

LO DEBIDO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICO PRUDENCIAL, UNA APROXIMACIÓN CLÁSICA

María del Carmen Platas Pacheco

En el momento presente, tres son las perspectivas desde las que se puede entender el problema de la interpretación prudencial del derecho, una es la estructural que entiende a la norma jurídica como el concepto base del orden jurídico, que es un sistema de inferencias necesarias, los trabajos de Hans Kelsen y su “Teoría pura del derecho” son de gran elocuencia a este respecto; otra perspectiva es la sociológica, desde la cual la realidad jurídica ha de ser mirada como acontecer social en el que interactúa el hombre con las normas jurídicas positivas y de este flujo y reflujo social surgen unas constantes que es necesario comprender y valorar, los trabajos de Alf Ross son importantes para la comprensión de esta perspectiva; finalmente una tercera perspectiva es la que aborda este trabajo y que hunde sus raíces en la necesidad de entender el hacer societario como inmerso en la realidad humana e inseparable de ella, de manera que la normatividad y las relaciones jurídicas, han de encontrar en la expresión del derecho el espacio natural de lo justo y lo debido como razón significada del hacer racional social, el legado de Aristóteles y las recopilaciones romanísticas, son obras obligadas para aproximarse a esta perspectiva. Las reflexiones que siguen tienen la intención de profundizar en este aspecto específico, trascendente y clásico de la reflexión jurídica.

Si el objeto de estudio del derecho es práctico, el método de abordarlo debe ser prudencial analógico, es decir, un método que permea la razón significada de lo debido. Así lo expresa la siguiente cita de Tomás de Aquino: *Del mismo modo que de las acciones que se hacen exteriormente por el arte, una cierta idea, que se llama la regla del arte, preexiste en la mente del artista, así también en la acción justa, que la razón determina, preexiste en la mente cierta razón, a modo de determinada regla de prudencia. Y esto si se formula por escrito, se denomina ley. Por lo cual la ley no es el derecho mismo*

*sino cierta razón del derecho.*¹ Con este razonamiento el Aquinate muestra el carácter contingente de la realidad regulada por las leyes y la necesidad de que éstas sean el resultado de un ejercicio prudencial que medie entre lo que es general y unívoco y lo que es particular o equívoco respecto de lo debido.

Al estudiar la ciencia del derecho, las ciencias prácticas, que tienen por objeto el obrar humano, realizan la razón significada de la ciencia pero con distinto alcance que las ciencias exactas; en aquéllas la necesidad del objeto se da sólo en los principios, no en las aplicaciones que tienen verificativo en el campo de lo contingente mudable. Lo que importa es que realizan, aunque en distinta medida, las condiciones propias del saber científico; explicación causal y necesidad en el objeto. Así lo explica Santo Tomás: *Los principios de la Ley (orden dado por naturaleza) son en el orden práctico lo que los primeros principios en el orden especulativo, pues unos y otros son evidentes en sí mismos.*² Gómez Robledo, fiel a esta concepción clásica de ciencia dice acerca de las disciplinas prácticas, que podemos llamarlas ciencias por analogía. *Por el lado de sus principios, sin duda tienen en plenitud el carácter de ciencias (...), pues los principios primeros del orden práctico son tan incommovibles como los del orden especulativo.*³ Trasladado este discurso al terreno del derecho, lo debido es un principio único e inmutable que en cuanto tal no admite variaciones, pero sí en cuanto a su forma de aplicación o de ser atribuida a las diferentes realidades.

Si bien los principios del orden práctico son incommovibles, no lo son a la manera de los principios del orden especulativo porque, como escribe Raffo Magnasco: *No puede haber una ciencia simplemente especulativa sobre el obrar humano porque toda disciplina científica (teoría) “especula” un orden, pero si éste no está dado en la naturaleza, es decir, no tiene de por sí realidad existencial, como es el caso del orden moral (práctico), ha de construirse en las acciones del*

¹ Aquino, Tomás, *Suma Theologica*, II-II, q. 57 a.2, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.

² Aquino, Tomás, *S. Th.*, I-II q. 95, a. 2 c.

³ Gómez Robledo, Antonio, *Ensayo sobre las virtudes intelectuales*, FCE, México, 1957, p. 66.

*hombre (conducta) o de la comunidad (orden político). El saber de una ciencia práctica lo es por su “eficacia”, según lo indica la misma etimología griega de la palabra.*⁴ Es así como el principio de debitud es práctico pues se determina en el ser de lo debido en cuanto que se aplica a la realidad que una vez que corresponde con este principio es debida.

El razonamiento jurídico va de la experiencia al arte (*texne*) o ciencia. Así la prudencia conecta a la *texne*, con la experiencia y la refiere a sus orígenes empíricos y prácticos. Oscila entre el saber y el no saber, entre lo universal y lo particular, entre lo teórico y lo práctico. Por ello es que no se puede aprender una conducta como debida o indebida sólo con reglas o leyes, tiene que intervenir la *praxis*, la acción.⁵

Podría pensarse, según lo antes dicho, que el entendimiento especulativo o *episteme* frente a la *phronesis* o prudencia⁶ constituye un dilema para el derecho. Sin embargo, un objeto de conocimiento que consista en una obra del hombre, como es el caso del derecho, no puede ser conocido en cuanto tal sino en una perspectiva práctica y directiva de la acción humana, desde la perspectiva de lo debido,⁷ porque su objeto está por hacerse y de la orientación que se dé al obrar humano depende cuál habrá de ser la forma que adquiera en definitiva.

En virtud de ello, en lo que sigue de este trabajo, realizaré un breve análisis del saber jurídico en cuanto práctico, que es lo mismo que decir en cuanto jurídico prudente, porque entiendo que la elaboración de las leyes es en sí misma una tarea de carácter analógico y en

⁴ Hace referencia al término *praxis*, Raffo Magnasco, Benito, “Ciencia política y teología”, en: *Sapientia*, núm. 137-138, U.C.A., Buenos Aires, 1980, p. 246.

