
**FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA.
EL CONSEJO RESOLUTORIO
COMO MODELO METODOLÓGICO
EN LA JURISPRUDENCIA**

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G

SUMARIO: I. Planteamiento del tema. II. La doctrina del consilium en Tomás de Aquino. III. La configuración científica del medium rei. IV. Conclusión.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

1. Preliminar

Es imposible soslayar la aportación de Tomás de Aquino a la reflexión filosófica sobre la jurisprudencia. Por un lado, según algunos, es el filósofo de la *iurisprudentia*¹ romana debido a su extensión, orden y profundidad en el tratamiento de los temas, aunque entre él y los juristas romanos exista casi un milenio. Pero también su pensamiento ha impactado en un enorme número

¹ Tomás de Aquino puede ser considerado "el mejor teórico, tanto por su extensión como por su profundidad y orden, de la *iurisprudentia* romanista", *cfr.* Carpintero Benítez, Francisco, *Historia breve del derecho natural*, Colex, Madrid, 2000, p. 35, y "Los principios de la justicia en Tomás de Aquino", en *Ars Juris*, núm. 29, 2003, p. 13.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

de tratadistas jurídicos contemporáneos, que hablan sobre el *ius naturale*, la prudencia y la justicia entre otros temas.

Si el principal campo de interés de la filosofía del derecho es la justicia, sin embargo, para elaborar una sólida teoría de tal virtud es necesario previamente elaborar una teoría de la prudencia. Por esto desde hace algún tiempo se han intentado explicar aspectos de la racionalidad jurídica a partir de aportaciones académicas novedosas, que no padezcan de la inanición en la que ha entrado la filosofía del derecho contemporánea.² De la misma manera que ya se ha tratado sobre la *ars inveniendi*³ y sobre la decisión judicial,⁴ ahora se pretende profundizar en el pensamiento de Tomás de Aquino, en lo referente al examen filosófico del acto de deliberación. De esta manera se pretenden emplear los logros de estudiosos contemporáneos sobre el renovado entendimiento del Aquinate para explicar la manera en que los jurisprudentes razonaban y determinaban sus decisiones, mismas que pueden calificarse de *justas*.

En lo siguiente se procurará explicar de manera sucinta las etapas del proceso de la acción humana, de manera que permita contextualizarlas en la actividad de los juristas. De esta manera se podrá articular este proceso de la acción judicial con la teoría de las virtudes, en particular la prudencia y la justicia. El resultado será aportar al menos un elemento que sirva para desarrollar una teoría sobre la resolución de las controversias entre las personas derivadas del aprovechamiento económico de las cosas. Obviamente no se trata en esta sección de plasmar una teoría acabada

² Al parecer los contenidos de la filosofía del derecho traslucen, al igual que el concepto de *ius* y la racionalidad jurídica, una inseguridad radical. El término *filosofía del derecho* presenta dos posibles planos semánticos: 1. Como los sentidos que encarna en cada una de las manifestaciones históricas en las que se ha ido concretando la reflexión filosófica sobre el derecho. 2. Como una pregunta condenada a no obtener más que respuestas constitutivamente arbitrarias, lo que le lleva a la expresión "filosofía del derecho" a ser utilizada para designar múltiples contenidos conceptuales. Cfr. Rus Rufino, Salvador, *Manual de filosofía del derecho*, Madrid, Colex, 2000, pp. 7-8.

³ Castañeda, Daniel, "En torno al fundamento de la *ars inveniendi* en la razón práctica", en *Ars Iuris*, 35 (2005), pp. 308-311.

⁴ Castañeda, Daniel, "Filosofía de la decisión judicial", en *Ars Iuris*, 38 (2007), pp. 27-57.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

de la justicia y de la prudencia, sino hacer un tratamiento de estas virtudes que sirva como base para desarrollar el *objeto de estudio* de la presente investigación, es decir, el consejo resolutorio y su despliegue en la jurisprudencia.

2. La virtud como marco de la justicia

La virtud es la perfección de una facultad operativa, la cual lleva a esa facultad a realizar bien su acto y hace que tal capacidad realice sus actos propios de manera perfecta.⁵ Esta perfección es un hábito, disposición estable o inclinación adquirida para la realización de cierto tipo de actos, que permite a la facultad realizarlos con perfección. Por obra de la virtud esta perfección del acto de la facultad se realizará con espontaneidad, facilidad y buen tino. Es por tanto, una perfección operativa de la inteligencia, y de las tendencias, o sea, la voluntad y de los apetitos irascible y concupiscible. Estas tres facultades tendenciales alcanzan su perfección cuando son integradas en el orden de la razón. Las virtudes de estas facultades tendenciales se les denomina *virtudes morales o éticas*, las cuales constituyen la excelencia del hacer del hombre y de aquello a lo que está inclinado. En el caso de las operaciones de la inteligencia existen las *virtudes intelectuales o dianoéticas*, que de entre todas ellas, las necesarias en la ética filosófica son la *inteligencia de los primeros principios*⁶ y la *prudencia*.

En el caso de los jueces las virtudes fundamentales a cultivar son la prudencia que es virtud dianoética y la justicia que es virtud moral. Con la actividad conjunta de ambas virtudes tendrán la capacidad operativa para que se realicen sus actos propios de manera perfecta y de esta manera atribuyan su ius a cada quien dentro de la contingencia de temporalidad y circunstancialidad, y lo hagan de manera connatural, habitual, estable y con

⁵ Cfr. Rhonheimer, Martin, *Perspectiva de la moral. Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, pp. 199 y ss.

⁶ Sobre estos hábitos puede verse Molina, Francisco, *La sindéresis*, Pamplona, Cuadernos de Anuario Filosófico, 1999; Ramírez, Santiago, *La prudencia*, Madrid, Ediciones Palabra, 2a. ed., 1981; Sellés, Juan Fernando, *La virtud de la prudencia según santo Tomás de Aquino*, Pamplona, Cuadernos de Anuario Filosófico, 1999.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

perfección. Es decir, atribuyan siempre el verdadero *ius* espontánea y seguramente.

El actuar virtuoso en el terreno de lo concreto acierta con lo *verdaderamente bueno* de manera espontánea y segura. El virtuoso siempre elige el bien, lo que le parece bueno siempre es verdaderamente bueno y sólo así llega a ser él mismo regla y medida de lo bueno. El deber es idéntico con lo que al virtuoso le parece verdaderamente bueno, aquello a lo que se inclina su afectividad y aquello de lo que se alegra. Además el virtuoso posee interés subjetivo en lo bueno.

Es, por tanto, que la virtud encierra un saber acerca del bien, implica conocimiento, es una forma de verdad. Esta verdad solamente se hace práctica cuando el conocimiento del bien lleva al actuar efectivo y cuando hay un conocimiento que acierta con lo correcto y bueno en lo particular y concreto. Sin embargo, el conocimiento es en sí mismo universal, pero la acción siempre es particular, de aquí que el saber en el que lo moral alcanza su plenitud, es un saber de lo respectivo a cada caso. Por ende, la razón práctica ha de integrar el ámbito de lo afectivo, ya que los afectos sensibles permiten saber y hacer el bien aquí y ahora, aunque a veces lo ocultan, pues el conocimiento moral únicamente es posible bajo la condición de que se dé esa integración.

El ejercicio de la prudencia y de la justicia garantiza que los jueces atribuyan la posición a cada quien según lo determina el acto de la razón; es decir, que la posición que se atribuye y que resuelve los conflictos entre las personas, por efecto de las virtudes sea un *ius* configurada por la razón, y no se entremezclen en su determinación los impulsos pasionales o de la espontaneidad de la voluntad que falsearían su verdad. Más bien el ejercicio de esas virtudes en especial, y de todas las demás, origina que todos los movimientos tendenciales del juez se dirijan a la atribución de la posición adecuada conforme a lo establecido por la razón.

Con la posesión de esas virtudes, los jueces tendrán una connaturalidad con el *ius* (bien), de manera que se acertará infaliblemente con él. De este modo, el verdadero *ius* será el que determinen los jueces; de aquí que éstos

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

desarrollaron la llamada *auctoritas*; podría decirse que eran *considerados la medida de lo justo, la medida del ius particular y concreto*.⁷

3. La justicia y el *medium rei*

Los juristas romanos reflexionaron muy escasamente sobre la justicia. Se limitaron a decir que era la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su *ius*.⁸ Con base en esta noción romana, Tomás elaboró su doctrina de la justicia y la plasmó en el tratado de la justicia de la *Summa Theologiae*.⁹

La virtud de la justicia consiste en el hábito de la voluntad que le lleva a la recta elección de un medio determinado por la razón.¹⁰ La voluntad tiene una inclinación hacia el bien, entre los cuales está el bien de los demás con motivo de las relaciones sociales, en particular las que surgen entre las personas con motivo del aprovechamiento de los bienes tendiente a vivir bien, a vivir mejor o cuando menos a sobrevivir. La prudencia tiene injerencia en esta inclinación a través de guiar a la voluntad, por medio de la deliberación, del juicio y del imperio, a elegir el medio adecuado para la consecución de ese fin al que tiende la voluntad. La prudencia lleva al juez a que su razón determine rectamente el medio que restaura la desproporción entre las partes en un conflicto; y también a que su voluntad, con base en la inclinación natural de ella al bien y al juicio recto de la razón, elija ese medio. La prudencia, por tanto, perfecciona al juez en orden a saber dirigir su voluntad a la elección de un medio para restaurar el orden en una relación social con motivo del aprovechamiento de las cosas. La justicia garantiza la rectitud del acto de la voluntad que elige el medio, el cual se determina

⁷ Sobre este tema véase la reflexión plasmada en Castañeda, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia. La recuperación del caso en la vida del derecho*, México, Porrúa, 2007 pp. 169 y ss.

