

---

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

*SUMARIO: I. Preliminar. II. El concepto de decisión judicial y sus etapas. III. Articulación de la decisión justa con la prudencia. IV. Breve acercamiento a la noción de justicia. V. La articulación de la acción prudente y la justicia en la iurisprudencia.*

### I. PRELIMINAR

Hace algunos años el gran romanista español Álvaro D'Ors disertando acerca de la diferencia entre derecho público y derecho privado, afirma que lo único que se asomaba tras ella era la inseguridad radical del pensamiento europeo sobre el concepto de derecho.<sup>1</sup> Esta afirmación bien podría hacerse extensiva al terreno de la racionalidad jurídica y en específico al campo de la decisión judicial. Hoy en día se han llenado bibliotecas enteras con bibliografía sobre el particular, sin embargo, hay poco acuerdo entre unas corrientes y otras

---

<sup>1</sup> "Derecho y ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana", en *Parerga Histórica*, Pamplona, Eunsa, 1997, p. 125.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

el particular, sin embargo, hay poco acuerdo entre unas corrientes y otras sobre cuál sea el proceso de decisión judicial que efectivamente logre encontrar una solución que no deje cabos sueltos, lagunas o contradicciones. A veces también se elaboran pretendidos métodos de solución de casos jurídicos, los cuales además de su superficialidad, no terminan de explicar ni siquiera una parte de un tema tan complejo.

Desde hace algún tiempo se ha 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.<sup>2</sup> De la misma manera que ya se trató en otro lugar sobre la *ars inveniendi* echando mano de elementos de la teología católica,<sup>3</sup> ahora se puede atender a los avances de la teología anglicana, para usar sus avances en el entendimiento del pensamiento del filósofo de la *iurisprudencia*. En concreto es a través de la obra del pastor anglicano Daniel Westberg,<sup>4</sup> que se podrá profundizar en el pensamiento de Tomás de Aquino, en lo referente al examen filosófico del acto de decisión, para que de esta manera se puedan emplear los logros sobre el renovado entendimiento del Aquinate para explicar la manera en que los jurisperitos razonaban y determinaban sus decisiones.

En su libro *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*,<sup>5</sup> después de tratar ampliamente sobre los errores en la

---

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> Doctorado en teología moral por la Universidad de Oxford, sacerdote anglicano en la diócesis de Toronto, actualmente es profesor asociado de teología moral y ética cristiana en Nashotah House.

<sup>5</sup> Oxford, Clarendon Press, 1994.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

interpretación del pensamiento de Tomás de Aquino en lo referente a la razón práctica y a la metafísica de la acción, expone en sendos capítulos una interpretación del pensamiento de Tomás en lo referente al proceso de la acción humana y su articulación con la prudencia.<sup>6</sup>

Con base en una lectura de la obra de Tomás de Aquino desligada de la tradición voluntarista proveniente de la segunda escolástica española, y de otros cánones de interpretación como el deontológico, Westberg propone y desarrolla, a partir del pensamiento del de Aquino, los elementos de la teoría de la acción. En lo siguiente se procurará explicar estos aspectos, aunque sea de manera sucinta, para tratar de contextualizarlos en la actividad de los juristas y con ello articular este proceso de decisión con la teoría de las virtudes, en particular la prudencia y de justicia. El resultado será aportar al menos un elemento, que sirva para desarrollar posteriormente una teoría sobre la resolución de las controversias entre las personas derivadas del aprovechamiento económico de las cosas.

### II. EL CONCEPTO DE *DECISIÓN JUDICIAL* Y SUS ETAPAS

Desde hace algunos años en el terreno de la filosofía jurídica ha existido una confusión terminológica respecto del concepto de la decisión. 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

---

<sup>6</sup> Para una aproximación a la obra en tratamiento véanse las reseñas que sobre ella hacen: Stone, Martin, *Philosophical Quarterly*, 47, 187 (1997), pp. 263-265; Gallagher, David, *Philosophical Books*, 38, 1 (1997), pp. 42-44; Hause, Jeffrey, *Philosophical Review*, 105, 2 (1996), pp. 243-245.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

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, desde luego, tienen una explicación que irá quedando clara conforme se desarrolle el tema.

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*.<sup>7</sup> Ahí el de Aquino plasma su teoría sobre el proceso de la acción, el cual consistiría en cuatro etapas, a 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,

---

<sup>7</sup> En concreto en la *Summa Theologiae*, en adelante S. Th., I-II, q. 12-17.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

ni la articulación entre la actividad del intelecto y de la voluntad en cada una de dichas etapas.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup> 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.

Esta tendencia o dirección al bien a través de unos medios, al igual que todas las demás etapas del proceso de la acción, es constituida por actos realizados coordinadamente por ambas facultades superiores del hombre, es decir, la cognitiva y la volitiva. La intención no es tan sólo un acto de la voluntad, que quiere y se determina al bien, sino que también es acto de la inteligencia, pues únicamente a través del acto de ésta es posible conocer los medios a través de los cuales se obtendrá el fin *entendido*.<sup>10</sup> Esto se debe a que la intención implica una relación entre la voluntad y el bien al que ésta tiende; relación que sólo puede ser establecida por la inteligencia a través del establecimiento de los medios como nexo entre la voluntad y el fin. La determinación de la voluntad a conseguir el fin o bien solamente puede llevarse a cabo con ciertos medios que descubre la facultad cognoscitiva. El acto de la facultad cognoscitiva es la *apprehensio*, la cual consiste

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> S. Th., I-II, q. 12 a 1 co.

<sup>10</sup> La palabra *intender* es definida en el *Diccionario de la lengua española*, como entender, Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, voz *intender*. En el actual sistema procesal coincidiría con el fundamento de toda *pretensión* jurídica. Sin embargo, Westberg la usa a lo largo de su obra como verbo sinónimo a *querer*, es decir, *intender es tener la intención de algo*. Por este motivo en este estudio se usará de esta última manera.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

precisamente en que la consecución del bien sólo será por medio de otros bienes.

Con esto se deja claro que el término *intención* es usado en dos sentidos: en amplio para denominar a la primera etapa del proceso de la acción, y en sentido estricto como determinación de la voluntad al bien a través de los medios aprehendidos por la facultad cognoscitiva, es decir, una intención.

