

AXIOLOGÍA DEL ACTO JUSTO

María del Carmen PLATAS PACHECO

SUMARIO: I. Axiología del acto justo. II. La prudencia como condición del acto justo.

I. AXIOLOGÍA DEL ACTO JUSTO

La pregunta de la que parto y a la que quiero llegar a dar respuesta en este artículo es la siguiente: ¿si existe algo que con propiedad se denomine justo natural, debido y en qué sentido? Decimos que algo es natural a un ser, debido cuando radica en los principios intrínsecos de ese ser. Para los sofistas, principalmente Cálicles, Trasímaco, Protágoras y Gorgias, las leyes de la ciudad no tenían relación intrínseca con la realidad. Ya Platón empieza a vislumbrar el carácter realista del orden societario al poner en ridículo la *falacia naturalista*¹

¹ Esta falacia consiste en afirmar que lo justo por naturaleza es que el fuerte gobierne al débil y posea más que él, esta confusión surge porque los sofistas partieron de la naturaleza empírica del hombre, su constitución sensible, en lugar de la naturaleza entendida como esencia, así lo expresa la siguiente cita del diálogo del *Gorgias*: Calicles: *Sin duda creo que lo justo por naturaleza es que el mejor y de más juicio gobierne a los menos capaces y posea más que ellos... A los de buen juicio y a los más decididos les corresponde regir las ciudades, y lo justo es que ellos tengan más que los otros, los gobernantes más que los gobernados.*

A esta tesis Platón responde de la siguiente forma:

Sócrates: *Pero ¿y respecto a sí mismos, amigo? ¿Se dominan o son dominados?*

Cal: *¿Qué quieres decir?*

Sóc: *Ser moderado y dueño de sí mismo y deseos que le surjan.*

Cal: *Lo bello y lo justo por naturaleza es lo siguiente: el que quiera vivir rectamente debe dejar que sus deseos se hagan tan grandes como sea posible, y no reprimirlos, sino que, siendo los mayores que sea posible, debe ser capaz de satisfacerlos con decisión e*

de que lo natural al hombre es la supremacía del fuerte sobre el débil. Sin embargo, es hasta Aristóteles que lo justo deja de ser entendido no ya ni como el orden cósmico ni como el orden social armónico que garantiza la Constitución, sino que cada quien esté en posesión de su derecho y que cada cosa esté atribuida a cada persona según le corresponda.²

Según Javier Hervada, este ajustamiento entre las cosas o entre personas y cosas, no se refiere exclusivamente a la naturaleza humana, sino más ampliamente a la naturaleza de las cosas, que no designa en este caso, la esencia como principio de operaciones —aunque también la incluya—, sino que su significación es más amplia, pues las cosas se miden no sólo por su esencia sino también por otros factores ontológicos, como son la finalidad, la cantidad, la cualidad, la relación y el tiempo, y en esto consiste lo justo natural.³

Esto último fue, en mi opinión, una de las más importantes aportaciones del Estagirita a la filosofía del derecho, pues mediante la noción metafísica de naturaleza se establecen las bases para comprender la existencia de un verdadero *deber ser*, sin caer en las falacias naturalistas y sin confundir los presupuestos, requisitos y condicionamientos del orden convencional de las leyes positivas.

Los sofistas se inclinaron por la dimensión empírica, con lo cual confundieron la justicia con la fuerza, la igualdad del aspecto exter-

inteligencia y saciarlos con lo que en toda ocasión sea objeto de deseo. Pero creo yo que esto no es posible para la multitud; de ahí que, por vergüenza, censuren a tales hombres, ocultando de este modo su impotencia; afirman que la intemperancia es deshonrosa, y esclavizan a los hombres más capaces por naturaleza y, como ellos mismos no pueden procurarse la plena satisfacción de sus deseos, alaban la moderación y la justicia a causa de su propia debilidad. Platón, *Gorgias*, 490a-492b, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998.