⁸ *Digesto*, en adelante Dig., 1.1.10pr.; Dig. 16.3.31.1.

⁹ Principalmente en las cuestiones 57-60, y complementado en las cuestiones 61-79.

¹⁰ Cfr. Rhonheimer, Martin, *op. cit.*, pp. 209 y ss.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

según el juicio de la razón y se refiere a algo concreto, contingente y circunstanciado que ajusta la relación, por lo que ese medio constituye un *ius*. En esto consiste el *término medio* de la virtud de la justicia, denominado técnicamente por Tomás como *medium rei*.¹¹

La justicia es la perfección en la tendencia de la voluntad del juez al bien de los demás, específicamente, en atribuirle a cada quien el *ius* que le corresponde en los diferentes campos de las relaciones conflictivas entre las personas derivadas del aprovechamiento privado de las cosas, cada uno de los cuales (los campos) constituyen las diferentes virtudes específicas inherentes a la justicia: conmutativa, distributiva y legal.

El término *medio o medium virtutis* en todas las virtudes hace referencia a un punto intermedio en la intensidad de un *movimiento tendencial* que no es ni demasiado, ni insuficiente. La *recta ratio agibilium* o razón práctica, operando prudencialmente, es la que ha de decidir si la intensidad del movimiento tendencial de la voluntad es oportuna o exigida, o sea, determina si es *justo medio* (o para que no se preste a confusión el término será mejor denominarle *medio proporcionado o adecuado*). Es decir, el *medio proporcionado* lo calcula la razón práctica, con base en la oportunidad o exigibilidad de la intensidad del movimiento tendencial en las circunstancias concretas en las que tiene lugar; todas estas operaciones necesariamente dentro del marco de la prudencia. De aquí que la teoría de la justicia es en realidad una teoría de la prudencia.

En el caso de la justicia el término medio es relativo a la cosa, *res*¹² o *asunto*, determinado en conformidad con la razón (en la *materia sobre la que*

¹¹ Sobre este tema véase lo dicho en Castañeda, Daniel, "Claves de la razón práctica: la configuración del *medium rei*", en *Ars Juris*, número especial del LX aniversario del despacho Barrera, Siqueiros y Torres Landa (2009).

¹² Este término no se refiere a un ente sustancial o material. Tanto para Tomás como para el mundo latino se refiere precisamente a *un asunto, situación, circunstancia, hecho, tópico*. Cfr. Glare, P. G. W., *Oxford latin dictionary*, Oxford, Clarendon Press, 2002, voz *res*; Schütz, Ludwig, *Thomas-Lexikon*, Paderborn, Schöningh, 1881, voz *res*. Por esto cuando en la justicia se apela a que el término medio es *relativo a la cosa*, no es a una medición o cuantificación de los bienes con base en la naturaleza de ellos mismos, sino que es una *medición que se hace de los bienes según una determinada circunstancia o estado de los asuntos humanos*.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

versa la relación social desajustada o res), acorde con las circunstancias que *inciden* en el asunto o *en las que* se desarrolla el asunto. Es decir, la justicia como hábito electivo busca acertar con el *medium rei*, con aquello que es el *medio relativo al asunto* en conformidad con la razón. Es por tanto, que la virtud de la justicia, dota al juez de la capacidad de consentir, elegir y poner en marcha el estatuto o posición correlativa de una conducta (es decir, el *ius*) que soluciona una controversia entre personas para el logro del orden social.

El entendimiento del *ius*, como objeto al que tiende la *iustitia*, aporta también luces para entender el *medium rei*. Para definir el *ius* Tomás recurre en primer lugar a san Isidoro de Sevilla y luego a Aristóteles;¹³ y explica este concepto como *una igualdad proporcional entre la cosa exterior que se debe y la persona a la cual se debe*.¹⁴ Alejandro Guzmán desde las fuentes romanas, que Tomás tenía muy presentes, entiende el *ius* como una igualdad o proporcionalidad de la distribución, atribución o retribución de las cosas exteriores disputables.¹⁵ Sin embargo, este "algo exterior" ha de entenderse necesariamente también como algo moral, puesto que el *ius* es una intención o medio tendiente a restaurar una igualdad, a pesar de materializarse en algo económico como las monedas;¹⁶ lo jurídico sería no tanto las monedas, sino la intencionalidad del juez de hacer entregar a alguien las monedas para retornar al estado de proporcionalidad.

El *ius* es por tanto, un medio u objeto intencional básico que está dirigido al logro de la paz social. Sería motivo de problemas entender lo jurídico como algo separado del terreno moral, por lo que debe verse ese "algo exterior" como un medio *intendido* por un agente por considerarlo algo adecuado para restaurar la proporcionalidad en una relación. En todo caso, como ya se mencionó líneas arriba, el *ius* u objeto intencional básico es como la forma que informa una materia; es la forma que informa la

¹³ *Summa Theologiae*, IIa-IIae q. 57 a. 1 s. c. En adelante S. Th.

¹⁴ S. Th., IIa-IIae q. 57 a. 1 co.

¹⁵ Cfr. Guzmán, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, Santiago de Chile, Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000, pp. 232-243.

¹⁶ S. Th., IIa-IIae q. 61 a. 4 co. Que tiene su origen en Aristóteles, EN, 1133a 18 y ss.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

solución técnica, misma que se traduce en todos los elementos de la *responsa* del jurista, son la materia que recibe la juridicidad de la forma u objeto de la acción.

Este entendimiento de la virtud de la justicia y del contenido de su objeto, en el que la razón práctica y la prudencia tienen un papel fundamental, resulta más bien formal y vacío. Es decir, la justicia se entiende como un acto de la voluntad dirigida por la razón, pero que no tiene un objeto o contenido claro; no hay un parámetro que permita determinar a la razón práctica la cantidad exacta de monedas o de otro bien que ajuste la relación desproporcionada. En este sentido resulta interesante la denuncia de Modak-Truran, quien sostiene una posición aristotélica, según la cual el juez mira solamente la controversia entre las personas derivada del aprovechamiento de las cosas, no la calidad o cualidad de las personas. En esa controversia el juez percibe la desigualdad ocasionada por la conmutación y busca ajustarla, es decir, proporcionarla; pero el problema central es la *ausencia de un parámetro claro que permita saber qué es lo proporcionado en un momento y lugar determinado*.¹⁷ La respuesta que el citado autor da es que a través de la intelección práctica de la verdad del bien en relación con el caso particular y con los fines de la vida buena o plena es lo que dota de los parámetros para que la razón determine la posible desigualdad en la conmutación.¹⁸ A partir de esta intelección la razón práctica puede elaborar un objeto de la acción que la voluntad persiga y ejecute y con ello se restaure la igualdad.

4. La decisión judicial

Aunque este tema ya ha sido tratado en otro lado,¹⁹ conviene ahora recordar algunos puntos que sirven de marco al tratamiento

¹⁷ Modak-Truran, Mark C., "Corrective justice and the revival of judicial virtue" Yale Journal of Law and the Humanities 12, 2 (2000), pp. 249-298.

¹⁸ Cfr. Modak-Truran, Mark C., *ibidem*, pp. 252-254.

¹⁹ Véase Castañeda, Daniel, "Filosofía de la decisión judicial", *op. cit.*, pp. 27-57.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

del fundamento de la ciencia jurisprudencial. Con el término “decisión” se pretende significar todo un proceso, es decir, el llamado *proceso de decisión* o *acto de decisión*. Con estos términos en realidad se hace referencia a un todo complejo que en estricto lenguaje filosófico puede ser denominado como “proceso de la acción”, cuya reflexión o descripción constituye la teoría de la acción. En este contexto, la decisión sería una de las etapas del proceso de la acción. Sin embargo, en el terreno de la filosofía jurídica se ha denominado comúnmente “decisión judicial” a todo el proceso de la acción de resolver y sentenciar los conflictos entre las personas derivados del aprovechamiento privado de las cosas. En estricto sentido habría de denominársele “acción judicial”, pero correría el riesgo de confundirse con los mecanismos que dan cauce a las pretensiones o acciones, por ejemplo, la *actio legis aquiliae*.

En aras de evitar confusiones y para no romper con la tan arraigada tradición habrá, pues, de denominarse al “proceso de la acción judicial” como “decisión judicial” en sentido amplio, y a la etapa de “decisión” de dicho proceso de acción, como “decisión judicial” en sentido estricto. Todas estas precisiones terminológicas tienen una explicación que irá quedando clara conforme se desarrolle el tema.

Los actos virtuosos de las tendencias dirigidas por la razón se enmarcan dentro un proceso de decisión o proceso de acción humana. Es en este marco en el que se configuran los actos virtuosos de las tendencias y en el que se entremezclan con los actos de la razón, todo dirigido a acertar con el medio adecuado para la consecución del fin, mismo que va de acuerdo con el orden general de la vida buena.