Este hecho deja ver que la estructura de las acciones es compleja, es decir, compuesta de varios elementos. Existe un objeto intencional básico ordenado a un objeto intencional añadido. Es decir, la voluntad intiende un bien (los medios), el cual está ordenado al logro de otro bien (fin); este último a su vez puede estar ordenado a otro bien más (el cual constituiría un medio ulterior) y así sucesivamente hasta el fin último. También se revela esta complejidad en el hecho de que puede ser entendido más de un bien a través de un medio.

Esta imbricación entre el medio y el fin tiene algunas consecuencias. Una de ellas es que el medio está incluido en la intención del fin, es decir, la intención lo es de un bien a través de un medio; por ende, es imposible querer el fin pero no los medios, de ser así no se querría tampoco el fin. Otra consecuencia es que la acción va dirigida a un objeto, el llamado *objeto de la acción*, que es precisamente aquello que se intiende y se logra a través del medio aprehendido por el intelecto. Finalmente, establece una relación de causalidad, es decir, el fin es efecto de una causa que es el medio (a través del que se logra el fin).

Estas consecuencias de la estructura compleja de la intención tienen implicaciones en lo referente a la calificación de las conductas por parte del juzgador, cuando, por ejemplo, se establece la existencia de un dolo o una simple culpa o negligencia.<sup>11</sup> Lo mismo es el tema de los efectos no

---

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, el caso del dolo en Guzmán Brito, Alejandro, "La buena fe en el Código Civil de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, núm. 1 (2002), p. 22.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

deseados, como fines producidos por el medio, pero que no eran parte del objeto de la acción o fin intenido.

La segunda etapa es la *deliberación*. En el estudio de Westberg, al igual que con el de Aquino, es tratada en tercer lugar debido a que es una etapa opcional, ya que en muchas de las acciones de los hombres no se delibera, sino que de la intención se pasa a la decisión. Esto, desde luego, cuando se trata de acciones que no son muy complejas y que ya se han llevado a cabo repetidas veces. En el terreno de la jurisprudencia no es posible obviar esta etapa pasando directamente a la decisión, ya que buena parte del proceso judicial persigue precisamente la correcta deliberación en aras de la toma de decisión por parte del juez; en este sentido, todos los jueces, en virtud de una mejor fundamentación y motivación de sus decisiones, habrán de tener siempre en cuenta la deliberación.

En el caso de la *iusrisprudencia* no se fundaban ni motivaban las *responsa*, las cuales se emitían con vistas a la resolución del caso, pero esto no quiere decir que no existiera una deliberación, ni una racionalidad. El problema estriba en que las *responsa* fueron redactadas con fines didácticos y como modelo del método.<sup>12</sup> En todo caso, en la jurisprudencia no ha de pasarse por alto nunca la deliberación, por ello será necesario colocarla en segundo lugar en las etapas del proceso de la acción.

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

---

<sup>12</sup> Cfr. Cannata, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 53; y Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. I, pp. 50-59.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

una finalidad a perseguir y diferentes medios para lograrla.

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 determinación del *mejor medio* para lograr la consecución del fin, es decir, identificar las acciones necesarias para conseguir el fin y la manera de instrumentarlas. 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*.<sup>13</sup> 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

---

<sup>13</sup> Sobre la estructuración de la hipótesis y el silogismo hipotético condicional véase Hernández Franco, J. A., *Dialéctica y racionalidad jurídica*, México, Porrúa (en prensa).

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

pasiones, es necesaria la guía de ciertas reglas para superar estas dificultades 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*<sup>14</sup> 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.

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 acceder al 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.

En esta etapa nuevamente se distingue la operación de ambas facultades superiores. La facultad cognoscitiva elabora un silogismo práctico compuesto de dos premisas, una general y otra particular, y a partir de ellas se puede inferir una conclusión.<sup>15</sup> Es una conclusión a partir de un principio

---

<sup>14</sup> 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 leyes 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.

<sup>15</sup> En diferentes obras de Tomás puede estudiarse el particular. Principalmente: In II Sent., 24, 2, 4; De *Veritate*, 17, 2; De *Anima*, III, 11.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

universal sobre las acciones singulares. La premisa mayor o la que contiene el principio universal es suministrada por el hábito de los primeros principios, denominado *synderesis* por Aristóteles, cuyo contenido podría expresarse lingüísticamente como "el bien debe ser perseguido y el mal debe ser evitado". La premisa menor contiene la acción singular, la cual ha de estar ligada al principio universal para que sea posible efectuar una inferencia válida. Es a partir del resultado de esa inferencia o de esa combinación de premisas que se desencadena la acción, mediante la elección de la voluntad del contenido de la tercera premisa o conclusión del silogismo.

La viabilidad de este silogismo se debe a que la razón práctica opera tanto con universales como con singulares. Al parecer la clave del silogismo radica en la segunda premisa (premis menor) ya que ella es el reconocimiento del principio general en la acción singular, es decir, el reconocimiento de la aplicación del principio universal en el medio circunstanciado que se pretende llevar a cabo; con ello ya es posible efectuar la inferencia y obtener la conclusión, la cual será el objeto de la elección de la voluntad y desencadenará los movimientos que conseguirán el fin.

Esta segunda premisa no es simplemente un dato cognitivo sino una percepción circunstancial, el reconocimiento de la aplicabilidad del principio universal en el medio concreto a través del cual se pretende conseguir el fin intencional.

En este punto surge el papel que desempeña la prudencia en el proceso de la acción o proceso de decisión judicial.<sup>16</sup> Gracias a esta virtud la facultad cognitiva tiene la capacidad de acertar con el singular en que consiste la acción. Este singular es conocido o "percibido" en la segunda premisa (es decir en el nivel del juicio) gracias a la prudencia. Esto se explica

---

<sup>16</sup> Para el tema del conocimiento del singular y el papel de la prudencia en ello, véase García Jaramillo, M. A., *La cogitativa en Tomás de Aquino y sus fuentes*, Pamplona, Eunsa, pp. 343 y ss.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

gracias a la existencia de una capacidad intelectual que opera de dos maneras o en dos niveles, uno con universales y otro con singulares.

El intelecto por tanto tiene la capacidad de inteligir tanto los primeros principios o universales, como los singulares y contingentes; es decir, en un plano el intelecto capta universales, pero también “percibe” el singular y contingente. Existe una relación entre el principio general y el singular, pues aquél es producto de los singulares; el singular parece ser un caso particular del principio universal, es decir, en el singular se percibe el principio general, el cual sería una *instancia* del principio universal.