² Lo justo, escribe Aristóteles en la *Ética Nicomáquea*, depende de al menos dos cosas. De acuerdo con ello, necesariamente, lo justo será un término medio e igual en relación con algo y con algunos. Como término medio lo será de unos extremos (es decir, de lo más y lo menos); como igual respecto de los términos, y como justo, relación con ciertas personas. Por tanto, lo justo deberá requerir, por lo menos, cuatro términos: pues, aquellos para quienes es justo son dos, y las cosas en las que reside también son dos. Y la igualdad será la misma en las personas y las cosas, pues la relación de unas y otras es la misma; en efecto, si no son iguales, no tendrán partes iguales. De ahí que se susciten disputas y acusaciones, cuando aquellos que son iguales no tienen o reciben partes iguales y cuando los que no son iguales tienen y reciben partes iguales. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, vol. 3, 1131a 20-25, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1998.

³ HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Minos, México, 1981, p. 91.

no con la igualdad en la condición de persona. Con estas ideas, elevadas a la condición de universalidad, lo justo natural quedaba reducido al plano de los hechos y, en consecuencia, fuera del orden del *deber ser*.⁴ Este deber ser no pertenece al orden de los hechos, es, sin embargo, ciertamente algo real, algo que pertenece al ser del hombre, pero distinto de los hechos empíricos concretos. Es algo real y constitutivo real de los entes, está más allá de lo físico; es real pero metafísico.⁵

De esta forma, la apreciación valorativa de lo contingente libre va más allá de un simple conocimiento especulativo —como la de los entes físicos— porque es valorativo, es decir, está más en la línea de la conversión de la verdad al bien que en la de la simple consideración del ente como verdadero. Arthur Fridolin Utz explica esto mismo de la siguiente manera: *la experiencia del ser desempeña también su papel en la experiencia de los valores, sin embargo, la actuación de la facultad natural de valoración es la que constituye la esencia de la experiencia en el terreno ético y por ende también en el jurídico. La filosofía de los valores ha observado acertadamente que se necesita un sentido del valor para captar valores, que por consiguiente el conocimiento del valor no puede limitarse a una conciencia del ser*. En este sentido y siguiendo a Mauricio Beuchot, *no existe ningún argumento descriptivo (demostrativo o teórico) que no tenga algo de valorativo*,⁶ es decir, existe algo de práctico tanto en la conclusión como en los términos porque todo término observacional o empírico está cargado de una teoría antecedente.

La anterior afirmación es lógica porque recordando las reglas del silogismo aristotélico, la conclusión siempre sigue la peor de las par-

⁴ Para Aristóteles, lo justo por naturaleza tiene un carácter más que político ético de *deber ser* en cuanto tal. De hecho cuando habla de la existencia de un orden natural lo hace en el contexto de la virtud de la justicia. En este contexto la justicia es una virtud que mira a los demás y consiste en obrar según una igualdad o proporción entre las cosas que se reparten, se atribuyen o se intercambian: *La justicia es una virtud por la cual se dice que el justo practica intencionadamente lo justo y que lo distribuye entre sí mismo y otros, o entre dos, no de manera que él reciba más de lo bueno y el prójimo menos, y de lo malo al revés, sino proporcionalmente lo mismo, e, igualmente, si la distribución es entre otros dos*. ARISTÓTELES, *E. N.*, vol. 5, 1134a 1-5.

⁵ HERVADA, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1991, p. 55.

⁶ BEUCHOT, Mauricio, conferencia sobre derechos humanos dictada en la Universidad Panamericana el 27 de noviembre de 2002.

tes o la parte más débil, esto quiere decir que de una premisa afirmativa y otra negativa se sigue una conclusión negativa y de una premisa universal y otra particular se siga una conclusión particular.⁷ Por lo tanto, la conclusión de un silogismo teórico y otro práctico debe ser práctica porque a toda premisa singular, particular, práctica o indefinida le corresponde una premisa universal, de lo contrario no hay silogismo porque de dos premisas particulares no se sigue nada. Esto último es evidente y de especial relevancia en el mundo del derecho, porque las realidades singulares no tienen ningún fundamento trascendental por sí mismas sino que requieren de un contenido metafísico y esencial que las sostenga o en otras palabras "atrás de la experiencia está la teoría" pues no hay nada tan fenoménico que no tenga algo de natural.⁸