La reflexión sobre el proceso de la acción –a partir de la cual es posible elaborar una teoría de la acción judicial o decisión judicial en sentido amplio–, es tratada por Tomás de Aquino en diversas fuentes, pero la síntesis mejor lograda está en la *Summa Theologiae*.²⁰ Ahí el de Aquino plasma su teoría sobre el proceso de la acción, el cual consistiría en cuatro etapas, a

²⁰ En concreto en S. Th., I-II, q. 12-17.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

saber, *intención*, *deliberación*, *decisión* y *ejecución*. Esta configuración la logra basándose y tomando elementos de la tradición anterior, principalmente en el pensamiento de Aristóteles, pero también otros filósofos como Platón y los estoicos, hasta los autores medievales como Juan Damasceno, Burgundio de Pisa, Máximo el Confesor, Juan de la Rochelle, Felipe el Canciller y Alberto Magno. La tradición filosófica posterior a Tomás de Aquino no pudo entender su división de las etapas del proceso de la acción debido a la fuerza del paradigma interpretativo de carga voluntarista y nominalista, que no permitió ver una clara frontera entre cada una de las etapas del proceso, ni la articulación entre la actividad del intelecto y de la voluntad en cada una de dichas etapas.²¹

La primera etapa es la *intención*. Este término es entendido por el aquinate como *una tendencia hacia algo*, o más bien, la dirección que lleva una acción humana hacia algún bien.²² Este término intención no es un simple estado mental que poseen ciertas acciones no definitivas, es decir, no es un simple deseo general de algo; más bien constituye una auténtica *determinación de la voluntad a un fin*, en la cual también están presentes los medios con los que se obtendrá ese fin o bien.

La segunda etapa es la *deliberación*. La deliberación es necesaria para clarificar las intenciones, es decir, para hacer más patente la racionalidad de la estructura de la acción que es determinada en la intención y aprobada en la decisión. La racionalidad de la acción es construida a partir de la intención de un fin a través de un medio, continuada en la elección basada en un juicio racional y terminada en la ejecución racional de la acción; por ende la deliberación no es lo que hace racional a la acción. Más bien se echaría mano de la deliberación cuando hay una finalidad a perseguir y diferentes medios para lograrla.

²¹ Para conocer detalladamente este proceso histórico cfr. Westberg, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 119-129.

²² S. Th., I-II, q. 12 a 1 co.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

La tercera etapa es la *decisión* (en estricto sentido). En esta etapa ya se tiene un fin claro gracias a la intención y un medio concreto para alcanzar el fin gracias a la deliberación. El siguiente paso será la elección del medio determinado para la realización o consecución efectiva del fin. Si no hubiera esta elección no habría consecución del fin, a pesar de haber intención y deliberación, es decir, no habría paso a la ejecución y nunca se obtendría el fin o bien.

La cuarta etapa es la *ejecución*. Ésta consiste en llevar la decisión a la acción, o más precisamente, en trasladar o traducir la decisión en una serie de movimientos corporales que van encaminados a conseguir efectivamente el fin intenido. Esta etapa ha tenido una historia de difícil entendimiento; en el propio Aristóteles no es clara, pues al parecer, la conclusión del silogismo es ya la acción. Con esto parece ser que el elemento faltante es el voluntario. Más bien la fuente del de Aquino en este tema es la tradición estoica a través de la patrística.²³

5. La ciencia jurídica o de la justicia

En lo que sigue se tratará de estudiar con cierta profundidad la segunda etapa del proceso de decisión, es decir, el consejo o *consilium*, de manera que pueda llevarse a cabo el reconocimiento de su naturaleza y con ello se den luces para entender el fundamento en el que radica la *cientificidad* de las decisiones humanas en general y en particular de las de los jueces con motivo de la resolución de las controversias entre las personas acerca del aprovechamiento de las cosas. Este tratamiento se hará con base en el pensamiento del filósofo de la jurisprudencia de manera que se dé continuidad a las investigaciones que se han venido elaborando y que se han citado a lo largo del presente apartado.

²³ Cfr. Westberg, Daniel, *op. cit.*, pp. 175-180.

II. LA DOCTRINA DEL CONSILIUM EN TOMÁS DE AQUINO

1. Breve acercamiento al consilium

El término *consilium*, ~i tiene diversos significados pero principalmente se refiere a un debate, discusión, deliberación, juicio, raciocinio, invención o discernimiento y a veces hace referencia a estas acciones dentro de un cuerpo.²⁴ El objeto de tales operaciones sería llevar a cabo un determinado plan, proyecto, propósito o decisión: un determinado curso intencional de la acción. Este término proviene a su vez de *consulo*, ~ere, ~tum, ~ui y del sufijo *ium*. El primero tiene significados semejantes al citado.²⁵

Tomás usa de este término más de dos mil veces, pero sólo en algunos pasajes se acerca a una noción del término *consilium*, como una búsqueda de la razón acerca de contingentes operables singulares dudosos, relativos a la acción humana con vistas al encuentro futuro con el mejor bien o en algunos casos con el menor mal para el logro de un fin. En diversas ocasiones utiliza como sinónimos los términos *deliberatio*,²⁶ *inquisitio*²⁷ y *quaestio*.²⁸ El primero significa una cuidadosa consideración relacionada con el curso de una acción futura. Proviene de *delibero* ~are, ~ari, ~atum, que viene a su vez de *libra*, la cual era una medida de peso o la balanza con la que se realizaba la medición de peso; la *libra* también era un instrumento para determinar la dirección horizontal o mantener un estado balanceado.²⁹ Los dos últimos términos significan acción de búsqueda, investigación,

²⁴ Véase la extraordinaria exposición de Sellés, Juan Fernando, *Conocer y amar. Estudio de los objetos y operaciones del entendimiento y de la voluntad según Tomás de Aquino*, Pamplona, EUNSA, 1995, pp. 380-397.

²⁵ Cfr. Glare, P. G. W., *op. cit.*, voces *consilium* y *consulo*.

²⁶ S. Th., I-II, q. 44 a. 2 arg. 2.; De malo, q. 7 a. 5 arg. 9.

²⁷ S. Th., I-II, q. 14 a. 1 arg. 3.; Sententia Ethic., lib. 6 l. 9 n. 5.

²⁸ Super Sent., lib. 4 d. 15 q. 2 a. 3 qc. 2 ad 2.; Super Sent., lib. 3 d. 35 q. 2 a. 4 qc. 1 co.

²⁹ Cfr. Glare, P. G. W., *op. cit.*, voces *deliberatio*, *delibero* y *libra*.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

y provienen ambos de *quaero* ~*rere*, ~*si*, ~*sivi*, ~*situm* que tiene los mismos significados.³⁰

En la deliberación, la facultad cognoscitiva ejerce una búsqueda o averiguación de los medios para lograr el fin, es decir, ejerce el *consilium*; llega a una conclusión consistente en la de terminación del *mejor medio* para lograr la consecución del fin, es decir, identificar las acciones necesarias para conseguir el fin y la manera de implementarlas. La voluntad también interviene a través del *consensus*, o sea, el consentimiento acerca de la conclusión del *consilium*. Este *consensus* o consentimiento no ha de confundirse con el acto de la voluntad en la decisión, la llamada *electio* o elección. Cuando existe sólo un medio para el logro del fin, no se requerirá, por ende, deliberación, y podrían ser lo mismo *consensus* y *electio*, es decir, el primero estaría incluido en el segundo; sin embargo, cuando una variedad de medios se requiere el *proceso seleccionador del mejor medio*, y ante el encuentro de éste la voluntad otorga el consentimiento.

La deliberación consiste en elaboración de un dictamen o parecer (*consilium*) de la facultad cognoscitiva que inicia con la concepción del fin y analiza en retrospectiva hasta saber por dónde ha de iniciarse la acción para alcanzar tal fin, es decir, *hasta conocer la primera causa* (que desencadenará tal fin) *en el orden de la acción*.³¹ Consiste por tanto en un raciocinio o silogismo práctico. También en la decisión opera un silogismo práctico pero diferente del de la deliberación en algunos aspectos. En la deliberación a partir del fin intenido es de donde la facultad cognoscitiva identifica al medio adecuado para conseguirlo, en cambio en la decisión el razonamiento es sobre el bien adecuado a la consecución del fin con vistas a decidir o a elegirlo.

Con motivo de la limitación del ser humano en lo referente a su capacidad intelectual, a la fuerza de su voluntad y al desorden en sus pasiones, es necesaria la guía de ciertas reglas para superar estas dificultades

³⁰ Cfr. *Ibidem*, voces *inquisitio*, *inquiri*, *quaestio* y *quaero*.

³¹ Sobre la estructuración de la hipótesis y el silogismo hipotético condicional véase Hernández Franco, J. A., *Dialéctica y racionalidad jurídica*, México, Porrúa, 2006.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

estructurales. Sólo ciertas reglas permiten entender y querer la adecuada relación entre el medio y el fin. Estas reglas o *legis* son la guía o las luces que iluminan la facultad cognoscitiva y permiten una clara determinación de la voluntad acerca de la mejor acción y de la adecuada relación entre el medio y el fin. Por ende la *lex*³² no tiene la finalidad de imponer obligaciones o deberes, sino aconsejar al hombre para dirigirlo ante la incertidumbre, en lo referente a los medios adecuados para realizar determinado bien. Por ende el papel de la *lex* es el de iluminar a la facultad cognoscitiva para elaborar el mejor *consilium* y con ello la voluntad pueda consentir sobre el adecuado dictamen.

2. Aspectos generales del consilium en el corpus thomisticum

A lo largo de sus obras Tomás de Aquino se refiere innumerables veces al *consilium*, haciendo diferentes precisiones sobre éste. Sin embargo, sólo lo aborda de manera más profunda y sistemática en tres lugares principales, a saber, *Scriptum super Sententiis*, en la *Summa Theologiae* y en *Sententia libri Ethicorum*. El *consilium* es ante todo una investigación sobre los medios necesarios para la obtención del fin al que va dirigida la acción.³³ De esta noción se pueden analizar sus elementos.