⁵ Beuchot, Mauricio, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, Cuadernos de Fe y Cultura, Universidad Iberoamericana, Biblioteca Francisco Xavier Clavijero, 2a. ed., México, 2002, p. 55.

⁶ Las raíces etimológicas de la palabra prudencia son los siguientes términos latinos: *prudencia* que significa previsión, conocimiento práctico, competencia, inteligencia, cordura, sagacidad, etc., y *prudens* que significa el que sabe prever, el que sabe anticiparse, el que sabe deliberar, el que es consciente, competente, práctico, versado, etc. *Diccionario Ilustrado Vox. Latino-Español. Español-Latino*, Barcelona, 1999, voces: *prudencia* y *prudens*. La prudencia se entiende también como sabiduría.

⁷ Cfr. Aquino, Tomás, *Comentario a la Ética a Nicómaco*, I, XIII, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1954, pp. 157-159.

cuanto tal, necesitada de prudencia, de ahí que la interpretación de lo debido en las decisiones jurídicas revista un carácter prudente.

Ya Platón advirtió en el diálogo del *Gorgias* que: *la sabiduría práctica es inseparable de su vertiente prudencial, de lo contrario perdería su apertura trascendental, al dejar de estar al servicio de la verdad y de lo debido para estar al servicio del poder;*⁸ de manera que si la función de orientar el hacer social, de gobernar, de hacer las leyes e impartir justicia, se reduce al dictado de pautas funcionales de conductas sociales, los ciudadanos se mimetizan y la vida social acaba en una ausencia de civismo que confunde lo prohibido y lo permitido, buscando no ser sujeto de sanción, ignorando la razón intrínseca en el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos.

La perspectiva prudencial que ha de revestir la decisión de optar por lo debido y ser tomada en cuenta por el legislador, permite advertir que se trata de una virtud rectora de la vida humana. En este sentido se dice que posee un carácter de totalidad, pues conoce de lo universal y de lo particular, ya que *las acciones se dan en los singulares, y por lo mismo es necesario que el prudente conozca no solamente los principios universales de la razón, sino también los objetos particulares sobre los cuales se va a desarrollar la acción.*⁹ El ejerci-

⁸ Así lo expresa el siguiente fragmento del diálogo del *Gorgias*:

Sóc: *¿No es cierto que la multitud es, por naturaleza, más poderosa que un solo hombre? Sin duda ella impone las leyes, como tú decías ahora.*

Cal: *¿Cómo no?*

Cal: *Sin duda*

Sóc: *¿No son también las de los mejores? Pues los más poderosos son, en cierto modo, los mejores, según tú dices?*

Cal: *Sí*

Sóc: *Así pues, ¿no cree la multitud, como tú decías ahora, que lo justo es conservar la igualdad y que es más vergonzoso cometer injusticia que recibirla? ¿Es así o no? ¿Cree o no cree la multitud que lo justo es conservar la igualdad y no poseer uno más que los demás, y que es más vergonzoso cometer injusticia que recibirla?*

Cal: *Pues bien, la multitud piensa así.*

Platón, *Gorgias*, 489a, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998. Con estos argumentos, Platón pone en evidencia los argumentos sofistas y los hace caer en contradicción, pues también la multitud considera que la igualdad consiste en no poseer más de lo que a uno le corresponde en justicia, de ahí que la justicia no verse en la fuerza de la mayoría sino en la equidad entre las partes.

⁹ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q.47, a. 3 c.

cio prudencial es lo que permite hacerse cargo no sólo de los principios absolutos sino también de las cosas particulares sobre las cuales se aplican aquellos.

El razonamiento prudencial es práctico deductivo, sin embargo, es antecedido por un razonamiento inductivo por parte de la razón universal, a partir del cual se descubre mediante el conocimiento de las cosas particulares los principios universales que las rigen. Hasta este punto el razonamiento todavía no es prudencial sino hasta que se vuelve por vía de descenso a la realidad de la que se partió, que es proporcionalmente igual al principio universal que la determina, aunque esencialmente distinto de éste, de ahí que se haga necesario atribuirle a una realidad concreta las características esenciales de aquel principio universal. Así lo explica Tomás de Vío: *Si los analogados se toman particularmente, aquel uno es necesariamente uno, verdadera y positivamente, en cuanto al número. Pero si se toma universalmente, aquel uno es necesariamente uno en cuanto al número, pero negativamente, es decir no se numera en aquellos analogados en cuanto tales, aunque en sí sea universal, y no uno en cuanto al número.*¹⁰

Trasladando este discurso al ámbito del derecho se explica como sigue: si se dice este dinero es debido, este servicio es debido, esta vida es debida, todas estas realidades se dicen debidas por la debitud, objeto propio del derecho, el cual consta que es verdaderamente uno en cuanto al número. Pues todas estas cosas se dicen debidas porque comparten proporcionalmente el principio de debitud.

En cambio, y es en este punto donde interviene la analogía de atribución y la prudencia, cuando se dice dinero debido en común, servicio debido en común, vida debida: formalmente hablando, la debitud, por la cual estas realidades se llaman debidas, no es en sí una en cuanto al número. Y ello porque las causas universales se han de comparar con los efectos universales. En estos analogados, la debitud es negativa en cuanto al número. Pues la debitud no se numera

¹⁰ De Vío Cayetano, Tomás, *De nominum analogia*, trad. Vicente Igual—incluida en su libro *La analogía*—, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, p. 99.

distinta en el dinero, en el servicio y en la vida; porque no es una la debitud en el dinero, otra en la propiedad y otra en la vida.¹¹

Una vez que hemos llegado a este punto, se hace necesario hablar de la norma jurídica como concreción del principio universal de debitud, como elaboración jurídica prudencial. En este sentido, las decisiones representan la aplicación de normas que, de uno u otro modo, condicionan el contenido de la resolución. Las normas son el marco de justificación de las decisiones y por eso parece que hay o debe haber alguna justificación de las decisiones. La decisión implica siempre un proceso de individualización en el que las prescripciones generales y abstractas, contenidas en la norma, se actualizan respecto de conductas concretas y sujetos determinados.