Puede, sin embargo, entenderse la argumentación jurídica como una inferencia formal, por ejemplo un silogismo teórico en el que, como dice Kalinowski, ya las premisas contienen una carga de valoración y que, como la conclusión sigue la parte más débil (y lo es la parte axiológica respecto a la epistemológica), no sólo se puede extraer valoración en la conclusión, sino que se debe hacer.⁹ Tal estructura consta de una premisa normativa, que da el principio de la moralidad; una premisa descriptiva, que señala las condiciones de aplicabilidad de la justicia; y una conclusión normativa, que es el principio de la justicia misma, de lo debido.¹⁰

⁷ Una explicación más amplia es como sigue: en un silogismo con una premisa universal y puras premisas negativas no pueden haber ninguna figura. Por eso conviene que una de las premisas sea afirmativa. Si en este mismo silogismo alguna de las premisas es particular, la conclusión debe ser particular pero no a la inversa. Por el contrario, si alguna de las premisas es negativa, la conclusión es negativa, y a la inversa. También si alguna de las premisas es particular, la conclusión debe ser particular, y a la inversa. HISPANO, Pedro, *Tractatus*, trad. de Mauricio Beuchot, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, pp. 40-41.

⁸ BEUCHOT, Mauricio, conferencia sobre derechos humanos dictada en la Universidad Panamericana el 27 de noviembre de 2002.

⁹ Cfr. KALLINOWSKI, G., *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pp. 81-95.

¹⁰ Cfr. SEARLE, J. R., "Cómo derivar 'debe' de 'es', en Ph. Foot (comp.), *Teorías sobre la ética*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 151-170; MASSINI, C. I. "Refutaciones actuales de la 'falacia naturalista'. (Sobre los fundamentos gnoseológicos del derecho natural)", en *Sapientia*, 39 (1984), pp. 107-118; el mismo, *La falacia de la falacia naturalista*, Mendoza, Argentina, Ed. Idearium, 1995.

El razonamiento práctico y jurídico, por tanto, no consiste en una cierta adivinación o intuición del ser, a la manera de los antiguos físicos, como si se tratara de entes sensibles cuyo movimiento no depende del sujeto sino de la naturaleza misma. Un conocimiento de lo contingente libre a la manera de las ciencias especulativas constituye una contradicción en los términos porque, como lo explica Beuchot, de un enunciado epistémico y otro deóntico no se puede concluir otro epistémico porque se tendría que hacer abstracción del dato práctico que aporta el silogismo haciendo imposible el razonamiento.¹¹

Los enunciados teóricos del razonamiento jurídico son premisas cargadas de normatividad, que infieren normas a partir de la normatividad contenida en las premisas o enunciados fácticos, lo cual es válido y no falaz. Así lo ontológico fundamenta lo deontológico, porque lo contiene de manera fundamental o como condición de posibilidad. Tan sólo actualiza lo que ya está allí potencial y fundamentalmente expresado. En ese mismo sentido, el razonamiento jurídico muestra la vinculación de la razón práctica con la teórica, que es de fundamentación, ya que la razón práctica busca el bien del hombre de acuerdo con su naturaleza, y eso sólo puede esclarecerlo la razón teórica.¹²

Fridolin Utz expone algo similar a lo antes explicado por Mauricio Beuchot: *La percepción de los valores no es sencillamente una deducción del conocimiento del ser. En ella se da realmente algo irreductible. Ahora bien, lo irreductible de la percepción de los valores es sólo la función de mando de nuestra razón práctica, mientras que el contenido mismo proviene del ser. Nuestra razón práctica está orientada por naturaleza a la exigencia de los valores, pero no se puede separar de la percepción del ser, sino que está relacionada con ésta de la ma-*

¹¹ Cfr. BEUCHOT, Mauricio, Conferencia sobre Derechos Humanos dictada en la Universidad Panamericana el 27 de noviembre de 2002.