En primer lugar está lo referente al fin de la acción. El *consilium* parte del fin entendido, es decir, no delibera o inquiere sobre el fin, sino sobre los medios a través de los cuales se consigue éste. Por ende, el proceso discursivo racional deberá de partir del fin para el encuentro con estos

³² El concepto de *lex* que aquí se usa es más cercano al entendido por los medievales, aún ajenos a las cargas voluntaristas; ellos más bien entienden la *lex* como la redacción de un complejo patrimonio consuetudinario o un depósito escrito de costumbres; un conjunto de reglas racionales o reglas objetivas inscritas en la naturaleza de las cosas, cfr. Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Barcelona, Marcial Pons, 1996, pp. 103 y ss; 145 y ss. Este entendimiento no excluye que las *leges* sean elaboradas por los gobernantes, lo que sí excluye es que sean actos de mera voluntad; son más bien actos de la inteligencia y de la voluntad que determinan o regulan ciertas conductas.

³³ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 1 co.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

medios, es decir, el fin tiene razón de principio, porque las razones de lo que es para el fin se toman del fin.³⁴ Cabría especificar más el fin al que se refiere la búsqueda de los medios. El de Aquino le da cabida, al parecer, a dos tipos de fines para cuya consecución se realiza el *consilium*. El primero serían los bienes útiles para que toda la vida humana sea buena;³⁵ en este sentido se hablaría de la prudencia en *sentido absoluto*.³⁶ También habla de unos prudentes en *sentido particular* que son los que deliberan sobre los medios para obtener un fin útil determinado.³⁷

En segundo lugar se trata de los *operables* (*operabilium, ~a*), los cuales son los medios que se concretan en contingentes singulares útiles para la operación; es decir, no se investigan conocimientos universales y necesarios, sino que el proceso *dis cursivo* que parte del fin obtiene uno o unos medios concretos que servirán para que a través de ellos se logre la consecución del fin intenido.³⁸ Una vez que se hayan supuesto los principios establece Tomás, siguiendo al filósofo, los medios concretos operables para la obtención del fin. En primer lugar está el *movimiento o acción concreta* con la que puede conseguirse ese supuesto fin y los *instrumentos* que se utilizarán en esa acción; luego, concretadas esas acciones e instrumentos será necesario averiguar *por cuál de ellos se arribará más fácilmente y mejor al fin*; finalmente, una vez determinados la acción y el instrumento se deberá averiguar la *manera en que habrán de desplegarse tales medios e instrumentos* para la consecución del fin.³⁹

En tercer lugar cabría especificar más aún estos medios concretos a través de los cuales se logra la consecución del fin. A pesar de que en todas las acciones se requiera de estos medios, no se delibera siempre sobre ellos, sino sólo cuando existen dudas, o sea, cuando son *indeterminados*.⁴⁰ En el

³⁴ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 2 co.; Sententia Ethic., lib. 3 l. 8 n. 1-2.

³⁵ Sententia Ethic., lib. 6 l. 4 n. 2.

³⁶ Esta distinción entre los tipos de prudencia la mantiene el Tratado de la Prudencia: S. Th., IIa-IIae q. 47 a. 13 co.

³⁷ Sententia Ethic., lib. 6 l. 4 n. 3.

³⁸ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 3 co.; Super Sent., lib. 3 d. 33 q. 2 a. 2 qc. 1 co.

³⁹ Sententia Ethic., lib. 3 l. 8 n. 3.

⁴⁰ S. Th., IIa-IIae q. 47 a. 4 ad 2.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

comentario a la *Ética* de Aristóteles, Tomás comenta aquellas cosas sobre las que no se delibera, para luego tratar sobre lo que sí se delibera. Primero aquellas sobre las que no se delibera, sería lo eterno, aquellas sustancias que existen siempre y sin movimiento o sobre las que existan en la materia móvil, según la razón son abstraídas de la materia, como las matemáticas.⁴¹ Tampoco se delibera sobre lo que tiene un movimiento uniforme,⁴² tampoco sobre lo que *estriba en el movimiento* ni sobre lo que sucede del mismo modo en la mayoría de los casos.⁴³ Tampoco se delibera sobre lo casual, es decir, producto de la casualidad,⁴⁴ lo necesario, las realidades naturales y lo fortuito.⁴⁵ En cambio, de lo que sí se delibera, o sea, aquello sobre lo que sí es posible ejercer un *consilium* es lo *operable*, lo que depende de la acción humana.

Sin embargo, no de todas las acciones humanas se delibera. En algunas acciones estos medios resultan claros ya que existe sólo un medio para alcanzar el fin. En otras acciones existiendo varios medios para alcanzar el mismo fin sería irrelevante usar uno u otro.⁴⁶ En otras más también resulta innecesaria la deliberación pues existen modos determinados de operar que son suficientes para la consecución del fin.⁴⁷ De esta manera en ninguno de los dos casos se requeriría del auxilio del acto investigador de la razón práctica. Pero hay casos en los que sí se requiere el *consilium*, los cuales son los operables cuyos medios son inciertos e indeterminados.⁴⁸ Aun así no en todos estos operables se delibera igual, sino que en unos más y en otros menos, dependiendo de la determinación de los medios y de la necesidad de considerar aspectos exteriores.⁴⁹ Esto incluye a lo relativo del empleo de

⁴¹ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 3.

⁴² Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 4.

⁴³ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 5.

⁴⁴ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 6.

⁴⁵ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 7.

⁴⁶ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 4 co.

⁴⁷ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 10.

⁴⁸ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 10.

⁴⁹ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 11.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

las ciencias especulativas. Éstas versan sobre los inmóviles, en lo que se mueve regularmente, en lo necesario, en las realidades naturales, etc., por tanto, en ellas no es posible el *consilium*, pero sí se echa mano de él en el empleo de éstas para la consecución de fines para el hombre, es decir, en el uso de ellas para la acción humana.⁵⁰

Finalmente establece claramente el de Aquino, siguiendo a Aristóteles, en qué materias se ha de deliberar: primero, en lo que sucede con cierta frecuencia, que aunque pueda ocurrir de otra manera, no está claro de qué manera ocurriría; luego, en lo que no está determinado de qué modo deba realizarse; finalmente en cosas importantes.⁵¹ Scott MacDonald expresa claramente estos aspectos señalando que el *consilium* es necesario para obtener los deseos o intenciones *mediante el descubrimiento o invención de vías para su consecución*. Esto especialmente cuando tales intenciones o deseos son generales, remotos o indeterminados.⁵²

Un cuarto aspecto y quizá el más relevante en lo que se refiere al *dictamen* de la razón práctica⁵³ o *proceso racional* de búsqueda de los medios, es el de la manera en que procede la razón práctica para obtener desde el fin, los medios concretos para su consecución; es decir, cómo desde el principio obtiene el término. En este sentido Tomás habla acerca del *proceso resolutorio* el cual comienza por considerar los efectos claros para resolverlos en sus *causas* más simples, *utpote cum de effectibus manifestis iudicamus, resolvendo in causas simplices*. Precisamente en el *consilium* la investigación discurre del fin o aquello que se pretende lograr en el futuro (que es lo que el intelecto *aprehende* y la voluntad *intende*) hacia los medios, es decir, hacia aquellas cosas que hay que hacer inmediatamente y que tendrán como resultado la consecución del fin, pero que se conocen con posterioridad al fin. Por tanto ese proceso que reviste el *consilium* de la

⁵⁰ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 12.

⁵¹ Sententia Ethic., lib. 3 l. 7 n. 13-15.

⁵² Cfr. MacDonald, Scott, "Foundations in Aquinas's ethics", *Social and Political Philosophy*, 25, 1 (2008), pp. 353 y ss.

⁵³ S. Th., Ia q. 83 a. 3 ad 2.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

prudencia *va de unas cosas a otras*,⁵⁴ de los fines a los principios, de lo que quiere conseguirse a lo que ha de hacerse para ello; hay una *ciencia de conclusiones* mediante el discurrir desde las causas a los efectos.⁵⁵

Este discurso intelectual lo denomina el aquinate *processus resolutorius* o modo resolutorio.⁵⁶ Es precisamente en este punto donde es posible entroncar este *modo o proceso de averiguación* de los medios con la *ciencia*. Esto se debe a que desde antiguo ésta se ha denominado como el *conocimiento de las cosas por sus causas*. La ciencia de la que aquí se trata es desde luego *ciencia práctica*, es decir, ciencia de la conducta humana, la cual es posible extender al terreno jurídico y podría denominársele *ciencia jurídica*. Ante todo se referiría esta ciencia de la conducta a la manera de elaborar o construir el o los medios que llevan al fin. El aspecto científico de la conducta humana, entre la cual se encuentra la conducta en lo referente a las controversias entre las personas derivadas del aprovechamiento de las cosas, radicaría por tanto en la elaboración de los medios, pues sólo ese carácter científico sería garantía de su acierto con el fin, pues si desde éste se procede *regresivamente* al medio, verdaderamente se alcanzará el fin.

Finalmente un quinto aspecto a establecer, una vez que ya se sabe que el proceso resolutorio parte analizando del fin para inferir el medio, es precisamente el de la obtención de los fines o principios del razonamiento. El de Aquino sostiene que pueden ser primeramente aquellos captados por los sentidos, es decir, todo aquello que se *experimenta* por el contacto con la realidad y en segundo lugar, aquellos conocidos universalmente por la ciencia especulativa o práctica.⁵⁷

Como complemento al tratamiento del *consilium* y que contribuye con elementos para su profundización, cabría hacer mención de la virtud que regula ese acto deliberador de la razón práctica para la consecución del fin,

⁵⁴ S. Th., IIa-IIae q. 49 a. 5 co.

⁵⁵ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 1 ad 2.

⁵⁶ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 co.