Este silogismo práctico es por tanto, la combinación de un universal y un singular originando una conclusión singular. La razón práctica capta dos proposiciones, una universal, que es el principio, y la singular, acerca de cuestiones susceptibles de ser percibidas por los sentidos; a partir de estas dos se forma la conclusión. Es la *Summa Theologiae* en donde el de Aquino expone estos puntos de la manera más brillante.<sup>17</sup> Ahí afirma que la conducta elegida será la conclusión del silogismo práctico. Más adelante afirma que un singular no puede ser inferido directamente de un universal a menos que medie un singular como término medio.<sup>18</sup> Y especifica claramente que el objeto sobre el que versa la conclusión es el medio que logra el fin y no el fin mismo; este fin se encuentra en el silogismo en la primera premisa.

Una vez elaborado el silogismo por la razón práctica, es decir, una vez que se realizó el *iudicium* de la facultad cognoscitiva, tiene lugar la *electio* de la voluntad de la conclusión del citado silogismo. Esta etapa puede explicarse sencillamente a través de acudir a la doctrina de la materia y la forma, con lo que la *electio* sería materialmente acto de voluntad y formalmente acto de la facultad cognoscitiva, porque ambas potencias actúan juntas de manera coordinada: la voluntad opera en el razonamiento y la razón opera en el querer de la voluntad; lo que mueve a la facultad

---

<sup>17</sup> S. Th., I<sup>a</sup> q. 86 a. 1 ad 2; S. Th., I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e q. 13 a. 3 co.

<sup>18</sup> S. Th., I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e q. 76 a. 1 co; S. Th., II<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e q. 49 a. 2 ad 1.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

cognoscitiva es el movimiento apetitivo al bien y los movimientos tendenciales de la voluntad al bien se llevan a cabo según el juicio de la razón.

Esto significa que cada una de las premisas es el resultado de la operación de ambas potencias, lo mismo que la conclusión, la cual no es una mera conclusión intelectual, sino expresión de ambas potencias. Tanto la formulación de los términos y de las premisas, como la inferencia lógica, son, sin duda alguna, tareas de la facultad cognoscitiva; son tareas de la voluntad, la selección de las premisas y el proceso silogístico como algo envuelto en la dinámica de la voluntad, que expresan, como dice Aristóteles, *inteligencia deseosa o deseo inteligente*.<sup>19</sup> Por ende, las premisas expresan el movimiento de la voluntad guiada por la inteligencia de la persona en acción. Este es el carácter de los principios de la razón práctica, los cuales son una formulación intelectual con una carga orientadora de la voluntad, que constituyen un auténtico *pensamiento envuelto en el obrar*, que expresa una serie de movimientos tendenciales estructurados cognitivamente.<sup>20</sup> Lo mismo sucede en el caso de la premisa menor, donde la captación de las circunstancias es tarea intelectual, y la selección de la premisa elaborada a partir de esas circunstancias es tarea de la voluntad.

Por tanto el silogismo práctico es una tarea profundamente humana, expresión de un deseo inteligente de la persona en busca de la consecución del bien; es el resultado del querer del sujeto en vista de una determinada situación que le inhiere profundamente, y que hacen recordar la condición humana expresada con la idea de que el hombre es él y su circunstancia.

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

---

<sup>19</sup> *Ética Nicomaquea*, en adelante EN, 1139b 4.

<sup>20</sup> Rhonheimer, M., *Perspectiva de la moral. Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, p. 122.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

el fin intencional. 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.

En esta etapa opera un movimiento de la voluntad tendiente a aplicar lo decidido en el proceso psicológico de la acción, de manera que deja de ser algo interno en el sujeto y se vierte hacia el exterior, es decir, en una acción o *usus*. A pesar de este carácter voluntario, esta etapa también tiene un aspecto cognitivo, y es que esa aplicación u operación va dirigida por la racionalidad, lo cual consiste en un *imperium*. Éste consiste en que la facultad cognoscitiva vaya "supervisando" o "vigilando" que todos los movimientos acierten con el fin decidido e intencional. Esta actividad de la facultad cognoscitiva se coordina con la de la voluntad, teniendo como resultado el que los movimientos corporales sigan el orden establecido por la decisión y la intención, y que la voluntad haga que se lleven a cabo tales movimientos corporales: es decir, que se ejecute lo decidido, que aquello que se concibió y se quiso sea traducido adecuadamente en la acción corporal. Esto es necesario ya que alguna circunstancia podría llegar a alterar el camino a la consecución del fin, y también porque la guía de la razón es necesaria cuando la acción es continua, para precisamente guiar cognitivamente todo el proceso.

### III. ARTICULACIÓN DE LA DECISIÓN JUSTA CON LA PRUDENCIA

La prudencia es la virtud cardinal de la facultad cognoscitiva, la cual opera en el proceso de la acción. Su operación se traduce en un hábito del agente para deliberar, decidir y ejecutar la acción. Todas las acciones del hombre son producto del apetito guiado por el intelecto, de manera que si la prudencia es virtud del intelecto, los apetitos requerirán también de una virtud.

Son tres los apetitos, el primero, es el apetito racional de la voluntad,

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

cuya virtud es la justicia; los otros apetitos son dos, el concupiscible, cuya virtud es la templanza, y el irascible, cuya virtud es la fortaleza.

La prudencia es un hábito que permite razonar adecuadamente a la razón práctica, por ende, no consiste en un mero conocimiento sino en un saber que lleva a tomar decisiones, a través de las cuales se realicen acciones que logren los bienes entendidos. Esto significa que la prudencia es una capacidad de razonamiento que hace deliberar, decidir y ejecutar *medios adecuados* para el logro de *finés adecuados*; es una disposición de la razón práctica que la faculta para tomar decisiones y considerar posibilidades, y finalmente, a llevar a la acción de manera adecuada lo adecuadamente decidido. En un sentido más profundo, la prudencia tiene por tarea la aplicación de los principios universales de la *syndéresis* en las acciones singulares, por ello es un vínculo entre lo universal y lo singular; ciertamente incluye un conocimiento, pero que está orientado a la acción.

La prudencia consiste principalmente en la aplicación de los citados principios a la acción; esta aplicación depende de la rectitud de las tendencias del agente. Por ende, la prudencia, que es configuradora de las virtudes morales, depende al mismo tiempo de ellas. Se produce así una *circulatio*.