¹² Cfr. MAURI, Margarita, "La teoría de la actividad práctica", en *Analogía*, México VI/1 (1992), p. 32. Hay que recordar que *la razón particular*, como escribe el Aquinate, *es movida y dirigida naturalmente por la razón universal*. AQUINO, Tomás, *S. Th.*, I, q. 81, a.3 c. La primera considera los entes universales y los contempla en sí mismos para consultarlos, en cuanto que de ella toma normas para la conducta. La segunda, en cambio, se ocupa de cosas temporales. Pero ambas se complementan en cuanto que a partir de los entes temporales se llega a los universales o, a la inversa, cuando partiendo de lo universal se llega a lo particular. Esto es así, porque las cosas temporales y eternas, en su ordenación a nuestro entendimiento se subordinan entre sí, de modo que unas sirvan de medio para conocer las otras.

nera más íntima. Sólo así es posible sostener la idéntica disposición de conciencia de todos los hombres en el sentido de la naturaleza de las cosas.¹³ Es más, la practicidad de las cosas que se dicen debidas es lo que determina la consideración analógica de lo justo debido porque en el plano de las cosas, que es donde radica el bien, la debitud se distingue como lo uno que es tal por proporción de muchos en sí mismos considerados o, lo que es igual, como muchas realidades semejantes según las proporciones pero que se distinguen en sí mismas.¹⁴

Tomás de Vío Cayetano sostiene, en esta misma línea de pensamiento, que en el razonamiento por analogía, que es el propio de la *praxis* jurídica, el análogo es causa adecuada de la predicación y a veces es necesario que funja como término medio anexo los términos de la predicación, de tal forma que aunque no aparezca en la conclusión determina cuál es la parte más débil que sí es parte esencial de la premisa conclusiva. De esta forma, *el análogo no es uno en sí mismo considerado y, con todo, tiene una adecuada predicación como si fuera una sola naturaleza.*¹⁵

La prueba de lo establecido anteriormente por Fridolin Utz, Beuchot y Cayetano es que el ser en cuanto tal y, correlativamente, el bien en cuanto tal se revelan más fácil a la razón, por tanto para la formulación general de principios analógicos como el ser no se requiere una experiencia amplia, sino llenar de contenido las exigencias más generales de valor. En la Ilustración Sofista,¹⁶ por el contrario, hay una fisura insalvable entre la naturaleza y el pensamiento, en virtud del principio de unidad del ser. Esta ruptura representa una imposibilidad en el tránsito del ser al deber ser, en este sentido, de que algo sea no se deduce que deba ser así.

El *deber ser* no es una forma *a priori*, sin realidad subsistente sino una exigencia del ser, radicada en la ontología del ser. Nace el deber ser cuando el ser aparece en estado de imperfección inicial y clama,

¹³ FRIDOLIN UTZ, Arthur, *Ética social II*, Biblioteca Herder, Barcelona, 1965, p. 94.

¹⁴ Cfr. DE VÍO CAYETANO, Tomás, *De nominum analogia*, trad. de Vicente Igual, incluida en su libro *La analogía*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, núm. 39.

¹⁵ *Ibidem*, núm. 109.

¹⁶ Con este título me refiero al pensamiento de Protágoras, Cálicles y Gorgias principalmente, pues para estos personajes de los *Diálogos* de Platón la obligatoriedad de la ley está en la fuerza del gobernante.

exige para su realización de los fines que lo plenifiquen. El deber ser es la expresión del ser exigente: *esa realización en la plenitud debe ser*,¹⁷ la plenitud exigida por el ser que se concreta en el deber ser, hace evidente el carácter práctico del derecho, en tanto instrumento ordenador del espacio societario de la *polis*.

En la medida que los valores, es decir, el deber ser hunde sus raíces en la persona humana, en sí y en relación con sus fines, no pueden considerarse como estimaciones subjetivas, sino objetivas, pues no se trata de creaciones de nuestra mente, sino de realidades propias del ser humano y de la vida societaria.

