que había sido uno de los mejores ingenios que tuvo España en el siglo XVII; que poseyó un talento elevado y los sentimientos nobles que son propios de su nación; que pensó mucho y muy bueno, y que sus pensamientos encierran más conceptos que los que el lector acierta a ver en un principio. Fue censurado en Francia diciendo algunos que en sus escritos “no había un solo raciocinio sino magníficas necedades y extravagancias”. Basta pensar en uno solo de sus consejos para demostrar la controversia de sus pensamientos: “Bien se dice entre el hombre bueno del proverbio italiano que de puro bueno no vale para nada, y el discreto de Baltasar Gracián, está el prudente de la razón y del Evangelio: bien puede ser el político avisado, sin ser artero, cauteloso y doble, sin pensar siempre mal y desconfiar de todo y de todos por sistema, fiando menos de la intriga y más de la honradez y rectas intenciones de los hombres”⁵³.

52. Baltasar Gracián y Morales, nació en 1601 y murió en 1658.

53. Joaquín COSTO, *Máximas políticas de Baltasar Gracián*, Buenos Aires 1943, págs. 9-13.

La astucia, dice santo Tomás, “es elegir medios no verdaderos, sino aparentes, para conseguir un fin bueno o malo”⁵⁴. El astuto no repara los medios que emplea con tal de conseguir el fin que se propone. De tal modo que no solamente se incurre en esa equivocación cuando se usan medios ilícitos para conseguir un fin malo, sino también cuando se los emplea para obtener un fin que se suyo es bueno. En realidad, la astucia puede aconsejar respecto de un fin bueno o de un fin malo. La esencialidad consiste en el modo de obrar para adquirirlo, tanto en la premeditación del uso de los medios como en la realización de la obra.

La astucia tiene una aparente similitud con la prudencia porque supone una cierta habilidad y refinamiento en el uso de la razón para procurarse lo que desea. Al mismo tiempo revela el espíritu cobarde del que la realiza ya que no teme usar intrigas, embustes y fraudes para conseguirlos⁵⁵.

Toda astucia es también el culto a la apariencia y en esto se diferencia de la prudencia que procede con el recato propio del que obra según virtud y no para la demostración exterior. *Neque culpa neque lauda teipsum*, afirma un viejo proverbio. Lo le que importa al astuto es su habilidad que utiliza para conseguir el mal o para llegar a un bien de cualquier forma. En cambio, el prudente, se interesa por su habilidad para conseguir el bien.

El poder que poseen las metáforas que juegan un papel significativo en el uso de la palabra también ayuda a veces que se confunda astucia con prudencia. El hombre es a menudo víctima de sus propias metáforas y cae en la retórica de un falso eufemismo, ya que cubre con una palabra aparente un hecho real, de allí que pueda poner vendas sobre sus ojos y creer que su obrar es bueno cuando no lo es. La astucia siempre actúa en la oscuridad y en forma fingida por eso “es propio

54. II-IIae, q. 55 a. 4.

55. “Otelo” es el protagonista de la tragedia homónima compuesta en 1604 por William Shakespeare, una trama de celos, causado por las intrigas. Todo basado sobre equívocos y engaños, destinada a demostrar la sustancial ilusión alucinada que cree en este vicio. El moro Otelo, general del servicio de la Serenísima de Venecia, se casa secretamente con la hija de un senador veneciano, llamada Desdémona. La amenaza de la invasión turca impone a Otelo de embarcarse a ejercer su deber y lleva consigo a su esposa. La acompaña el alférez Yago, envidioso y astuto alférez de un lugarteniente llamado Cassio, al que Yago hace lo posible para dejarlo mal parado. Cassio recurre a la intercesión de Desdémona y Yago aprovecha para sembrar sospecha que algo pasa entre Cassio y Desdémona. Un pañuelo regalado a Desdémona le sirve a Yago para presentarlo a Otelo y desencadenar los irrefrenables celos. Allí Yago dice hipócritamente a Otelo: “Ten cuidado, señor, de los celos: es un monstruo que con sus ojos verdes que se burla del alimento con que se nutre”. La tragedia es el epílogo. Otelo ahoga a la inocente Desdémona con una almohada, convencido de la traición. Cuando advierte la maniobra perpetrada por Yago ya fue tarde. Otelo se impone a sí mismo el definitivo castigo del suicidio con la espada. Verdi representó el Otelo en 1887, en la Scala de Milán.

de la astucia elegir medios no verdaderos, sino aparentes, para conseguir un fin bueno o malo”⁵⁶.

La simulación en la que incurre el astuto se descubre únicamente viendo el modelo verdadero de las cosas, así como la sombra se comprende teniendo en cuenta el cuerpo real. Mientras existen cuestiones ocultas, sin luz, es difícil salir de la oscuridad. Los fines ilícitos se llevan a cabo con acciones que son apariencias de verdad y rectitud. De allí que el Aquinate diga que “la ejecución de la astucia, engañando a otros, se hace principalmente por las palabras, el signo más apto con el que el hombre manifiesta algo a los demás⁵⁷. Falsear la prudencia es propio del astuto y por eso exteriormente pueden parecer cercanas cuando no se conocen los hechos y las intenciones del agente y que se confunde sobre todo por el uso de la palabra.

El falseamiento de la virtud de la prudencia y el traslado a la astucia tiene como consecuencia añadida obtener beneficios que no son tales y se encamina por ello mismo a la adulación. Muy fácilmente la adulación es la continuación de la obtención de beneficios que no son debidos. La carencia de límites en la licitud del agradecimiento puede conducir con facilidad a perder la virtud apropiándose de un buen nombre que no le corresponde porque permite la equivocación de las personas que están a su alrededor.

Ejercitar la prudencia es un camino a recorrer que se comienza con la adquisición de todas y cada una de las virtudes, ya que recordamos que *bonum est integra causa* y por lo tanto corresponde al virtuoso el ejercicio de todas ellas. La prudencia, como los otros hábitos, no es innata en el que desea obrar virtuoso. De allí que para ejercitar la prudencia y no caer en la astucia es necesario tener una tendencia para que todos los actos a realizar sean verdaderos y buenos, es decir que nazcan del conocimiento de la cosa, de un juicio reflexivo y con conclusiones certeras y aplicables.

56. II-IIae q. 55 a. 4.

57. *Ibid.*, ad. 3.