La *prudencia y el proceso de la acción*. El de Aquino dedica un tratado de la *Summa Theologiae* al tema de la prudencia,<sup>21</sup> en donde entiende la prudencia como la virtud de la razón práctica, que mira a los medios y no al fin de la acción, por lo que no tiene injerencia en la intención, sino en las tres etapas posteriores. A estas tres etapas corresponde una actividad concreta de la razón práctica: para la deliberación el consejo (*consilium*), para la decisión el juicio (*iudicium*) y para la ejecución el imperio o precepto (*imperium*).

El *consilium* está relacionado con la *inventio* o descubrimiento, ya que para deliberar es necesaria la averiguación o investigación de todos los medios para el logro del fin. El *iudicium* es un juicio o razonamiento

---

<sup>21</sup> S. Th., II-IIae q. 47-56.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

sobre aquel medio considerado el más adecuado para el logro del fin. Finalmente la razón lleva a cabo el *imperium* a través del cual ordena que aquello deliberado y enjuiciado sea llevado a la acción a través del movimiento de las potencias corporales; es decir, en la aplicación del medio para el logro del fin.

En los dos primeros, es decir, la *apprhensio* y el *consilium* la facultad cognoscitiva presenta un doble modo de operación, como *intellectus* y como *ratio*; como *intellectus* capta tanto los principios universales, así como la concreción del principio en el singular. La operación como *ratio* es necesaria para entender todo el contenido de estos principios, ya que la capacidad del intelecto es limitada, por lo que necesita de un acto complementario de la misma facultad que le permita suplir y remediar esa limitación.<sup>22</sup> El *consilium* es un despliegue racional que también busca subsanar la limitación del intelecto al no inteligir fácilmente el medio adecuado al fin.

Estas operaciones de la facultad cognitiva en las etapas de la acción requieren una virtud o hábito operativo que les cualifique su operación, los cuales son partes potenciales de la prudencia, o virtudes anexas a ella. El *consilium* tienen un hábito operativo denominado *eubulia*, el *iudicium* tiene dos, uno la *synesis* y otro *gnome*, y del *imperium* es la *prudencia* o *phronesis* en sentido estricto, que es el hábito de preceptuar o imperar bien en la ejecución de la acción; primero realizando efectivamente lo decidido, es decir, que sea realizado aquello que la razón y la voluntad decidieron ejecutar, y segundo, guiando hasta su término el proceso de consecución del fin. Esto quiere decir que el acto principal de la virtud de la prudencia es la ejecución de la acción. Esto se debe a que todas las etapas están orientadas hacia el logro del fin; mientras que las demás etapas están dirigidas al *imperium*, éste está ordenado directamente hacia el fin. Sin el *imperium* las

---

<sup>22</sup> Rhonheimer, Martin, *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 270 y ss.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

otras operaciones de la facultad cognitiva se tornarían en meras especulaciones, más bien es éste (el *imperium*) el que le otorga su carácter de acción a todo el proceso mental.

*La prudencia y las virtudes.* Párrafos arriba se aludía a la *circulatio*, es decir, a la mutua referencialidad de la prudencia con las virtudes morales. Ésta se debe a que la acción buena requiere una buena elección, pero la buena elección requiere unos medios y un fin adecuados; por ello es necesario tener una virtud intelectual de la buena elección, lo cual es precisamente la prudencia. En este sentido, la prudencia depende de la existencia de un apetito, pero de un apetito que sea recto, lo cual depende a su vez de que las virtudes lo rectifiquen. Por ende, la prudencia depende del apetito recto, es decir, de las virtudes, las cuales a su vez dependen de la prudencia. Se configura así el círculo autorreferencial.

La virtud moral no puede darse sin la prudencia. Aquélla es un hábito electivo que para elegir bien requiere de una recta intención del fin, lo cual es debido a la propia virtud moral que inclina la tendencia al bien racional, es decir, la virtud moral que perfecciona la parte apetitiva del alma dispone al fin; requiere además de una virtud que lleve a elegir rectamente de los medios al fin, de lo cual sólo la prudencia es capaz (en sentido cardinal). Paralelamente a esto, la prudencia no puede verificarse sin la virtud moral. Esto se debe a que la prudencia es la recta razón en lo agible en los casos particulares, en los cuales se realizan las acciones. Esta recta razón requiere de los principios universales y de los particulares para efectuar el raciocinio. Para el conocimiento de los primeros requiere de la *syndéresis*, y para el conocimiento de los segundos, es decir de los fines, requiere de la virtud moral que le permite tener connaturalidad con ellos.<sup>23</sup> En este entendido la buena deliberación requiere del buen consejo y del apetito dirigido al bien;

---

<sup>23</sup> S. Th., I-IIae q. 58 a. 4-5

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

la buena decisión requiere del buen juicio y del recto deseo del fin; y la buena ejecución requiere del buen imperio y de una recta aplicación de la apetencia del fin.

El papel de las virtudes morales en la acción es el de permitir al sujeto seleccionar y usar los principios adecuados que le permitan a la razón llevar a cabo su tarea según las circunstancias adecuadas. Si el sujeto no posee virtudes morales, aun teniendo conocimientos especulativos sobre las acciones buenas y malas, sus apetitos desordenados le conducirán a afectar el juicio de la razón a través de no captar adecuadamente la naturaleza de la acción, usando principios no adecuados para ese tipo de acciones y obteniendo, por tanto, una conclusión no adecuada para esas acciones. En pocas palabras, la falta de las virtudes morales lleva al agente a fallar en la decisión. Esta afección de la pasión en la razón puede ser a través de un impulso contrario a lo que la razón prescribe, o también un impulso que simplemente evada el dictamen de la razón. Esto se evita a través de ejercitar las virtudes morales de la templanza, para el primer impulso o de la fortaleza para el segundo. Si no se ejercen estas virtudes las pasiones pueden afectar el papel de la facultad cognoscitiva en la decisión y en la ejecución; por ello estas virtudes son necesarias para la recta operación de la racionalidad. Por ende las virtudes morales permiten a la razón operar adecuadamente, decidir y ejecutar según lo verdaderamente bueno.