En esta misma línea de pensamiento se encuentra Javier Hervada, quien sostiene que *el valor comporta una estimación, pero esta estimación obedece a un objetivo valor del ser humano, que se presenta como bien. Y si el bien y el ser son lo mismo, pues la bondad es un trascendental del ser, el valor, que es una forma de contemplar la razón de bien del ser, es asimismo un trascendental. El valor y el ser son lo mismo. El valor es estimación del ser como bien, que obedece a una dimensión objetiva y real del ser.*¹⁸ En este sentido, el razonamiento jurídico tiene una dimensión teórica de contemplación de la verdad y otra práctica de movimiento voluntario al bien porque, como establece el Aquinate, *el bien y la verdad, objetos respectivos del entendimiento y la voluntad, difieren conceptualmente, pero, no obstante, se contienen mutuamente pues la verdad es un bien y el bien una verdad.*¹⁹

Esta concepción del ser como contenido real de la valoración axiológica, aunque es una aportación principalmente de Aristóteles²⁰ y Tomás de Aquino, ya había sido contemplada por Platón en *La República*. Aunque, en un principio, pretendía establecer la formación de una comunidad genuinamente buena a través de su postura

¹⁷ HERVADA, Javier, *Lecciones de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplóna, 1995, pp. 65-66.

¹⁸ HERVADA, Javier, *Lecciones... op. cit.*, p. 68.

¹⁹ AQUINO, Tomás, *Suma Theologica*, I, q. 87, a.4, ad 2, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.

²⁰ Para Aristóteles lo bueno, a diferencia de lo verdadero que radica en el intelecto, se identifica con la cosa: *La falsedad y la verdad no se dan, pues, en las cosas (como si lo bueno fuera verdadero y lo malo, inmediatamente falso) sino en el pensamiento, y tratándose de las cosas simples y del qué-es, ni siquiera en el pensamiento*, ARISTÓTELES, *Metafísica*, VI 4, 1027b 25, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998.

del Estado Ideal, después regresó a la idea tradicional griega de *nomos* o ley como participación de la idea de la justicia (es decir, de lo que en términos de Aristóteles sería la forma o la esencia de la justicia). La estructura de la *polis* debía de estar ordenada de acuerdo con la idea de la justicia y, mediante esta participación, ella, a su vez, participa de la idea de bien. Sin embargo, la filosofía platónica no logra superar del todo la complejidad de la materia, porque en rigor, ninguna porción del vertiginoso y cambiante mundo fenoménico de los seres sensibles participa de las ideas sino que es un mero reflejo de éstas, tan irreal como la imagen en el espejo.²¹

Por lo antes explicado se hace necesaria una consideración de la sustancia en cuanto compuesto de materia y forma,²² concepto aristotélico que —según entiendo— no logra ser visto por Platón. Es hasta esta aportación de Aristóteles cuando se habla propiamente de un *en sí* sustancial, de un sustrato permanente, real, y no aparente, éste es el espacio de residencia propia del *en sí* del derecho. Las ideas o esencias platónicas no son coprincipios del ente, como establece el postulado aristotélico, sin embargo, son una aproximación al concepto de forma como actualización de la materia, porque representan el principal dato inteligible de las cosas.

De ahí que tanto para Platón como para Aristóteles, en la medida que el hombre puede captar el *en sí* de las cosas del mundo (porque puede conocerlas y quererlas todas) es dueño de sí mismo *sui juris*,²³

²¹ Esta postura platónica se ve claramente reflejada en el "mito de la caverna" de Platón, en el cual se explica que uno de los prisioneros al liberarse de sus cadenas contempla el mundo en sí, en lugar de sombras de lo real: *Puede percibir el sol, no ya en imágenes en el agua o en otros lugares que le son extraños, sino contemplarlo como es en sí y por sí, en su propio ámbito. Después de lo cual concluirá, con respecto al sol, que es lo que produce las estaciones y los años y que gobierna todo en el ámbito visible y que es de algún modo causa de las cosas que ellos habían visto.* PLATÓN, *La República*, VII, 516 b-c, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, versión de Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

²² *Hay un tipo de entidad de la cual puede haber definición y enunciado: la compuesta, sea sensible o inteligible. No la hay, sin embargo, de sus elementos primeros, ya que el enunciado expresa "algo de algo" y lo primero ha de darse como materia y lo segundo como forma.* ARISTÓTELES, *Met.*, VIII, 3, 1043b29-30.