Para tomar una decisión jurídica prudente en función de cada uno de los casos y hechos que intervienen en la elaboración y aplicación de las leyes, es necesario tomar en cuenta dos funciones distintas y a la vez complementarias en el hacer jurídico. Una la del legislador cuya función es la de crear las leyes en función del principio de debitud del que se predica proporcionalmente todas las demás cosas que son debidas. Otra función es la del juez o la del abogado forense, quienes son los encargados de concretar y extraer las consecuencias y efectos previstos por unas leyes que ya han sido creadas.

Esta distinción sirve también para delimitar en el método analógico prudencial que propongo dos momentos, uno el analógico proporcional y otro el analógico atributivo, que aunque son distintos, son concomitantes entre sí. Esto es claro sobre todo en el modo de argumentación jurídica, pues como escribe Segura Ortega, *las relaciones sociales son cada vez más complejas; el intento por parte del legislador de someterlas a una regulación plena que tenga en cuenta las variadísimas circunstancias que de hecho se dan, sólo se queda en una pretensión. Incluso podría decirse que el legislador actual ha renunciado expresamente a la posibilidad de dar una respuesta cla-*

¹¹ El ejemplo utilizado es semejante al utilizado por Tomás de Vío Cayetano en *De nominum analogia*, cap. II, donde comenta el pasaje de Aristóteles en *Tópicos*, II, 10, 115a 5-10 que hace alusión a la sanidad que se dice primordialmente del animal sano y secundariamente de los demás analogados como sería la orina, la medicina, la dieta, etcétera.

*ra e inequívoca a todas las situaciones imaginables.*¹² Por esta razón se hace necesario un modelo argumentativo analógico en el que la labor argumentativa inacabada de los legisladores sea completada por la labor del abogado al aplicar las normas jurídicas a partir de un principio anterior a la misma norma, que es la debitud del que se atribuyen las demás cosas debidas que son esencialmente distintas pero proporcionalmente idénticas a este principio.

Para que la norma corresponda con el principio de debitud, es necesario —según entiendo— que medie entre la norma y este principio la prudencia, para que dentro de las posibles opciones de regulación se elija la mejor de entre todas y la que más cercana esté en la predicación al principio del que se partió. De ahí que Aristóteles considere la prudencia como virtud arquitectónica: *La política y la prudencia tienen el mismo modo de ser, pero su esencia no es la misma. De la prudencia relativa a la ciudad, una, por así decirlo, arquitectónica, es legislativa, mientras que la otra, que está en relación con lo particular, tiene el nombre común de prudencia política. Ésta es práctica y deliberativa.*¹³ Lo que es el arte arquitectónico respecto de las artes subalternas es la prudencia política del gobernante respecto de la prudencia política del súbdito. De ahí el nombre que le concede Aristóteles. La prudencia del gobernante subordina al fin universal o bien común la prudencia de los ciudadanos.

La política es la prudencia referida a muchos hombres. En Aristóteles, el hábito político es el mismo hábito prudencial, pero referido analógicamente a muchos individuos subordinados a un ordenamiento en común. Leonardo Polo, comentando esta misma idea del Estagirita establece: *La prudencia es la virtud del gobernante, la virtud dianoética; la virtud moral que al mismo tiempo es racional. En la acción de gobierno, la menos temporal, la acción más vinculada a la intemporalidad cognoscitiva, el control es la prudencia, la virtud dianoética. El gobierno —como las leyes— tiene que ver con el mandar y con el obedecer. Ambas en la prudencia, la obediencia es*

¹² Segura Ortega, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 82.

¹³ Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, VI, 8, 1141b 25, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998.

*una virtud y de las más importantes, y mandar es otra, siempre que ambas sean alternativas.*¹⁴ Según lo establecido por Polo, el acto prudencial, al estar vinculado con la intemporalidad cognoscitiva y ser virtud dianoética, hace referencia a un primer principio, la debitud, también intemporal al que deben subordinarse tanto el mandato del gobernante como la obediencia del gobernado.

Ahora bien, para que una norma sea digna de ordenarse y de obedecerse es necesario que sea el producto de un mandato o imperio de la razón (tercer acto de la prudencia). De esta forma el principio, medida y regla del acto humano, consiste en la razón, que expresa su mandato a través de la ley.¹⁵ De hecho, el derecho puede definirse como *conjunto de normas generales, heterónomas e imperativas que proporciona seguridad en el seno del grupo social y que regula las relaciones de dicho grupo otorgando significación o sentido a una serie de hechos según ciertos criterios de justicia, y que se impone inexorablemente cuando ello es necesario a través de la fuerza frente a aquellos sujetos que se resisten a su cumplimiento.*¹⁶ Esta definición pone de manifiesto la consideración del derecho como sistema normativo, cuya creación tiene lugar a través de determinados procedimientos, por órganos a los que se asigna esta competencia. De ahí que los actos humanos han de ser valorados por una autoridad, cuya función social es emitir juicios sobre la adecuación de los actos humanos concretos a los criterios de debitud que le son aplicables. Una vez que se da este proceso de aplicación de un principio universal a lo singular es cuando se origina la decisión prudente.

La función del jurista será la de deliberar en torno a la pertinencia de los medios y los fines implícitos en los actos para decidir con prudencia. Por su misma naturaleza, emitir juicios es un acto de prudencia, más cuando éstos vinculan necesariamente a las partes, bien se trate de prevenir un posible conflicto a manera de un ejercicio cautelar, o bien intentando una solución o sentencia en virtud de la cual después de analizar los elementos del acto (objeto, circunstan-

¹⁴ Polo, Leonardo, *Ética: hacia una visión moderna de los clásicos*, Ed. Cruz, México, 1993, p. 87.

¹⁵ Cfr. Aquino, Tomás, *S. Th.*, I-II, 17, 1.