⁵⁷ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 6 co.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

es decir, la *eubulia*.⁵⁸ Ya se mencionó con anterioridad⁵⁹ el sistema de virtudes que regulan los diferentes actos de la mente y de la voluntad que elaboran el acto humano. Ahora sólo interesa referirse a la virtud que regula el acto de deliberación o investigación de los medios al fin, o sea, la *eubulia*.

Tomás la menciona repetidamente en sus obras, pero le dedica una cuestión al tratamiento de las partes potenciales de la prudencia, en las que incardina esta virtud. Ahí establece que la virtud tiene la función de hacer bueno el acto humano; es precisamente la *eubulia* la virtud que hace ser recto al acto de consejo de la razón práctica.⁶⁰ El consejo, que consta de una serie de actos de la razón, es perfeccionado por la virtud de la *eubulia*, por tanto, todos esos actos de la razón son realizados con perfección, es decir, realmente conseguirán acertar con los medios que verdaderamente llevan al fin.⁶¹ Es por tanto una *rectitud* para elaborar los razonamientos que constituyen el *consilium* de manera que se alcance el fin, tanto el general de la vida humana como el fin útil particular. Para que efectivamente exista esa *rectitud* son necesarias cuatro condiciones: que el fin sea en verdad tal, o sea, un bien; que se llegue a él por medio de un silogismo verdadero; que acierte en el modo y tiempo adecuado con los medios para la consecución del fin; finalmente ha de dirigir el acto de consejo hacia la averiguación de los medios que logren el fin general de la vida humana o los medios para el logro del fin particular.⁶²

Otro aspecto de la *eubulia* que se conecta con lo que se dijo más arriba, en el segundo lugar, acerca de lo singular y contingente útil para la operación, es que el consejo no sólo construye un simple medio para un fin a través del proceso regresivo, sino que la construcción de ese medio es circunstanciada, es decir, elabora un medio que alcanza el fin en un

⁵⁸ Sententia Ethic., lib. 6 l. 8 n. 18.

⁵⁹ Castañeda, Daniel, "Filosofía de la decisión judicial", op. cit., pp. 21 y 41.

⁶⁰ S. Th., IIa-IIae q. 51 a. 1 co.

⁶¹ S. Th., IIa-IIae q. 51 a. 1 ad 2.

⁶² Sententia Ethic., lib. 6 l. 8 n. 8-17.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

determinado tiempo, o que lo expresa de tal manera que resulta claro al *iudicium* de la etapa decisoria.⁶³

Otro aspecto más que trata de la eubulia es el de los principios con base en los que realiza su acto racional. Se trata de los principios comunes.⁶⁴

Aunque no es el tema de este estudio, pero que no puede soslayarse, es necesario tratar brevemente el papel de la voluntad en el *consilium*. Esto es importante porque para el de Aquino el acto de la razón práctica que elabora el *consilium* converge con el acto de la voluntad que *lo conciente o consensa*,⁶⁵ por tanto, los actos de ambas potencias se ordenan entre sí, y esto origina que en el acto de una de ellas haya algo de la otra. Por ende, en el *consilium* hay algo de la voluntad como materia, pues el *consilium* encierra un medio que es querido por el hombre y además es movido por la voluntad a deliberar en lo necesario para la consecución del fin. En una cita de Tomás a Juan Damasceno expresa con exactitud el elemento volitivo en el *consilium*: *el consejo es apetito inquisitivo*.⁶⁶

Para Tomás el acto de deliberación va encaminado principalmente a la averiguación sobre cosas futuras.⁶⁷ Sin embargo, aunque a la jurisprudencia le interesaría la revisión de acontecimientos del pasado, esto lo hace con la finalidad de restaurar el orden en las relaciones entre personas derivadas del aprovechamiento de las cosas para con esto hacer posible la vida social.

3. *Modus resolutorius: ciencia de la acción*

Inteligencia de los términos

A lo largo de sus obras Tomás utiliza los derivados de las raíces *resolv* o *resolu* unas 770 veces, que en última instancia ambas son derivaciones

⁶³ S. Th., IIa-IIae q. 51 a. 1 ad 3.

⁶⁴ S. Th., IIa-IIae q. 51 a. 4 ad 2; S. Th., Ia-IIae q. 57 a. 6 ad 3.

⁶⁵ Tomás trata acerca de esto en S. Th., Ia-IIae q. 15 a. 1-4.

⁶⁶ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 1 ad 1.

⁶⁷ S. Th., Ia-IIae q. 44 a. 2 arg. 2.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

del vocablo latino *soluô ~uere ~ui ~ûtum*.⁶⁸ Éste tiene en el mundo clásico una amplia gama de sentidos como aflojar, desanudar, abrir, destapar, remover, soltar, desconectar, liberar, destensar, relajar, desintegrar, dispersar, descomponer, disolver, deshacer, echar abajo, desglosar, descomponer. Aparecen en la literatura otras morfologías de *soluô* como la forma sustantivada *solutio ~onis*, con significados similares a los expuestos; *solutorius* que es un título dado a Júpiter en Iberia; *solutum* como pago de algo debido; y *solutus* que tiene múltiples significados semejantes a su raíz, como libre de fronteras o límites, algo en estado fluido, endeble, sin circunscripción definida, sin demarcación clara. Estos significados contribuyen a dar una idea más clara del término y permitirán una mayor inteligencia de la *resolutio*. Este término proviene del vocablo latino *resoluô* que tiene significados similares a los de *soluô*, que valen también para el significado de *resolutio ~onis* y *resolutus ~a ~um ~ior*,⁶⁹ y se le añade el prefijo *re-* que indica repetición o movimiento que indica intensificación.

Tomás emplea el término *resolubilia* sólo una vez y los derivados de *resolv-* unas 385 veces. De los derivados de *resolu*, el término *resolutio* y derivados de éste, como *resolutionis*, *resolutioni*, *resolutionem*, *resolutione*, *resolucione*, *resoluciones*, y *resolutionibus* unas 256 veces; *resolutorius* y sus derivados como *resolutoria*, *resolutoriis*, *resolutorium* y *resolutorio* 18 veces; en total unas 384 veces, añadiendo ciertas formas como *resolutum*, *resolutis*, *resolutiva*, *resolutus*, etcétera.⁷⁰

En el Thomas-Lexikon⁷¹ se estudia la voz *resolutio*, que se profundiza en la siguiente voz del *Thomas-Lexikon*, *resolutorius*. En ambas voces se asocia este término a otros, como *modus*, *ordo*, *processus*, y *via*; todos estos términos empleados como sinónimos.

Tomás usa varias veces estas asociaciones de ambos términos

⁶⁸ Cfr. Glare, P. G. W., op. cit., voz *soluô*.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, voces *resoluô*, *resolution* y *resolutus*.

⁷⁰ Cfr. el *index thomisticum*, voz *resolutio*, <http://www.corpusthomisticum.org/it/index.age>, 13 de febrero de 2009.

⁷¹ Cfr. Schütz, Ludwig, op. cit

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

resolutio y *resolutorius*: 13 con *modus*, 5 con *ordo*, 2 con *processus* y con *via* unas 16 veces; por ende 36 veces *resolutio* y *resolutorius* se emplean con términos que les hacen significar medida, camino o método del conocimiento o ciencia. Sin embargo, a pesar del profuso empleo de estos términos por Tomás, son pocas las veces en que asocia la *resolutio* y sus morfologías (*resolu* o *resolv*) al con *silium*; será precisamente esta asociación lo que revele el carácter científico que la acción humana tiene para Tomás y en particular la concepción de la ciencia jurídica que puede extraerse de su pensamiento y muy probablemente la aspiración científica que de la jurisprudencia se tenía, primero en su época, pero también la que tenía la jurisprudencia romana, toda vez que él puede ser considerado como el filósofo de la *iurisprudencia*.

El modus resolutorius

Dice el de Aquino siguiendo a Aristóteles que el que aconseja parece investigar y analizar, *quod ille qui consiliatur, videtur quae et resolvere*.⁷² Dice además que el acto de virtud supone una elección, la cual supone una deliberación, ésta a su vez constituye una indagación; por esto es necesario que en la virtud exista una deducción cuasi silogística no demostrativa,⁷³ sino referida a opuestos⁷⁴ (lo cual significa que la voluntad no está dirigida al objeto de manera inmutable como sería en los juicios demostrativos, sino que puede adherirse a una dirección o a la contraria).⁷⁵

En los *Sententia libri Ethicorum* Tomás comenta un interesante párrafo del Estagirita en el que compara el proceso deliberativo con la investigación especulativa, *inquisitionis speculativae*. En él dice que la causa, que en términos de la acción es el medio y en su caso también los instrumentos, es

⁷² S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 s. c.; S. Th., Ia q. 59 a. 3 arg 1.

⁷³ De malo, q. 3 a. 9 ad 7.

⁷⁴ De malo, q. 6 co.

⁷⁵ S. Th., I, q. 64 a. 2 co; S. Th., I, q. 83 a. 1 co; Contra Gentiles, lib. 4 cap. 55 n. 6.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

lo que se obtiene al final del proceso deliberatorio o modo resolutorio; significa que es lo último en el orden de la razón, aunque sea primero en el orden de la operación. Compara esta indagación resolutoria de la causa con lo que sucede en la geometría. En esta ciencia las conclusiones se pueban a través de resolverlas en los principios, hasta llegar a los axiomas. En la deliberación, de manera similar, la indagación procede hasta acertar con el medio de operación, o sea, la causa.⁷⁶ Más adelante, en el comentario donde habla acerca de las partes del alma racional, *animae rationalis*, establece una división. La primera es la parte científica, *scientificum genus animae*, que considera las cosas necesarias; y la otra es la parte razonadora, *rationalativa*,⁷⁷ pues razonar y deliberar son tomados por lo mismo. A continuación equipara el *consilium* o deliberación que es una búsqueda aún no determinada, con el razonamiento, *ratiocinatio*, y el motivo de la indeterminación es que versa sobre lo contingente.