Esta interdependencia se basa en la adecuada sucesión de las etapas del proceso de la acción y en la operación simultánea de la razón y de la voluntad. Por ende esta aparente *circulatio* se disuelve cuando se entiende el proceso de la acción como una actividad simultánea de las facultades cognitiva y volitiva. Solamente este modelo permite entender la doctrina de la relación entre las virtudes morales y la intelectual (prudencia) y de los principios cognitivos y volitivos de las acciones.<sup>24</sup> La solución a esta *circulatio* la comienza a resolver Tomás a través de expresar que la razón, en cuanto

---

<sup>24</sup> S. Th., I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e q. 65 a. 1 co. Cfr. Westberg, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 214 y ss.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

que aprehende el fin, precede al apetito del fin; sin embargo, este apetito del fin precede a la razón en lo relativo al consejo, decisión e imperio en la elección del medio para el logro del fin.<sup>25</sup> Esto significa que los actos de la razón y de la voluntad concuerdan con las virtudes morales. En realidad la rectitud de la intención de las tendencias al fin depende de la *syndéresis*, pero no ésta de aquélla; en cambio, sí existe una mutua dependencia entre la rectitud de la elección de la voluntad y la verdad de la prudencia.<sup>26</sup>

*La ley.* Tan sólo restaría saber sobre el papel de la ley en la acción. Tomás habla principalmente sobre el papel de la ley divina, lo mismo que Westberg, sin embargo, también se podrá conocer, brevemente, el papel de la ley humana en la acción.

A grandes rasgos, la ley es una medida exterior de la acción. Si la característica primordial de la prudencia es la ordenación de las acciones hacia el fin, la ley deberá ser entendida como la ordenación de la razón al bien establecida por el que tiene a su cargo la comunidad. Con esto la ley tendría algunas características, como que se dirige tanto a la facultad cognitiva como a la volitiva, por ello no es un mero mandato que imponga deberes y obligaciones; más bien es una cierta medida de las acciones, un cierto criterio ordenador, una guía luminosa que permite discernir la acción buena de la mala, es decir, la acción que efectivamente acierta a conseguir el bien de la que no lo logra.

El papel de la ley en la acción está directamente relacionado con la etapa de la deliberación, lo mismo que los precedentes judiciales y la doctrina para el caso de la acción judicial, pero de manera implícita lo está con las demás etapas. La ley es una instancia que provee dirección a la acción, *una guía que aconseja ciertos medios o aspectos de ciertos medios y desaconseja ciertos otros; aconseja también los medios o aspectos de éstos en*

---

<sup>25</sup> S. Th., I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e q. 58 a. 5 ad 1.

<sup>26</sup> Sobre la resolución de esta *circulatio* véase Ramírez, Santiago, *La prudencia*, Madrid, Ediciones Palabra, 2a. ed., 1981, pp. 160 y

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

*determinadas cir cunstancias*. Esto necesariamente se refleja en la decisión, en la cual ante determinadas circunstancias en las que se persiguen los fines a través de unos medios, habrá de juzgarse o decidirse según lo regule la virtud de la *gnome*, que opera en lugar de la *synesis* cuando los casos requieran juzgarse de acuerdo con principios más generales.

### IV. BREVE ACERCAMIENTO A LA NOCIÓN DE JUSTICIA

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.<sup>27</sup> Con base en esta noción romana, Tomás elaboró su doctrina de la justicia y la plasmó, de la manera más clara, en el tratado de la justicia de la *Summa Theologiae*.<sup>28</sup> La virtud de la justicia, como todas las virtudes, consiste en el hábito de la voluntad que le lleva a la recta elección de un medio determinado por la razón.<sup>29</sup> La voluntad tiene una inclinación hacia el bien, entre los cuales está el bien de los demás con motivo de las relaciones sociales; 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, elija ese medio. La prudencia, por tanto, perfecciona al juez en orden a que su voluntad pueda elegir un medio para restaurar el orden en una relación social. La

---

<sup>27</sup> Digesto, en adelante *Dig.*, 1.1.10pr.; *Dig.* 16.3.31.1.

<sup>28</sup> Principalmente en las cuestiones 57-60, y complementado en las cuestiones 61-79.

<sup>29</sup> Cfr. Rhonheimer, Martin, *Perspectiva de la moral. Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, pp. 209 y ss.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

justicia garantiza la rectitud del acto de la voluntad que elige el medio, el cual se determina según el juicio de la razón y se refiere a algo concreto, contingente, y circunstanciado. En esto consiste el *término medio* de la virtud de la justicia, denominado técnicamente por Tomás como *medium rei*.

La justicia es la perfección de la voluntad del juez en la tendencia al bien de los demás, específicamente, en atribuirle a cada quien el ius que le corresponde en los diferentes campos de las relaciones entre las personas derivadas del aprovechamiento privado de las cosas, cada uno de los cuales (los campos) constituyen las diferentes virtudes específicas anexas 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 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 alguien haya dicho alguna vez 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* o *asunto*, determinado en conformidad con la razón (en *la materia sobre la que versa* la relación social desajustada o *res*), acorde con las circunstancias que la rodean. 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.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

Una primera precisión podría hacerse respecto de la denominación de *medium rei*. Al parecer, Tomás le denomina así quizá por seguir el entendimiento del justo medio de las virtudes, pero en estricto sentido el *medium rei* no es precisamente un medio, como el de las demás virtudes.

No es posible, concebir en una compraventa un punto medio entre dos extremos. Más bien el *medium rei* se trata de una proporción; si la operación consiste en entregar un bien a cambio de un precio, la *proporción* radicaría en que uno reciba el bien y el otro reciba el precio, pero manteniendo una cierta igualdad.

Este intercambio y recepción de una cosa por otra es precisamente la naturaleza de la compraventa, y cuando las acciones se ajustan a la naturaleza de esa compraventa, *manteniendo la igualdad* de ambas partes en la conmutación, es cuando se puede calificar a la acción de justa. El *medium rei* o medio de la virtud de la justicia consistiría, por tanto, en que la conducta se adecue a la naturaleza de la compraventa y que mantenga la igualdad entre las partes.

En el caso en que no se mantenga la igualdad, es decir, cuando después de la conmutación una parte tiene mayor cantidad y otra menor, es cuando se desatan los conflictos y es también cuando el juez dirime la controversia a través de restaurar la igualdad entre las partes.

La fuente de la cual abreva el de Aquino para elaborar su doctrina de la justicia y del *medium rei* es Aristóteles, pero al mismo tiempo también de una tradición proveniente de los estoicos, que pasa a través de Cicerón,<sup>30</sup> los juristas y la patrística.<sup>31</sup>

Aristóteles tiene una influencia fundamental en Tomás, quien lo usa en innumerables temas, especialmente para el de las virtudes morales y en particular para la justicia.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Cicerón, De Inventione, II,160.

<sup>31</sup> Cfr. Aubert, J. M., Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas, París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1955, pp. 88-89.