¹⁶ Segura Ortega, Manuel, *op. cit.*, p. 28.

cias y fin), el jurista emite un juicio o sentencia a la luz de los ordenamientos normativos que le son aplicables, de tal forma que *la sentencia establezca lo debido en una situación dada, débito que no puede tener por contenido otra cosa que una obra humana*.¹⁷ Este acto de dictar sentencia, de decidir en función de un principio de debitud relacionado con las demás acciones debidas, es lo que en términos jurídicos se denomina jurisprudencia, que entre más vinculada con el principio del que parte más prudente es.

Algunos podrían decir que el derecho positivo contemporáneo sí supone una consideración de lo debido como principio universal de las demás cosas debidas, mediante una reestructuración constante de los reglamentos y normatividades vigentes y que intenta cubrir las lagunas que surgen cuando las circunstancias y los hechos así lo exigen, haciendo así aplicables las normas al caso concreto. Esta postura podría refutarse diciendo que no basta con estirar o adaptar las normas hasta el extremo como una liga o un elástico que se ajusta según los acontecimientos, solucionando así las posibles contingencias de un sistema que sólo admite una interpretación, sino que más bien hay que atender primero a la naturaleza de las cosas debidas y que tienen una vinculación analógica proporcional con un principio universal que es la debitud, posteriormente interpretar esta vinculación y atribuir a cada una de las realidades debidas lo que les es propio. Una vez que se reúnen todos estos elementos, el abogado forense o el juez están en condiciones para tomar una decisión prudente y emitir sentencia.

Por el contrario, la desvinculación relativa de los abogados forenses o los jueces a la ley es manifiesta a través del examen de la jurisprudencia en su concepción actual. Si la conexión entre norma y sentencia fuese tan estrecha como se supone debe ser, difícilmente podría explicarse el hecho de que cambie el sentido de la jurisprudencia en un determinado asunto, sin que tal cambio vaya acompañado de una modificación legislativa que sustente la variable. La existencia de esta situación supone la vulneración de la legalidad y la consagra-

¹⁷ Cfr. Montejano, Bernardino, "Derecho y prudencia", *Iustitia*, núm. 2, C. A. C., Buenos Aires, 1965, pp. 20 y ss.

ción del principio opuesto, a saber, el de no sumisión de los jueces a la ley. *Si se admite la flexibilidad entre norma y sentencia se facilita la obtención de resultados contradictorios, que parece ser en muchas ocasiones la intención del legislador.*¹⁸

Si el juez y el abogado forense no están directamente vinculados a las leyes, entonces, ¿a qué están vinculados? Posiblemente la única vinculación real sea la que existe entre éstos y su propia decisión al margen, muchas veces, de las exigencias lógicas y metodológicas que la ciencia analógica del derecho de suyo reclama. Sin embargo, las decisiones siempre implican el respeto por parte de las autoridades de los precedentes que determinan en gran medida las sentencias. El respeto a los precedentes en ocasiones puede ser absoluto y en otras demasiado flexible. Si se opta por lo primero se favorece la estabilidad y la seguridad de las decisiones futuras, pero las leyes permanecen inmóviles. Si se opta por lo segundo, la predicción de las decisiones disminuye considerablemente e incluso puede llegar a desaparecer porque aunque la jurisprudencia relacionada con un caso concreto tenga que justificarse admite cambios, y de hecho se dan. En el fondo lo que permea no es lo debido y de esta situación se sigue la tensión que existe entre estabilidad y flexibilidad, entre legalidad y justicia.

Para conciliar esta tensión se hace necesario un método analógico que identifique lo mejor posible la diversidad y la contingencia de aquellas realidades analizadas por el derecho (no porque se trate de una ciencia de lo particular sino porque su objeto de estudio es singular) respecto del principio de debitud.

Esta metodología tiene dos momentos: uno por medio del cual se determina la proporción que existe entre lo que es debido y el principio de debitud, pues como establece Aristóteles: *Si lo uno se dice tal en muchos sentidos, las demás cosas se dirán tales en relación con lo uno en su sentido primero, e igualmente los contrarios, aunque “lo que es” y lo “uno” no sean universales ni idénticos respecto de todas las cosas abarcadas por ellos, ni sean tampoco separados, ni que lo abarcado por ellos tenga en ciertos casos la unidad de relación a una*

¹⁸ Cfr. Segura Ortega, Manuel, *op. cit.*, p. 84.

*cosa y en otros casos la unidad de una serie.*¹⁹ Y otro por el cual se le atribuye al principio de debitud las demás cosas debidas de las cuales sólo una recibe con propiedad el nombre de debida, las demás se dicen debidas secundariamente. La forma de atribución de las cosas debidas en el derecho es a la manera como se predica lo claro y lo oscuro acerca de la voz. Así lo expresa la siguiente cita del Estagirita: *En algunos casos no hay discordancia en los nombres, en cambio es evidente en ellos, de forma inmediata la diferencia en especie, v. gr.: en el caso de lo claro y lo oscuro. En efecto, la voz se llama clara u oscura, y de manera semejante también el color. Así, pues, en cuanto a los nombres no son en absoluto discordantes; en cambio, la diferencia es inmediatamente evidente en especie: pues no se llama claro de igual manera el color y la voz.*²⁰

Así, en el derecho se parte de la certeza de que las realidades debidas por naturaleza se predicen *prima y per se* del principio de debitud, mientras que de las demás realidades derivadas de éste se predica de forma secundaria. Pero para llegar a esta conclusión es necesario en primer lugar detectar que las realidades que se dicen debidas son proporcionalmente idénticas, aunque en esencia distintas del principio universal de debitud que es el fundamento de los actos justos.

Con esta explicación pretendo poner de manifiesto que la debitud contenida en los actos que llamamos jurídicos, supone impartición y realización de justicia. Se trata de actos que son intrínseca y necesariamente humanos y no es posible reducirlos a la aplicación de un proceso o a la adecuación de cierta conducta a un tipo legal preestablecido; una decisión prudente supone mucho más que un mero ejercicio de adecuación de un formulario a una casuística, pues el acto justo tanto en su realización como en su valoración demanda la presencia de la prudencia, como condición necesaria para su plena realización, para el cumplimiento de lo debido.