En primer lugar, hay ciertos lugares en donde Tomás relaciona el *consilium* y la *resolutio*, que pueden revelar de una manera más clara aspectos sobre la naturaleza resolutoria del consejo que opera en el proceso prudencial de la acción. En primer lugar está la *Summa Theologiae*. Esta relación de términos la hace el de Aquino exclusivamente en el tratado de los actos humanos de la Ia-IIae en la cuestión 14 que dedica a la indagación sobre el *consilium* y específicamente en el artículo 5 que dedica a averiguar si el *consilium* procede con orden resolutorio.⁷⁸ En los argumentos en contra considera primeramente que como el consejo versa sobre las acciones humanas y éstas proceden de modo compositivo, el consejo por tanto, no procedería siempre de modo resolutorio.⁷⁹ Para reforzar esta negativa dice que al efectuar el *consilium* se procede de lo pasado y presente a lo futuro, por ello no sigue un orden resolutorio.⁸⁰ Pero más adelante afirma lo

⁷⁶ Sententia Ethic., lib. 3 l. 8 n. 4.

⁷⁷ Sententia Ethic., lib. 6 l. 1 n. 10.

⁷⁸ S. Th., Ia-IIae q. 14 pr.

⁷⁹ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 arg. 1.

⁸⁰ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 arg. 2.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

contrario, que el que aconseja busca y resuelve, es decir, encuentra el medio procediendo del fin futuro hacia el medio presente.⁸¹

En el cuerpo de la respuesta Tomás establece el argumento central que deja claro que el *consilium* procede resolutoriamente. Primero declara que el *consilium* parte de un principio, ya que toda investigación parte de un principio y el *consilium* es precisamente una investigación. Más adelante sostiene que el proceso resolutorio consiste en inferir las causas desde los efectos.

Esto ha de contextualizarse en el ámbito de la acción humana, pues en este campo lo único que se conoce es lo intenido, es decir, el fin al que van dirigidas tales acciones, por ello este fin tendría razón de principio en la indagación práctica propia del *consilium*. Contrariamente, el medio a través del cual se consigue el fin se conoce con posterioridad a la intención, por ello sostiene que lo primero en el orden del conocimiento (el ámbito del ser de razón) es lo último en el orden del ser real, razón por la cual no podría ser principio, sino término de la investigación. Significaría esto que en el orden del *consilium* que versa sobre la acción humana es posible darle cabida al *modus resolutorius* para obtener racionalmente, científicamente, la verdadera causa que acierte al fin.⁸²

Esto no podría ser de otra manera puesto que el medio o causa ha sido inferido del propio fin o efecto, de ahí que el principio en el *consilium* es precisamente el fin.⁸³ Pero este *consilium* es un proceso resolutorio peculiar, pues no se refiere a relaciones causales que están en acto o que pertenecen al pasado, sino que versa sobre lo futuro. El fin es lo futuro que no existe en el orden del ser real, sino sólo en el orden de la razón,⁸⁴ en cambio el medio no existe en ninguno de los dos órdenes. Por ende el *consilium* efectivamente es una investigación que parte de un principio que existe, al menos, en el orden de la razón y que origina la existencia del medio, primeramente también en el orden de la razón, a través del *iudicium*

⁸¹ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 s. c.

⁸² S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 co.

⁸³ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 ad 1.

⁸⁴ S. Th., Ia-IIae q. 14 a. 5 ad 2.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

y del *imperium*, luego en el orden de la voluntad por medio del *consensus*, de la *electio* y del *usus*, y finalmente los movimientos corporales lo hagan existir en el orden real.

Un segundo lugar son las *Sententia libri Ethicorum*. Ahí hablando acerca de la búsqueda deliberativa sostiene que la causa o medio es lo primero en la operación, pero lo último en la búsqueda; esto constituye una investigación resolutive. Sostiene que éste es un proceder según un *diagrama o descripción geométrica* en los cuales para probar las conclusiones se han de resolver en los principios hasta llegar a los primeros principios indemostrables. Más adelante en el comentario a esta obra del Estagirita sostiene que la búsqueda sobre lo operable, es decir los medios, es un *consilium* y éste es una investigación resolutive. Esta investigación termina con lo que es primero en el orden de la operación, o sea, el medio.⁸⁵

La referencia al *diagrama*⁸⁶ pretende manifestar con mayor claridad la implicación del antecedente con el consecuente, o de la sucesión de causas imbricadas entre sí que tienen como resultado la producción de un hecho o consecuencia de cuya verdad no se duda. Las nociones de *representación gráfica de la sucesión de hechos u operaciones* en un sistema o la *representación gráfica de la dependencia de ciertas variables*⁸⁷ arrojan más luz sobre la naturaleza de la resolutive. Esto no se debe a que Tomás pretenda asimilar la naturaleza de la acción humana a la geometría o a las matemáticas, sino porque permite entender la concatenación de los actos humanos de manera que se manifiesten claramente las dependencias causales. En particular en la acción humana esto se refiere a que un fin debe

⁸⁵ *Sententia Ethic.*, lib. 3 l. 8 n. 4.

⁸⁶ Del latín *diagramma* y éste del griego *διάγραμμα* que significa diseño, *cfr.* Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2002, voz *diagrama*, cuyos significados en español permiten entender el proceso resolutive, sobre todo el segundo: 1. Dibujo geométrico que sirve para demostrar una proposición, resolver un problema o representar de una manera gráfica la ley de variación de un fenómeno, y 2. Dibujo en el que se muestran las relaciones entre las diferentes partes de un conjunto o sistema.

⁸⁷ *Cfr.* *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, Espasa Calpe, Madrid, 2004, voz *diagrama*.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

causarse por un hecho que se infiera del fin, y así sucesivamente hasta llegar a la causa o medio que se *conozca* o se *reconozca* como efectivo para la consecución del fin.

Más adelante, en la sección inmediata posterior, trata acerca de la posibilidad de que aquello investigado sea irrealizable y que por esto el sujeto renuncie a realizar la acción. Pero establece que una vez que se encuentra a través de la deliberación algo posible, al punto se comienza a ejecutar la acción, lo cual se debe a que lo primero en la operación es en lo que termina la investigación resolutoria del *consilium*.⁸⁸

Líneas más abajo el de Aquino sostiene que el *iudicium* tiene lugar cuando termina la deliberación por haber acertado con lo operable, es decir con el medio, a través de resolver la búsqueda, o sea, obtenido resolutoriamente a través del medio.⁸⁹

Un tercer lugar es la *Tabula Ethicorum*, que al igual que los anteriores lugares en laconismo además de escueto y breve pero claro en la información, sostiene sin rodeos que el *consilium* resuelve lo posterior en lo anterior, es decir, los efectos en las causas a la manera de un diagrama.⁹⁰

Después de esta breve exégesis textual se obtienen algunas conclusiones. Primero resulta claro que el *consilium* siempre es resolutorio y que este *modo* consiste en la inferencia desde los efectos para llegar a las causas. En segundo lugar el de Aquino establece una relación entre la *resolutio* y la geometría en lo relativo al método; y en especial precisa que la *resolutio* opera a la manera de un diagrama. Finalmente destaca no una mera relación de causalidad física entre cuerpos, sino que se habla de relaciones entre medios y fines, entre intenciones y fines concretos que no sólo afectan al mundo físico, sino que modifican inmanentemente al hombre y le confieren o impiden la plenitud; estos fines y medios tienen la característica de no ser una mera relación de razón sino una relación real o categorial.⁹¹

⁸⁸ Sententia Ethic., lib. 3 l. 8 n. 5.

⁸⁹ Sententia Ethic., lib. 3 l. 9 n. 2.

⁹⁰ Tabula Ethic., cap. 3 vox 16 expos. 12.

⁹¹ Sobre este tema véase Castañeda, Daniel, "El caso como relación conflictiva entre personas derivada del aprovechamiento de las cosas: clave de la tarea interpretativa de los jueces", en *Ars Iuris*, 37 (2007), pp. 267-298.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

Estos planteamientos muestran la necesidad de responder a varios cuestionamientos que surgen de la exégesis textual. Primeramente el significado que tiene la inferencia de los medios desde los fines; segundo, el motivo por el que se aplica una inferencia de naturaleza geométrica a las acciones humanas y que de su validez lógica se haga depender la consecución del fin y en última instancia la cualidad moral de las acciones; y finalmente por qué esta viabilidad física y moral de las acciones depende de que se razonen a manera de diagrama.

Respecto del segundo y tercer puntos es posible establecer que el de Aquino no concibe la acción humana como una realidad a la que le es inmanente la geometría o la matemática o que la naturaleza matemática es ínsita en el campo de la acción humana de manera que se explique la bondad del acto humano por estas disciplinas; más bien se apoya en la geometría o en las matemáticas para *describir la naturaleza* del acto humano, en concreto describe la coherencia del acto humano en relación con la conexión del medio con el fin o de la intención con el fin de la acción.⁹² Es por tanto que la acción humana no es algo que responda a cánones geométricos para medir su bondad, a la manera racionalista *a priori*, sino que la geometría describe la coherencia que debe haber entre medios y fines para que se consiga efectivamente el bien entendido. A partir de esto se da medición moral, si efectivamente el medio consigue el fin serán medios buenos, pero si no, entonces serán malos; por ende la bondad habrá de calificarse fundamentalmente por la evidencia de los hechos reflejada o descrita por la formalización lógica, por ejemplo, en las *tablas de verdad* y no por una adecuación de la conducta a normas derivadas de la *intrínseca racionalidad de las cosas*.