<sup>32</sup> Aristóteles, EN, 1129a 6.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

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;<sup>33</sup> y explica este concepto como *una igualdad proporcional entre la cosa exterior que se debe y la persona a la cual se debe*.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup>

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;<sup>36</sup> 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 de 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 decir, la solución técnica, que se traduce en todos los elementos de la *responsa* del jurista, son la materia que recibe la juridicidad de la forma o *ius*.

---

<sup>33</sup> S. Th., II<sup>a</sup>-IIae q. 57 a. 1 s. c.

<sup>34</sup> S. Th., II<sup>a</sup>-IIae q. 57 a. 1 co.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> S. Th., II<sup>a</sup>-IIae q. 61 a. 4 co. Que tiene su origen en Aristóteles, EN, 1133a 18 y ss.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

### V. LA ARTICULACIÓN DE LA ACCIÓN PRUDENTE LA JUSTICIA EN LA IURISPRUDENTIA

El caso plasmado en Dig.41.1.7.7<sup>37</sup> puede servir para tratar de ilustrar el tema del proceso de decisión judicial (en sentido amplio) o acción judicial o *proceso de decisión jurisprudencial*. A pesar de que no haya sido la intención de los juristas fundar y motivar sus *responsa*, con los elementos que se han esbozado es posible tratar de averiguar si esas sentencias o decisiones seguían el proceso descrito por Tomás de Aquino para la acción humana.

Al parecer no hay influencia de la *iurisprudentia* en el pensamiento de Tomás sobre el acto humano, ni sobre la prudencia, pues él no parece citar a los juristas en esta parte de la *Summa*, más bien es Aristóteles la principal fuente presente en los citados temas de esta última obra. Esto puede deberse a que los juristas no elaboraron reflexiones, por lo que Tomás no

---

<sup>37</sup> "Cuando alguien hubiera hecho por su cuenta un objeto con material ajeno, piensan Nerva y Próculo que es propietario de ese objeto el que lo hizo, ya que ese objeto no pertenecía a nadie antes de hacerse [en cambio] Sabino y Casio creen que es más natural que el que era propietario del material lo sea también de lo que se ha hecho con ese material, ya que sin material no puede hacerse objeto alguno; por ejemplo, si yo hubiera hecho un vaso cualquiera con oro, plata o cobre <de tu propiedad>, o una nave, un armario o una sillas con tablas tuyas, o un vestido con tu lana, o mulso con vino y miel de tu propiedad, o un emplasto o un colirio con tus medicamentos, o vino, aceite y trigo con uvas, aceitunas o espigas <de tu propiedad>. Hay también la opinión intermedia de los que creen con razón que, si el objeto puede volver al estado de material, es más cierto lo que pensaron Sabino y Casio, y si no, lo que dicen Nerva y Próculo; así, el vaso, al fundirse, puede volver a ser una masa en bruto de oro, plata o cobre, pero el vino, el aceite o el trigo no pueden volver a ser uvas, aceitunas o espigas, ni tampoco el mulso a ser miel y vino, ni el emplasto o los colirios a ser medicamentos [sueños]. Pero me parece que han dicho bien los que dicen que no se debe dudar de que el trigo extraído de las espigas de otro pertenece al que era propietario de las espigas, pues, como los granos de trigo que se contienen en las espigas tienen ya su forma definida, el que los extrae de las espigas no hace un objeto nuevo, sino que [sólo] separa lo que ya existía en su propia forma". Para seguir más fácilmente el estudio de los fragmentos del *Digesto* se ofrece la traducción al español de: Varios autores, *El Digesto de Justiniano*, versión castellana por Á. D'Ors et al., Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968, 3 vols.

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

podía echar mano de ellos en su síntesis. A pesar de esto, sería interesante saber si el filósofo de la *iurisprudencia*, que conoció y estudió el *Digesto*, pudo aceptar que esas decisiones jurisprudenciales no se derivaran de un proceso de acción prudencial tal y como él lo entendió.

En el citado pasaje del *Digesto* se narra un caso de la *specificatio*, que es el resultado de la operación de un agente sobre una materia prima o sustancias ajenas produciendo un objeto distinto, sin que medie una relación contractual entre ellos; con esto surge la necesidad de averiguar a quién le pertenece dicho objeto. Ante este problema los juristas tuvieron la necesidad de "decidir" o "realizar una acción" tendiente a resolver el conflicto entre el dueño de la materia prima y el agente que transformó dicha materia. Hubo diferentes respuestas o decisiones jurisprudenciales a este problema<sup>38</sup> que pueden agruparse en escuelas.

La *intención*. Con el problema surgido en la relación entre las partes se pone en marcha el proceso<sup>39</sup> de la acción o proceso de decisión jurisprudencial. El presupuesto es precisamente la existencia del conflicto que afecte la igualdad de las personas en el cambio<sup>40</sup> y es con este motivo por el que recurren al juez quien conoce del caso. Esta primera fase del proceso se lleva a cabo cuando el juez toma conocimiento del asunto y con motivo de preservar el bien común en la sociedad en la que vive, intente el bien que supone resolver el problema en cuestión.

De esta manera el juez *aprehende* como un bien la resolución de la controversia entre el dueño y el agente con motivo de la transformación de la materia del primero por parte de la operación del segundo. Esta

---

<sup>38</sup> Se sigue el análisis de este tema según Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. I, pp. 545-549.

<sup>39</sup> Con este término se hace referencia tan sólo al proceso de la acción; en manera alguna se pretende hablar en términos del derecho procesal romano.

<sup>40</sup> Sobre este tema véase James Gordley, "Equality in Exchange", *California Law Review*, 69 (1981), pp. 1587-1656.

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

aprehensión del bien por parte del juez, que sería la preservación del bien común, también es una aprehensión de los medios a través de los cuales se obtendrá dicho fin. Estos medios son a grandes rasgos todas aquellas pruebas o mecanismos que hagan saber sobre quién recae el dominio del nuevo producto.

Una vez que el juez aprehenda los medios para la resolución de la controversia entre las personas (preservación del bien común) puede tener la *intentio* o intención propiamente dicha, es decir, tiene una auténtica determinación de su voluntad a ese fin concreto. Con estos elementos se muestra la estructura compleja de las acciones intencionales. Por una parte, se tiene un objeto intencional básico, los medios; se tiene también un objeto intencional añadido, el mismo que es la resolución de la controversia; también puede entreeverse que la resolución de ese conflicto está en función de un fin ulterior como es la paz social, que al mismo tiempo puede estar ordenado a otro u otros fines.