El jurista, al preceptuar o decidir de manera conveniente, emite un juicio en conformidad con el principio de debitud, lo que constituye un acto de previsión. Después, teniendo en cuenta las circunstancias

¹⁹ Aristóteles, *Metafísica*, IV, 3, 1005 a 6-10, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998.

²⁰ Aristóteles, *Tópicos*, I, 15, 106 a 24-29, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1999.

inherentes al acto, ha de evitar o resolver los obstáculos que le impidan una claridad plena sobre el acto que juzga para formular un juicio y, finalmente, emitir una sentencia justa que pueda convertirse en norma universal de conducta, pero no a la manera de las leyes positivas cuya fuente y fundamento es el sujeto mismo social o individualmente considerado, sino como un proceso de análisis del contenido material de los acontecimientos en función de un mismo principio que difiere a su vez de cada una de sus predicaciones. En otras palabras, las cosas, los actos se dicen justos porque son debidas a alguien, no porque alguien así lo establezca, aun cuando a veces una norma establecida *a priori* por el sujeto coincida con lo que le corresponde a cada quien por naturaleza.

La prudencia jurídica está orientada a la rectitud en el acto, tiende a lo debido que está en la cosa y a su razón de bien, pues el prudente no tiende al objeto debido porque la inteligencia así lo ordena sino porque en realidad es debido. Es decir, mediante el reconocimiento por parte de la inteligencia práctica de la existencia de un orden dado por naturaleza, que es donde radica el principio de debitud, es posible la creación de otro tipo de orden distinto aunque igual en cierto sentido a aquel primer orden. De ahí que afirme, junto con Aristóteles y Tomás de Aquino, que *el arte imita la naturaleza*.²¹

Ahora bien, la prudencia jurídica está subordinada a la prudencia en cuanto tal, pues la prudencia política realiza con la justicia legal lo mismo que la prudencia no política con la virtud moral, Tomás de Aquino lo expresa así: *La prudencia política es a la justicia legal lo que es la pura prudencia a la virtud moral*.²² Es decir, la justicia legal es análogamente proporcional a la prudencia entendida como virtud moral. La razón de esto es que la virtud moral referida al bien común se llama prudencia política, y la virtud moral orientada a la procuración de ese bien común al que la prudencia política está referido es la justicia legal.

²¹ Cfr. Aristóteles, *Física*, II, 1, 1119 a 19, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998, y Aquino, Tomás, “Proemio a la Política”, en *Tópicos*, trad. Jorge Morán, Universidad Panamericana, México, 1992 núm. 1.1.

²² Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q.47, a. 10, ad 1.

La prudencia política en cuanto virtud moral orientada a la procuración del bien común considera primero lo aconsejado por la razón, que es la que coteja la realidad contingente de los actos humanos, en lo que tienen de semejante y diverso, con los primeros principios de la conducta que en el caso del derecho, se concreta en la debitud y después la voluntad se adhiere o no al consejo emitido por el entendimiento y a esto se le llama decisión, que de alguna manera preexiste como fin al que tiende el juez cuando emite una sentencia. *Las cosas consideradas por la inteligencia práctica o prudencia se ordenan a otras como a un fin. Respecto de lo que se ordena al fin, existe el consejo en el entendimiento y la elección en la voluntad. Pero la elección supone el consejo, ya que es el apetito de lo previamente aconsejado.*²³ Es en la elección o decisión donde se concreta la norma y por tanto la voluntad del legislador, que para que sea recta necesita estar subordinada a la razón que mediante el raciocinio une lo semejante y separa lo diverso al principio fundamental que es término medio, para así poder elegir de entre todos los fines posibles el mejor.

La razón universal discurre acerca de lo justo debido en cuanto tal y concluye por medio de la razón particular en lo singular operable. *Por esta razón, escribe Santo Tomás, el método de la prudencia no consiste solamente en la consideración, sino también en la aplicación a la obra, fin del entendimiento práctico.*²⁴ Es en este momento donde el juez o el abogado forense aplican la norma a partir de lo previamente aconsejado por el entendimiento en función del principio de debitud que es análogamente proporcional a las demás cosas debidas subordinadas a este mismo principio y a las cuales se les atribuye.

Ahora bien, si el mejor de los fines del entendimiento práctico es el bien en sí mismo, lo debido para el caso del derecho y la prudencia política es lo que procura el bien no sólo de los individuos sino de todos los ciudadanos, entonces *de todas las especies de prudencia, la*

²³ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 47, a.1, ad.2.

²⁴ Al respecto escribe Tomás de Aquino: *Lo que considera la prudencia está ordenado a otra cosa como a un fin. Ahora bien, considerar lo relacionado con el fin incumbe al consejo por parte de la razón y a la elección por parte de la voluntad.* Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 47, a.1, ad. 2.

*de mayor perfección es la prudencia política del gobernante.*²⁵ Y de las virtudes puramente morales, la de mayor alcance político es la justicia legal, pues mueve a la fortaleza y a la templanza al bien común.²⁶

Todas las virtudes que directa o indirectamente están orientadas al bien común parten de un principio más básico, que es el bien absoluto, y en la medida que el entendimiento práctico comprenda este último, podrá aplicar en el ámbito de los actos humanos en sociedad la justicia legal como virtud orientada a hacer realidad el orden de lo debido desde una perspectiva prudencial; a este debido se le atribuye un significado que es el que configura la norma positiva, en tanto expresión racional del orden pactado, reflejo del orden dado al que me he referido.

De esta forma, lo previamente aconsejado, es decir, la deliberación depende de un buen razonamiento, pues es a través de la hilación de lo que es en el entendimiento indivisible, en el juicio separado y semejante a la vez por lo que surge el consejo que *es una especie de investigación que va de una cosa a otra, lo cual es obra de la razón que es parte integral de la prudencia.*²⁷ De manera que es mediante el raciocinio como el entendimiento primero capta el concepto de debitud, pero sin los analogados porque *lo primeramente análogo no significa propiamente una realidad, sino que significa una realidad con una proporción, ya que es lo mismo decir cosas diversas que cosas proporcionalmente semejantes.*²⁸ Después, la razón emite un juicio separando y uniendo lo disemejante y lo semejante respectivamente. Por último, saca una conclusión de todos los términos que consideró teniendo en cuenta el medio que es el principio de debitud del que participan proporcionalmente las demás cosas debidas.