El estudio del consilium y de su inferencia geométrica desde el fin a los medios considera la necesidad de apelar a un dato anterior al razonamiento.

⁹² Esta precisión es establecida para la física con respecto a las matemáticas, pero es posible ampliarlo a la relación entre la conducta humana y la geometría. Usa la matemática como medio para sustentar una hipótesis o como medio para reforzar una conclusión Cfr. Wallace, William, A., "St. Thomas Aquinas, Galileo and Einstein", en *The Thomist*, 24, 1 (1961), pp. 3 y ss.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

La racionalidad presenta aquí límites y muestra la necesidad de echar mano de los datos suministrados por la inteligencia, o sea, por los primeros principios, los que en el orden práctico se presentan como bienes básicos y el intelecto capta su verdad o dimensión veritativa.

III. LA CONFIGURACIÓN CIENTÍFICA DEL MEDIUM REI

1. *El medio de la virtud, medio para el fin*

Para tratar de dar respuesta a lo planteado en el párrafo anterior acerca del significado que en lo referente a la acción humana tiene la inferencia de los medios desde los fines, se pretende en lo siguiente profundizar en la elaboración resolutoria del medio de la justicia.

El desarrollo conceptual anterior arroja el papel del *consilium* en lo referente al proceso de la acción humana y de la manera racional como opera, o sea, resolutoriamente. A partir de esto es posible relacionar el consejo resolutorio de la prudencia con la elaboración del objeto de la acción; más específicamente el despliegue del consejo resolutorio en la elaboración del justo medio de las virtudes en general, pero en particular del medio de la justicia, el *medium rei*. Esto permitirá ver cómo los jueces elaboran el medio de la virtud de la justicia a través de poner en marcha un consejo resolutorio.

Para tratar de mostrar cómo opera el carácter resolutorio del *consilium* en la jurisprudencia se podrá echar mano de la *iurisprudencia*, pues, al parecer, los juristas trabajaron resolutoriamente.

En otro lugar⁹³ se procuró hacer una disección de casos provenientes de la jurisprudencia romana. Ahora retomando algunos de aquellos casos, es posible mostrar con ellos, en cierta medida, el mecanismo resolutorio de operación de la jurisprudencia, de manera que pueda entenderse el carácter

⁹³ Castañeda, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia. La recuperación del caso en la vida del derecho*, op. cit., pp. 19-104.

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

científico de las decisiones que establecieron los juristas de aquella época. Esto revelará obviamente que las decisiones tomadas entonces por los juristas no fueron producto del mandato de una ley impuesta irracional o *arracionalmente* por el poder político, y mucho menos por el capricho o por una moda intelectual, sino porque efectivamente el proceso de razonamiento demostraba que a través de esas decisiones se restauraba el orden en las controversias entre las personas y con ello se aseguraba la existencia vital, pues partían precisamente de este fin, la conservación de la existencia.

Esta manera de entender el *consilium* parte del entendimiento que tiene Tomás de la geometría, particularmente el *análisis geométrico*.⁹⁴ Tomás tenía un conocimiento suficiente para entender su estructura y significado, y emplear este entendimiento en el discurso racional, particularmente en la concepción geométrica del razonamiento práctico.⁹⁵ Este método es análogo al usado por la geometría euclidiana, transmitida por Pappo de Alejandría y que tiene su origen en matemáticos que trabajaron cerca de Platón y Aristóteles, como Teeteto y Eudoxo.⁹⁶

Someramente, el análisis era un método de descubrimiento, tanto de pruebas de proposiciones geométricas como de soluciones a problemas geométricos. A esta etapa le sigue una síntesis tendiente a comprobar el análisis. El análisis como método de descubrimiento de pruebas de proposiciones geométricas consiste en asumir una proposición como verdadera y considerar las implicaciones que de esto se sigue, o sea, las premisas que lógicamente se concatenan con la primera hasta arribar a una proposición conocida como verdad, sin importar cómo sea conocida, sino sólo que sea conocida e independientemente conocida de la premisa asumida al principio, pudiendo, por tanto, ser un axioma, un teorema demostrado o un elemento de la construcción. Aquí termina el análisis e

⁹⁴ Sweeney, Eillen, "Three notions of resolution and the structure of reasoning in Aquinas", en *The Thomist*, 58:2 (1994), pp. 228 y ss.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 233.

⁹⁶ Según Sweeney, proviene de EN 1112b 16 y ss., y en *Pappi Alexandrini Collectionis Quae Supersunt*, Hultsch (ed.) (Berlín, 1876-1877), vol. II, pp. 634-635.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

inicia la síntesis que comprueba las proposiciones comprobando su implicación en sentido inverso, es decir, desde la proposición conocida como verdad hasta la proposición asumida como verdadera. Por ende la cadena de implicaciones de las premisas debe ser recíproca en ambos sentidos y por ende convertibles. El análisis como método de solución de problemas *geométricos parte del problema como ya resuelto y a partir de esta solución examinar las consecuencias de tal asunción hasta arribar a una consecuencia posible de construir.*⁹⁷ Robinson utiliza el término inglés *construct*, pero se refiere a una noción geométrica, que para efectos de la praxis humana podría interpretarse como una acción *categorizada, conceptualizada*, como con *cierta entidad* o sobre la que ya se tiene conocimiento, experiencia o se tiene identidad o identificación, por ende asequible para poner en marcha y conseguir el fin. Una vez construida se procede inversamente para verificar su coherencia, es decir, verificar si satisface los requerimientos impuestos por la cadena de consecuencias asumidas; con esto puede ser efectivo medio para el logro del fin.

Tomás emplearía el análisis asumiendo el fin de la acción y razonar regresivamente desde él hasta encontrar los medios que acierten con él; éstos necesariamente acertarán con él pues son inferidos desde el mismo efecto o fin. Esto implica que concibe la acción humana como un curso simétrico de fines a medios y de medios a fines. Por ende Tomás entiende análogamente el *fin*, como principio de la razón y como aquello a lo tiende en última instancia la acción: fin en tanto que principio y fin en tanto que bien. Es por tanto que la *resolutio* pretende conectar conclusiones con principios, fines con medios, es decir, que está conectada directamente con el proceso de la acción humana, de manera que permite averiguar los auténticos caminos que llevan al fin, aquellos que necesariamente lograrán su consecución.

⁹⁷ Cfr. Robinson, Richard, "Analysis in greek geometry", *Mind*, 45, 180 (1936), pp. 464 y ss

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

2. *La resolutio en la iurisprudentia*

Con los siguientes casos se tratará de mostrar cómo operaba la *resolutio* en la *iurisprudentia*. Obviamente se procura hacer un análisis hipotético y reconstructivo de los casos empleando las bases que se han desarrollado aquí, del que no se tiene certeza de que haya sido así, pero que sin embargo es plausible debido a las fuentes de donde Tomás abreva para elaborar su doctrina del *consilium* y por el resultado racional que se obtiene. Por ende, desde el fin perseguido por los juristas se pueden razonar regresivamente hasta encontrar los medios que acierten con él. En el caso de la *iurisprudentia*, como no se tienen expedientes de los casos ni proyectos de sentencias, no es posible establecer con claridad la génesis lógica, pero sí es posible entrever la coherencia entre fines y medios. En esta oportunidad sólo es posible hacer una reconstrucción hipotética de los casos en relación al consejo o segunda etapa del proceso de la acción; desbordaría el espacio y la temática de esta investigación hacer lo mismo con los otros tres momentos del proceso de la acción humana. En la primera etapa requeriría el desarrollo de una gnoseología y antropología jurídicas, el desarrollo de la cognición de los primeros principios, de la intencionalidad de los bienes y de la contextualización histórica y económica del aprovechamiento de los bienes. Para las etapas tercera y cuarta se requerirían abordajes similares para desarrollar un análisis reconstructivo. Todo esto imposible de llevar a cabo aquí, pero que se planea para futuras investigaciones.

1. *Dig. 9.4.15. Gaius 6 ad ed. provinc.* "El pretor debe decretar que se transfiera el juicio contra el manumitido 'en un testamento' bajo condición. Pero si la libertad instituida estuviera todavía en suspenso en el momento de juzgar la cosa, Sabino y Casio opinan que el heredero se libra entregando al esclavo porque cede así todo su derecho, lo cual también es verdad".⁹⁸

⁹⁸ *Praetor decernere debet translationem iudicii in statuliberum fieri: si vero rei iudican dae tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, sabinus et cassius liberari heredem putant tradendo servum, quia toto suo iure cederet: quod et verum est.*

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

En este caso hay un testamento que manumite a un esclavo, contra quien, al parecer, está entablado un proceso. Para que éste proceso no recaiga en el heredero del testamento, pues la libertad instituida del esclavo está en suspenso, es necesario que entregue al manumitido para que, como *sui iuris*, se le traslade el juicio y le pueda hacer frente.

Aquí la *iure cederet* hace referencia a la cesión de la posición del heredero al esclavo. Esta posición en la que se encuentra el heredero es la de ser, al menos temporalmente, *dominus* del esclavo en cuestión, y por ende responde de los daños que el esclavo provoque. Para que el heredero se libere de responder por los daños del esclavo, fin entendido, podrá entregarlo, *putant tradendo servum*, lo cual constituye el medio, y de esta forma la posición de responsabilidad recaerá en el liberto.