La *deliberación*. Más arriba se dijo que la deliberación tenía como finalidad la clarificación de la estructura racional de la acción determinada en la intención y aprobada en la decisión, es decir, la averiguación de los diferentes medios existentes para la consecución del fin. Por lo que se refiere al caso de la *specificatio*, a través de la deliberación se pueden llegar a conocer los diferentes medios que llevarían a atribuir el dominio del objeto generado por el agente con los materiales ajenos. Es decir, lleva a conocer cuáles son los mecanismos que permiten saber sobre quién recae el dominio del objeto fabricado.

Los medios averiguados son atestiguados por la *iurisprudencia*, producto del ejercicio virtuoso de la razón práctica de los jueces. Este ejercicio virtuoso se refiere a una averiguación prudente, o más exactamente, a la operación de la *eubulia*. Cada uno de los medios lleva a una solución distinta que, sin embargo, consigue la finalidad, es decir, atribuye el dominio y soluciona la controversia. La escuela sabiniana dijo que el medio para atribuir el dominio del nuevo objeto fabricado era a través de atender a la materia y a la sustancia, es decir, por medio de atender a estas nociones se

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

llegaba a la correcta atribución del dominio. La escuela proculeyana, en cambio, dijo que el medio para atribuir el dominio era atender a la transformación elaborada por el especificante. El jurista Gayo, a diferencia de las dos escuelas anteriores, dijo que el medio para atribuir el dominio era atender a la reversibilidad del objeto fabricado, o sea, si era reversible a su estado anterior.

A partir de esta enunciación parece que los juristas deliberaron, es decir, ejercieron el *consilium eubúlico* (si es posible hablar así), y llegaron a la conclusión de que había tres medios posibles para llegar al fin.<sup>41</sup> Una vez que se ha encontrado el mejor medio para la obtención del fin, la voluntad del juez lo consiente, o sea, ejerce el *consensus*.

Este caso no ejemplifica el papel de la *lex*, sin embargo, es posible echar mano de otros casos para ejemplificar el papel de la *lex* en la jurisprudencia. El caso de Dig.30.74<sup>42</sup> permite ver el papel que tiene el ordenamiento

---

<sup>41</sup> Para un análisis a través del silogismo hipotético condicional en esta etapa deliberativa véase Castañeda, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia*, Porrúa (en prensa). Por los estudios de la romanística contemporánea se sabe que sólo uno de estos medios es verdadero, es decir, lleva a la efectiva imputación del dominio; los otros dos no son en realidad medios, sino consecuencias necesarias de ciertas doctrinas filosóficas que no solucionan el problema; esta conclusión es obtenida precisamente por una deliberación acerca de cuál es el mejor medio para resolver el conflicto de la *specificatio*. Sin embargo, los juristas consideraron que a través de estos tres medios era posible llegar al fin consistente en resolver el conflicto a través de imputar el dominio del objeto fabricado (esto puede permitir explicar el papel del silogismo hipotético condicional en la elaboración del medio o del mejor o verdadero medio), cfr. según Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. I, pp. 546-548.

<sup>42</sup> "Aunque nuestro emperador [Caracala] y su padre [Septimio Severo] hayan dispuesto por rescripto que se consideraban repetidas en el sustituto las cosas que se habían dejado a cargo del instituido, sin embargo, esto debe entenderse así si no fue otra evidentemente la voluntad del testador, ya que puede colegirse de muchos datos si se ha querido o no que deba el sustituto lo que se legó o dejó en fideicomiso a cargo del heredero. Pues ¿qué se dirá si se dejó con cargo al sustituto para el legatario o fideicomisario, que no se había dejado con cargo al instituido? ¿Y si existió causa cierta por la que se había dejado algo a cargo del heredero, que no tenía razón de ser a cargo del sustituto si nombró un sustituto en parte para el fideicomisario al que había dejado un fideicomiso a cargo del instituido [en primer lugar]? Ha de decirse que

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

de la razón en orden al bien común promulgado por quien tiene a su cargo la comunidad. En el caso de las sucesiones antes de las disposiciones de Septimio

Severo y de su hijo Caracala, el sustituto vulgar que llega a adquirir la herencia no debía los legados que le habían sido impuestos al instituido con prioridad, a menos que el testador hubiera dispuesto que los debiera cualquiera que resultase ser heredero. Esta inferencia es válida lógicamente y es usada por los jueces, pero es el mandato del que tiene a su cargo la comunidad, lo que lleva a emplearse o no por los juristas. Esto muestra que la disposición imperial o ley no va en contra de la lógica y, además, es usada en la deliberación, no en la decisión, ya que ésta es asunto del juez.

Este encuentro del mejor medio, como se dijo líneas arriba, es el dictamen virtuoso (el *consilium eubúlico*) elaborado por la razón práctica a través de concebir el fin y de analizar en retrospectiva hasta saber en dónde ha de iniciarse la acción que alcance tal fin. Los sabinianos a través de las doctrinas estoicas entendieron que la materia es la que determina el ser de las cosas, de manera que el cambio en ella no la altera, por ende, seguiría siendo de aquél bajo cuyo dominio está la materia antes del cambio. Los proculeyanos, influidos por doctrinas aristotélicas, entendieron que la esencia de la cosa es la que otorga la forma sustancial, de manera que el cambio imprime una nueva forma, a pesar de que se trate de la misma materia, por ende el objeto fabricado será del que imprime dicha forma. La tercera vía también está basada en la doctrina de la forma, ya que lo decisivo es la posibilidad de retornar a la forma original; cuando es posible esto, la

---

cuando la voluntad no está clara se aplica el rescripto". Lo mismo puede observarse en el caso Dig.31.61.1: "Si uno de los dos herederos legítimos hubiere repudiado su parte, habiéndosele encargado algunos fideicomisos, dice Juliano que su coheredero no debe ser obligado a cumplir los fideicomisos, pues aquella parte pertenece al coheredero sin sus cargas; pero después del rescripto de [Septimio] Severo, por el que los sustitutos deben cumplir los fideicomisos dejados a cargo de los instituidos herederos [que no llegan a adquirir la herencia], también el coheredero adquiere la parte que le acrece, con sus cargas, como si fuera un sustituto".