Es así como de entre todas las virtudes intelectuales la prudencia sea la que más necesita de un razonamiento bien elaborado y coherente con los medios y los fines que intervienen en el proceso de

²⁵ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 50, a.2, ad 1.

²⁶ *La templanza y la fortaleza* —escribe Santo Tomás— *pueden referirse al bien común; de ahí que se den preceptos legales sobre muchos actos de esas virtudes.* Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 47, a.10, ad.3.

²⁷ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 5, c.

²⁸ De Vío Cayetano, Tomás, *op. cit.*, p. 115.

decisión, porque aunque *en algunas virtudes intelectuales sea más cierta la razón que la prudencia, en ésta, sin embargo, más que en ninguna, necesita el hombre tener buen razonamiento para poder aplicar los principios universales a los casos particulares, variados e inciertos.*²⁹ La razón de lo antes establecido por Tomás de Aquino es clara porque las decisiones tomadas por el hombre que en el caso del derecho son el juez o el abogado forense repercuten directamente sobre las acciones humanas realizadas dentro de la sociedad.

Al decir que esta aplicación de principios universales a casos particulares por parte de la prudencia jurídica es analógica, me refiero a que la razón no aplica estos principios en cuanto tales, sino que una vez que el entendimiento capta en un ser lo que tiene de igual y distinto en relación con dicho principio, entonces la inteligencia práctica procede a través de razonamientos que versan sobre lo singular operable, y discurre la razón significada de la que participan proporcionalmente de los casos concretos;³⁰ éste es el camino que recorre el razonamiento jurídico y ésta la razón de que para la construcción del discurso jurídico se tengan en cuenta las reglas y procedimientos del razonamiento lógico, que por necesidad es analógico, pues como ya ha quedado demostrado, derecho se dice de muchas maneras.

Esta consideración de la realidad jurídica no es a la manera como se consideran las realidades unívocas, sino como se consideran dos realidades proporcionalmente semejantes, no incluyendo propiamente esas mismas dos realidades, según sus propias naturalezas. *No se trata, según Tomás de Vío Cayetano, del conocimiento de una realidad con exclusión de otra sino de una sola e idéntica realidad en cuanto proporcional, sin la consideración propia, sin más, de ella.*³¹ Las cosas que se dicen debidas no se aprehenden en cuanto tales sino en relación con un principio anterior que define su propio ser como debido. De esta forma se rescata la esencial distinción entre los sucesos jurídicos que son diversos en cuanto a su esencia pero idénticos en cuanto a su razón significada (la debitud).

²⁹ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 49, a.5, ad. 2.

³⁰ Aquino, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 47, a. 1, ad. 3.

³¹ De Vío Cayetano, Tomás, *op. cit.*, p. 115.

Tampoco la consideración de los acontecimientos jurídicos es sobre realidades equívocas, porque lo que es uno según la proporción no es uno por accidente ni por agregación como se da en un montón de piedras; sino que es uno por sí mismo, *el análogo se predica de los analogados como algo superior, y esto no sólo mediante un vocablo común a ellos sino mediante un concepto que es único proporcionalmente, cuya unidad es suficiente para que cierto predicado tenga razón superior*. Es así como la razón significada de la debitud se dice proporcionalmente igual con respecto a la vida, a la propiedad, a la integridad física y a las demás realidades que se regulan aunque éstas difieran entre sí.

El concepto de debitud, en sí mismo, es un concepto hueco que sólo se actualiza en las cosas que son debidas, las cuales son idénticas a éste según las proporciones y es en la medida de su proporcionalidad que lo que es análogo puede ser comparado con la razón significada común, pero nunca son convertibles a éste porque cada realidad debida difiere esencial y formalmente del principio primero a partir del cual se da la predicación. Lo anterior es así, porque si bien el análogo es convertible con cada uno de los analogados, porque ninguna razón significada del análogo se encuentra totalmente en los analogados, desde el punto de vista de la identidad proporcional que tiene una con la otra no es convertible con ningún analogado, porque todas las razones significadas del análogo son indivisas proporcionalmente, y la una es proporcionalmente la otra, y en cuanto que sólo guardan una relación de proporción son diversas entre sí.³²

Si la razón significada de los analogados no está de forma absoluta en cada uno de éstos, puede haber una relación de superioridad e inferioridad entre el primer analogado y los analogados que se subordinan a él y que son denominados extrínsecamente. Es decir, desde el punto de vista vertical los analogados se atribuyen de un primer analogado y son convertibles a éste. Este paso acontece en un segundo momento, cuando el entendimiento descubrió la relación proporcional que existe entre la razón significada y sus analogados que al ser proporcionalmente idénticos con ésta no guardan una relación de

³² Cfr. De Vío Cayetano, Tomás, *op. cit.*, p. 127.

superioridad e inferioridad, es decir, no hay un primer analogado sino una misma razón significada que fundamenta otras distintas a ésta y entre sí pero semejantes en proporción o, como diría Mauricio Beuchot, *idénticas según algún respecto y diversas sin más*.³³

No es de extrañar que en la antigua Roma se descubriera en primer lugar la relación proporcional entre lo que es debido y a quién se debe y después se formulara una norma de conducta general que fuera aplicable a todos los casos semejantes.³⁴ Es decir, el ejercicio de construcción del razonamiento jurídico debe contar con la interpretación de la realidad y también de los textos, pero necesariamente en su contexto, pues el contexto antecede a la propia interpretación, es decir, la construcción de los mecanismos de argumentación jurídica han de ser conocedores y respetuosos de las exigencias del razonamiento lógico, porque la belleza retórica, de suyo no garantiza la verdad y ésta es condición para discernir lo debido.