El fin que se quiere lograr aquí es la restauración del orden en las relaciones entre las personas con motivo del aprovechamiento de los bienes, el cual se logrará mediante el resarcimiento del daño al que lo sufrió por la conducta del esclavo. Los medios por los que se logrará este fin podrían ser, primero, que el heredero lo resarza, y segundo, que lo afronte el liberto. Sin embargo, el liberto no es aún responsable, por ello para lograr este medio se usará otro medio consistente en el aceleramiento de la manumisión para que el heredero quede libre de la responsabilidad, y con ello la carga patrimonial sea afrontada por el esclavo.

De esta manera se está en presencia de una cadena de razonamiento de tres eslabones que parten del fin hacia experiencias ya conocidas por los juristas como medios eficaces, todos ellos expresados técnicamente por los juristas: *liberari heredem*, *tradendo servum*, *toto suo iure cederet*. La jurisprudencia de esa época tenía clara la experiencia de que cuando se ponen por obra esos medios, el resultado será el efecto restaurador del patrimonio del afectado, y con ello su subsistencia estará salvaguardada.

2. Dig.24.3.57 *Marcellus 7 dig.* "...si la nuda propiedad fuera enajenada o alguien hubiera dado en dote al marido el usufructo de un fundo de su propiedad por autorización de la mujer, debe examinarse primero cómo puede restituirse a la mujer, y puede hacerse bien interponiendo cauciones

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

de que el marido ceda a la mujer su derecho como puede hacerlo, 'es decir', tolerando que ella disfrute 'del fundo', bien constituyendo un usufructo a favor de la mujer...".⁹⁹

En este caso, el *iure suo cedat* hace referencia a que el marido ceda su posición de usufructuario a la mujer. El fin es que el ex marido, una vez producido el divorcio, restituya la dote para que la mujer y el heredero disfruten de ella para su manutención, o sea se restauren las relaciones de aprovechamiento de las cosas. Para gozar de este beneficio económico el ex marido ha de implementar como medio la cesión de la posición de usufructuario (de la dote que precisamente consiste en usufructo), pues la mujer no tiene la competencia de disfrutar del lucro que producen los bienes dotales hasta que no esté en la posición de usufructuaria.

El fragmento plantea la posibilidad de que la nuda propiedad del bien dado en dote usufructuaria se enajene o, que la dote usufructuaria se haya constituido sobre un bien propiedad de la mujer. A partir de estos supuestos debe examinarse cómo pueda ser restituida la dote a la mujer, es decir, los medios. Estos pueden ser la interposición de cauciones de que el ex marido ceda a la mujer su *ius* a través de que tolere que ella disfrute del bien, o constituyendo (por parte de dueño) un usufructo a favor de la mujer.

⁹⁹ *Usu fructu in dotem dato si divortium intervenerit nec proprietatis rei apud maritum vel mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se uti frui mulierem heredemque eius. quod an verum sit circa adiectionem heredis, dubito. interest, quemadmodum sit usus fructus in dotem datus. si, cum haberet mulier fructum, viro, cuius erat proprietatis fundi, usum fructum cessit, nihil mulier heredi suo relinquet: debebatur enim ei usus fructus, qui ad heredem non solet transire. quod si fundi sui fructum mulier viro cessit, restitui is a viro debet: cum proprietate enim ad heredem eius transisset, si vir in red dendo eo non fecisset moram. si vero alienata sit proprietatis aut aliquis fundi sui usum fructum mulieris iussu viro eius dederit in dotem, inspiciendum est primum, quemadmodum mulieri possit restitui: potest autem vel cautionibus interpositis, ut sic ut potest vir iure suo cedat mulieri fruique eam patiatur, vel, si se accommodavit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur usus fructus: nam aut fructum fundi ille mulieri poterit cedere aut aliquid videlicet pro eo, ut inter eos actum fuerit, dare. nam et finge hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere. quo casu non inique etiam mulieris herede agente vir facere cogetur: quippe si moram non fecisset, pretium fructus mulier heredi suo reliquisset. quod si facultatem usus fructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam, quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi eius praestat.*

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

Aquí lo que indica el término *iure suo cedat* es el regreso que hace el hombre del usufructo (dote) a la mujer, es decir, que la *posición* de usufructuario sea *ocupada* por la mujer cuando se produce el divorcio. La posición de usufructuario de la dote consiste en que se realicen las acciones necesarias para que alguien disfrute de la dote constituida en usufructo, en este caso, el que realizaba tales conductas era el esposo, pero al sobrevenir el divorcio, este cedió su *posición*, o sea que cedió la competencia de realizar la conducta de disfrute, pues dejó de estar en posición de esposo. A partir de la cesión la que realiza la conducta de disfrute es la mujer.

En este caso el texto del fragmento no permite establecer más de dos eslabones en la cadena de razonamiento, sin embargo, es bien claro que del fin se infieren lógicamente los posibles medios, de los que aquí sólo se establecen dos. Sin embargo, cuando el fin es el sustento de la mujer y del hijo, se lleva a cabo uno de esos medios, los cuales acertarán con la efectiva salvaguarda de la vida de los citados.

El somero análisis que se hace aquí de estos casos de la jurisprudencia romana no es exhaustivo, sino que tan sólo tiene la tarea de dar claridad a los conceptos que se han venido sosteniendo a lo largo del texto, a través de ejemplos concretos de acciones humanas, en específico de la práctica jurisprudencial. Lejana la idea de agotar el tema, sino de abrir un campo de investigación jurídica.

IV. CONCLUSIÓN

Aunque de manera breve y somera se puede mostrar el mecanismo de operación del *consilium resolutorius* en la acción humana, en este caso, en la acción justa de los jueces; es decir, en la acción que tiene como fin la corrección de los desajustes económicos entre las personas derivadas del aprovechamiento de las cosas.

Desde luego no es el propósito de estas líneas establecer la completa verdad sobre el tema, sino desarrollar algunas ideas que permitan abrir líneas de investigación en torno al fundamento científico de la acción y en

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA

particular sobre la ciencia de los juristas con vistas a la exacta resolución de las controversias.

Obviamente el mundo económico en que vivieron los juristas romanos y el que reflexionó sobre su actividad, o sea, el filósofo de la *iurisprudencia*, está permeado por una peculiar visión científica de la realidad, que responde al paradigma de los cuatro elementos. El mundo económico de esa época se basa en ese paradigma científico que era válido a sus ojos puesto que resolvía los desafíos de la subsistencia humana. Con el advenimiento de nuevos paradigmas científicos se revolucionará la economía y por ende las estructuras de supervivencia humana empezarán a responder a esos nuevos paradigmas científicos. Sin embargo, la ciencia de la configuración de los medios será perenne y válida con independencia del paradigma científico que sostenga un determinado modelo económico; modelo para el cual será indispensable una ciencia de la restauración de las relaciones de aprovechamiento de las cosas, una ciencia de la subsistencia humana o de la vida buena mediante la exacta resolución de controversias entre personas a través del adecuado aprovechamiento de bienes.

El consejo resolutorio del que habla el de Aquino constituye una *auténtica metodología científica*. Este *consilium resolutorius* a pesar de ser *no demostrativo* –tal vez del mismo modo que lo es la geometría– tiene efectivamente grados de certeza similares a los de las llamadas *ciencias naturales*. Esto es así puesto que opera *ex suppositione finis*;¹⁰⁰ por esto no es tan sólo un mecanismo que se agote en la operación lógica, es decir, que tenga coherencia en la inferencia de los términos y de las premisas, sino que tiene su fundamento en la *observación de los hechos que efectivamente ocurren en la realidad*; en última instancia el fundamento es la *ley de causa y efecto*, que Tomás tenía muy clara.¹⁰¹

¹⁰⁰ *Expositio Posteriorum*, lib. 2 l. 7 n. 2 Deinde (...) *Et si accipiamus causam quae est alia ab essentia rei, quandoque quidem est causa talis per quam possit fieri demonstratio, quandoque autem non. Non enim ex omni causa agente sequitur ex necessitate effectus. Ex suppositione autem finis sequitur quod sit id quod est ad finem, ut probatur in II physicorum.*

¹⁰¹ Sobre la visión de la ciencia de Tomás véase el magnífico artículo de Wallace, William, A. "Aquinas on the temporal relation between cause and effect", en *Review of metaphysics*, 27, 3 (1974), pp. 569 y ss.

DANIEL H. CASTAÑEDA Y G.

En la jurisprudencia, que tiene como fin último la subsistencia vital de los seres humanos, no es suficiente que a partir de una concatenación de premisas se derive un mandato que se aplique a rajatabla con toda la fuerza de Leviatán, sino que lo verdaderamente importante es la subsistencia humana. Por esto la jurisprudencia ha de sustentarse en los hechos ocurridos en la realidad; *en medios que prueben su efectividad en la causación de fines*. Por esto la jurisprudencia se comporta en parte como una *ciencia natural* pues ha de decidir sobre hechos o acontecimientos de la realidad. El juez ha de decidir sobre efectos que para la salvaguarda de la vida de las personas *deben ocurrir*; para esto establece que han de ponerse en operación ciertas *causas*, que el propio jurista por medio de la observación, de la experiencia, de la formulación de hipótesis, etc., ha verificado que efectivamente provocan los efectos.

Esto es así sin afectar la dimensión moral de la acción, todo lo contrario, en la medida en que se lleven a cabo *decisiones que efectivamente acierten al fin*, el hombre se perfeccionará inmanentemente; será más pleno por el ejercicio de las virtudes. Sin embargo, el hombre no sólo vive de virtudes, sino también de aprovechar económicamente los bienes y por ello *debe acertar* con el medio que efectivamente los aproveche o que permita a otros aprovecharlos; de este acierto depende una vida buena, una vida mejor o al menos la supervivencia.

Recibido: 14-09-2009

Aceptado: 30-10-2009