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

nueva forma sería meramente accidental, por lo que el dueño de la antigua forma es el dueño del objeto fabricado; en cambio, cuando no es posible retornar a la antigua forma se entiende que desapareció definitivamente y ello significa que el especificante sería el dueño.

La *decisión*. Una vez que el juez ya consintió el medio, puede llevar a cabo la *electio*, o elegirla para con ello alcanzar el fin intendido. Previo a la *electio* de la voluntad del juez es necesaria una operación cognitiva, es decir, el *iudicium* o juicio práctico.

El juicio práctico puede cobrar diferentes contenidos según sea el medio que se elige para alcanzar el fin. Según el primer medio consistiría en las siguientes premisas:

Premisa mayor: "todo bien debe ser perseguido".

Premisa menor: "la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la materia y a la sustancia es un bien".

Conclusión: "la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la materia y a la sustancia debe perseguirse".

Según el segundo medio sería de la siguiente manera:

Premisa mayor: "todo bien debe ser perseguido".

Premisa menor: "la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la transformación elaborada por el especificante es un bien".

Conclusión: "la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la transformación elaborada por el especificante debe perseguirse".

Finalmente según el tercer medio sería:

Premisa mayor: "todo bien debe ser perseguido".

Premisa menor: "la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la capacidad del objeto fabricado para regresar a su estado anterior es un bien".

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

Conclusión: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la capacidad del objeto fabricado para regresar a su estado anterior debe perseguirse”.

Como ya se anotó en II. 4, es en la segunda premisa donde se lleva a cabo el reconocimiento del principio universal en el medio circunstanciado. Es la prudencia, en concreto una de sus virtudes anejas, la *synesis*, y en algunos casos la *gnome*, como se acierta con este reconocimiento del singular, a través y necesariamente del término medio; de esta manera el juicio será un *iudicium synético* o *iudicium gnómico* según sea el caso.

Una vez que se ha llevado a cabo la inferencia y se tiene la conclusión, la voluntad ya puede ejercer la *electio* de la conclusión del silogismo. También, como ya se apuntó en II. 4, la configuración de las premisas es obra de ambas facultades superiores, son pensamiento envuelto en el obrar.

La *ejecución*. En esta etapa la conclusión del *iudicium* que fue objeto de la *electio* de la voluntad es traducida en una serie de movimientos corporales que consiguen el fin intenido. Todos estos movimientos corporales, traducción de la decisión, van supervisados hasta la consecución del fin por la dirección virtuosa de la facultad cognitiva, a través de su *imperium prudentium*, para que efectivamente se acierte con el fin intenido. En este caso la facultad cognitiva impera prudentemente (en estricto sentido) para que se ponga en marcha la conclusión del silogismo práctico.

La voluntad interviene en estos movimientos a través del *usus*, el cual es el movimiento u ordenación hacia el fin, es decir, la aplicación de alguien a una operación que pretende verter todo lo conocido y querido en el proceso psicológico de la acción hacia el exterior, a través, precisamente, de los movimientos corporales. De esta manera, finalmente, el juez desencadena los movimientos corporales, tanto de él como de las partes (y también de las estructuras judiciales que en última instancia dependen de personas) para que se consiga el fin, es decir, para que se lleve a cabo el medio y con ello se logre resolver el conflicto o lograr la igualdad de las partes. En el caso de

## DANIEL H. CASTAÑEDA Y GRANADOS

---

*specificatio*, la persona designada por el juez ha de entrar a ejercer el dominio sobre el objeto fabricado. Con esto se resuelve la cuestión y se restaura la paz.

Todo lo anterior parece indicar que este silogismo práctico es el que mueve a la acción. Según las conclusiones obtenidas en otro lugar,<sup>43</sup> el silogismo hipotético condicional no se utilizaría directamente para mover a la acción, sino más bien es un auxiliar del juez al nivel de la deliberación; similar a lo que ocurre con la ley. A través de este silogismo hipotético el juez determina el medio adecuado para conseguir el fin. En pocas palabras la función del silogismo hipotético no es inferir la conclusión que lleve al juez a la decisión, sino aconsejarlo sobre cuál es el mejor de los medios; por ende su función no radica en la decisión, sino en la deliberación. En cambio el silogismo práctico, de corte más bien analítico, no tiene función en la deliberación o en el consejo sobre los medios, sino en si ese medio se ejecuta o no.

### VI. CONCLUSIÓN

De lo expuesto puede concluirse que el *ius* es el producto de una acción o conducta; en este caso del juez. Es el resultado de un proceso de acción compuesto de varias etapas, dentro de las cuales la intención es la de restaurar una igualdad entre las partes de una relación conflictiva. A partir de esta intención se desarrollan otras dos o tres etapas.

Al mismo tiempo el *ius* es también "algo decidido" que las partes deben actuar o accionar (es decir, han de intender el bien mostrado por el *ius*, e iniciar el proceso de la acción) para que a través de esas conductas se restaure la igualdad entre ellas. En el momento que se lleve a cabo la ejecución se restaurará la igualdad de la relación entre las partes.

Al menos este esquema de acción o decisión judicial era el que vivían, según parece, los jurisprudentes romanos, en donde el resultado del proceso

---

<sup>43</sup> Castañeda, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia*, Porrúa (en prensa).

## FILOSOFÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

---

de acción o decisión judicial, el *ius*, era una opinión de una persona experta, pero sin potestad pública y por ende carente de fuerza. Era hasta que el pretor "homologaba" el *ius*, que éste se tornaba en obligatorio, se tornaba en un mandato político para el aseguramiento del bien común.

En este sentido, la *iurisprudencia* era fuertemente aristotélica y por ello el de Aquino elaboró una auténtica *filosofía jurisprudencial*, si no completamente acabada, sí plasmó sus bases. De esta manera, con los planteamientos aquí esbozados, es posible, por un lado dar cuenta de los pasos que sigue el proceso de decisión de los jueces y conocer con cierto detalle las operaciones que tienen lugar en cada uno de ellos; por otro lado, es posible articular estas etapas del proceso de decisión (jurídico) con la teoría de las virtudes, especialmente con la prudencia, como configuradora del acto justo. También es posible articular este mundo moral con el político, a través de entender el *ius* como un producto ético y la aplicación del contenido de ese *ius* como tarea política conservadora del bien común. En este sentido el jurista es un consejero de las partes, a las cuales, a través de su *auctoritas*, les da el remedio para resolver el conflicto entre ellas, y también del político a quien por medio del consejo dado a las partes le señala el camino de la conservación o restauración del bien común.