Un modelo analógico proporcional que admita en un segundo momento un modelo analógico por atribución, pero fundamentado en la relación proporcional que existe entre la debitud, las cosas que son debidas y a quiénes son debidas es lo que permite concretar que la justicia sea darle a cada quien lo que le corresponde, mediante una interpretación del contexto en el que se verifica la realidad social. De esta forma, en la construcción del derecho ni todo es absoluto ni todo es relativo, más bien las cosas por su complejidad están sujetas a un orden que es necesario conocer para poder juzgar. La consideración analógica se hace necesaria porque en el orden societario si bien casi todo es opinable, relativo, contingente existen realidades que en sí mismas son absolutas. Así lo expresa Mauricio Beuchot en la siguiente cita: *Si bien la mayoría de las cosas son relativas y singulares, hay algunas que son absolutas y necesarias (ideas, en el plano teórico, y valores, en el práctico, y lo son según cierta jerarquía o gradación). Y esto es analogía, porque hay una comunidad, o igualdad, o univer-*

³³ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, Facultad de Filosofía y Letras, Dirección General de Asuntos del Personal Académico, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 28.

³⁴ *Cfr.* Ulpiano, *Digesto*, 1, 1, 10. Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, Perú, 1990.

*salidad, restringida, y una diversidad, o particularidad, extendida, una multiplicidad prevalente.*³⁵

Beuchot no habla propiamente de una analogía de proporcionalidad que anteceda a la de atribución, pero en el fondo la supone cuando establece que la analogía es intermedia entre la univocidad y la equivocidad pero que tiende más a lo segundo que a lo primero,³⁶ es decir, reconoce la diversidad esencial de lo múltiple aunque guarde cierta similitud con el principio o razón significada (no es término de Beuchot sino de Cayetano) que lo fundamenta.

La forma de interpretación de la realidad social por parte del jurista debe ser, según los postulados de Aristóteles, Cayetano y de alguna manera de Beuchot, analógica proporcional en un primer momento y analógica atributiva en un segundo momento. *La interpretación, según declara Manuel Segura Ortega, es una operación intelectual que consiste básicamente en una atribución de significados que se proyecta sobre normas y hechos.*³⁷ Para que el acto de atribuir o predicar un mismo significado a varias realidades distintas sea adecuado, es necesaria una consideración previa de los hechos y de las normas, pues todo acto de aplicación o atribución del primer analogado a una realidad concreta requiere una labor interpretativa. Esto es así, porque ningún hecho es aislado y la mayor parte de la redacción de las normas no son claras, en el sentido de que están abiertas a la interpretación, porque la mayoría de los términos que se emplean en su construcción son ambiguos.

Por esta razón la esencia de la decisión o sentencia jurídica no puede ser la norma que se invoca, pues contiene elementos que son dinámicos y que no responden a la uniformidad racionalista de los sistemas legales positivos, requieren por tanto de una interpretación. Además, los hechos sociales son siempre conocidos de una manera

³⁵ Beuchot, Mauricio, *Tratado ... op. cit.*, p. 30.

³⁶ *La analogía, escribe Mauricio Beuchot, tiende más a lo equívoco que a lo unívoco. Es cierta conciencia de lo que en verdad se da, es diversidad de significado, de interpretaciones; pero no es renuncia a un algo de uniformidad, de conveniencia en algo estable y reconocible, por gracia de lo cual no se pierde la posibilidad de un conocimiento racional.* Beuchot, Mauricio, *Tratado ... op. cit.*, p. 39.

³⁷ Segura Ortega, Manuel, *op. cit.*, p. 92.

indirecta y por eso exigen una reconstrucción interpretativa. Por consiguiente, la relación entre norma y hechos es tan estrecha que no se pueden separar una de los otros al momento que el abogado forense o el juez realizan la interpretación de ambas. *En este sentido no es posible llevar a cabo una tajante escisión*, escribe Díez Picaso, *entre los hechos y el derecho, pues el derecho está determinado por la valoración que a los hechos se les dé y debe además adaptarse a ellos. No es posible, por esta razón, situar la interpretación sólo en el campo normativo. Mucho menos es posible limitarla a la pura atribución de sentido respecto de una norma cuya aplicación ya está decidida. De algún modo, las operaciones de selección de normas para operar sobre ellas, de reconstrucción de la norma partiendo de los textos o de los hechos o signos a través de los cuales se manifiesta externamente, y de atribución de sentido o significado, son entre sí inescindibles.*³⁸ Por lo tanto, es el agente jurídico (el abogado) el que se adapta a los hechos que son anteriores a su propia valoración porque las cosas tienen un valor aun cuando no sean reconocidas por el sujeto.

Es así que primero el entendimiento conoce los hechos jurídicos como proporcionalmente idénticos al principio de debitud, lo que implica considerarlos como distintos, y después la razón les atribuye un sentido o significado en función de un primer analogado que es la razón significada de todas las cosas que se llaman debidas. Es en este momento cuando la voluntad puede elegir de entre varias posibilidades de regulación la que mejor se adapte a los hechos y acontecimientos que intervienen en la realidad social. En esto consiste propiamente la prudencia jurídica, en un acto conjunto de la razón y la voluntad que intervienen para que el agente jurídico tome la mejor de las decisiones posibles.

Por lo antes explicado, no es posible reducir los acontecimientos de la vida social del hombre a sistemas formales de códigos, cuya aplicación se reduzca a un ejercicio de lógica formal en el que el fallo de un juez o la decisión del abogado forense sean el producto de unas cuantas reglas silogísticas que sólo tienen una importancia

³⁸ Díez Picaso, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 3a. ed. corregida, 1993, p. 241.

secundaria tanto en la tarea interpretativa como en la toma de decisiones, pero que son definitivas en la concreción de lo debido, en la justicia al caso concreto. Y esto es así porque puede introducirse en el proceso formal la falacia de equivocidad, bajo la cual tomando un análogo como término medio, se asume otro analogado, lo que da como resultado una falsedad a menos que el proceso fuera bueno por casualidad en razón de la materia, pues *no se puede*, según Tomás de Vío, *mediante la razón significada de un analogado según el nombre del análogo, concluir que otro analogado sea formalmente tal.*³⁹ Lo que en términos jurídicos vendría a traducirse como que no pueden subordinarse de forma absoluta las distintas razones significadas de las cosas debidas a un solo principio, porque sería tanto como afirmar que el homicidio y la defensa propia son de la misma especie porque comparten un mismo género, lo cual es falso pues no se toma en cuenta que las diferentes especies de cosas debidas son similares al principio de debitud por una relación de proporcionalidad, es decir, no son idénticas del todo.

Ahora bien, cualquiera podría decir que la solución al problema antes expuesto está en la consideración unívoca de todas las realidades que se dicen debidas que en cuanto unívocas dejarían de ser múltiples, lo cual es imposible pues existe una equivocidad latente en todas ellas. *Así pues*, escribe Cayetano, *al utilizar los nombres análogos bajo el punto de vista de la unidad, es necesario sobrentender siempre el modo de proporcionalidad. Pues si alguno no tuviera ante los ojos la proporcionalidad, cuando se dijera que todo lo inmaterial es intelectual, tomaría lo dicho de forma unívoca y se introduciría una latente equivocidad no advertida.*⁴⁰ Que en el caso del derecho sería tanto como decir que el aborto y el homicidio imprudencial son lo mismo porque el resultado de la acción se reduce al mismo axioma que es “no matar”, lo cual evidentemente es falso.

De manera que, lo propio del juez y del abogado forense y prudente es encontrar en la realidad de los hechos que se interpretan la semejanza proporcional que existe en todas las realidades que se dicen debidas y el principio de debitud, y en este sentido el agente

³⁹ De Vío Cayetano, Tomás, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 143.

jurídico es un científico y un investigador que busca los principios de la ciencia que estudia, pues el análogo (de aquellas realidades que son contingentes) se toma como término medio de la demostración aun cuando el mismo análogo no es uno en sí mismo considerado y, con todo, tiene una adecuada predicación como si fuera de una única naturaleza.⁴¹

Mauricio Beuchot, por su parte, establece algo similar a lo antes explicado por Cayetano: *El modelo hermenéutico analógico intenta dar un margen a la interpretación que no la cierre en lo unívoco, pero que tampoco la dispare a la fragmentación e incomunicabilidad de lo equívoco. Es un modelo intermedio entre los dos, teniendo, sin embargo, más tendencia a lo equívoco que a lo unívoco, más inclinado a la diferencia que a la igualdad. Y establece además entre los significados una cierta jerarquía, según la cual unos son más propios que otros, por lo que no todas las interpretaciones son igualmente válidas, sino que unas se acercan más que otras a la verdad o, si se prefiere, a la adecuación hermenéutica.*⁴²

Ahora bien, es verdad que existe una jerarquía entre los significados que dependen de un primer analogado, la hermenéutica analógica resaltaré la proporcionalidad de los significados y las interpretaciones aun sin jerarquía tan marcada, habrá interpretaciones mejores que otras, todo ello de manera proporcional, según la proporción que toca a cada una, de acuerdo con su intencionalidad y su contexto. Es decir, la razón significada que fundamenta la diversidad contingente está jerarquizada de forma natural, de ahí que no sea necesaria una gradación por parte del sujeto porque las cosas ya existen jerarquizadas aun cuando el hombre no las reconozca así.

De ahí que en el derecho la realidad antecede al legislador, al juez y al abogado forense y en este sentido los tres sólo son agentes pasivos, aunque en un segundo momento sean los agentes activos de la configuración del derecho y la norma y de su aplicación, en el caso de los dos últimos. Es así que la actuación de los jueces no responde al modelo ideal previsto por el sistema jurídico, que fiel a un momento histórico, pretendió en la fijeza de la norma escrita hacer des-

⁴¹ Cfr. De Vío Cayetano, Tomás, *op. cit.*, p. 144.

⁴² Beuchot, Mauricio, *Tratado ... op. cit.*, p. 86.

cansar entre otros el principio de seguridad jurídica, porque los ordenamientos no responden del todo a la realidad, se trata de una construcción ficticia que exige al juez y al abogado forense el cumplimiento de una misión imposible, pues nunca la aplicación de una norma es ajena al contexto de los hechos en que los actos tienen verificativo.

En efecto, el legislador sabe de antemano que sus deseos e instrucciones manifestadas a través de reglas, leyes generales son expresión, por lo menos en principio, de un querer social que él representa, estas leyes sólo podrán ser objeto de un cumplimiento parcial porque intervienen otros factores que no son sólo objetivos sino emotivos e ideológicos y que determinan la decisión de los sujetos encargados de aplicar la ley, en otras palabras, además de las variables anteriores habrá que contar con la subjetividad del juez que interpreta y juzga del caso.

De ahí que se haga necesario un método adecuado de elaboración y aplicación de normas en el que se considere la realidad que se regula en su diversidad y contingencia, pero fundamentada en un mismo principio que le dé unidad y cohesión, no de forma unitaria y absoluta sino que admita cierta flexibilidad, que tampoco es relativismo y a esto se le denomina analogía, la cual, para conciliar lo universal con lo particular, requiere de dos momentos, uno que descubra la relación proporcional entre el principio de debitud, razón significada de las cosas debidas y estas últimas, otro que en función de esa misma relación proporcional atribuya un sentido o significado a la realidad debida que depende de un primer analogado del cual se predica con propiedad la debitud, porque es lo debido por naturaleza.

Es decir, de la diversidad de cosas debidas sólo lo que es debido por naturaleza, aquellas cosas inmersas en el orden dado por naturaleza se predicán con propiedad del concepto de debitud, mientras que las demás cosas que se dicen debidas en el orden pactado, es decir, en la legislación se llaman así por denominación extrínseca.

© Índice General

© Índice ARS 30