²³ De ahí que la justicia de la que hablan Platón y Aristóteles esté vinculada directamente con la *metanoia* o término medio entre el exceso y el defecto: *Lo que es justo, escribe Aristóteles, se da entre aquellos que participan de las cosas absolutamente buenas, y que puedan tenerlas en exceso o defecto; pues, para algunos seres, no cabe exceso de ellos,*

y en esa medida es el único ser que puede poseer y dominar el resto de las cosas que hay en el universo, que por su naturaleza carecen de autodomínio. El ser humano al igual que la naturaleza se ordena a unos fines, por lo tanto, el dominio del hombre sobre su ser se extiende a la apertura y tensión que supone obtener sus propios fines. La deuda, es decir, el carácter de debitud de ciertos actos se funda, en última instancia, en el estatuto ontológico de la persona humana; de ahí que la fuerza del derecho sea igual e idéntica para todos los hombres.

En el sentido antes dicho, el natural obrar del hombre es anterior al derecho, y responde a un constante proceder de la naturaleza humana verbigracia "matar a un ser humano" es un lugar común, sancionado en todos los ordenamientos y sistemas legales de todas las épocas. De alguna manera, el progreso societario del hombre depende de la creación de ordenamientos jurídicos basados en experiencias anteriores que garanticen la eficaz aplicación de lo que Aristóteles llamaba *lo justo natural*.²⁴ Esta consideración de los acontecimientos pasados para la creación de los sistemas normativos es parte esencial de la jurisprudencia, porque mediante una hermenéutica analógica y comparativa de sucesos similares se logran leyes equitativas con base en la costumbre y la experiencia que de alguna manera está fundamentada en lo que es siempre y por naturaleza, aunque no se

como verosíblemente les sucede a los dioses; a otros, en cambio, por ejemplo, a los que son irremediadamente malos, no les aprovecha ni una parte de ellas, sino que todas les sirven de estorbo; y a otros, en fin, les aprovecha hasta cierto punto. Por eso, la justicia es una cosa humana. ARISTÓTELES, *E. N.*, 1137a 30. Platón, por su parte, establece una analogía: *La vida del moderado y del disoluto es como la de dos personas que tuviesen cada uno de ellos muchos toneles, y los del primero estuviesen sanos y cabales, el uno lleno de vino, el otro de miel, el otro de leche y otros muchos de otros varios líquidos, y que estos líquidos anduviesen escasos y sólo se pudiesen conseguir con muchas y arduas diligencias; este hombre, después de llenar los toneles, ni echaría ya más líquido en ellos, ni volvería a preocuparse, sino que quedaría tranquilo con respecto a ello. Para el otro sujeto, sería posible adquirir los líquidos como para el primero, aunque también con dificultad; pero, teniendo sus recipientes agujerados y podridos, se vería obligado a estarlos llenando constantemente.* PLATÓN, *Gorg.*, 493 d-494a.

²⁴ Aristóteles utiliza ese término para distinguir lo que es el orden dado por la naturaleza y el convenido: *Llamo ley, por una parte, a lo que es particular, y por otra, a la que es común; particular a la que viene determinada por cada pueblo para sí mismo de las cuales unas son escritas, otras, en cambio, no escritas; y la ley común es la que es según la naturaleza. Porque hay algo que todos adivinan que, comúnmente, por naturaleza es justo o injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros.* ARISTÓTELES, *Retórica*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1999, I, 13a-14a.

identifique con ésta pues como establece Aristóteles y con acierto: *Ninguna cosa que existe por naturaleza se modifica por costumbre. Así la piedra que se mueve por naturaleza hacia abajo, no podría ser acostumbrada a moverse hacia arriba, aunque se intentara acostumbrarla lanzándola hacia arriba innumerables veces.*²⁵ Distinguiendo así entre naturaleza (*physis*) y costumbre (*nomos*).

De hecho una costumbre es valiosa en la medida que considera la naturaleza racional del hombre dentro de su dimensión societaria y cambiante en el contexto de las instituciones, diálogos, e intersubjetividades que son producto de la esencia misma del hombre, es decir, no se trata de algo añadido y accidental. Sin embargo, las circunstancias pueden modificar el intercambio cultural y económico en cada época, pero no lo permanente de la sociabilidad como condición de posibilidad para el correcto ordenamiento entre los seres humanos. De ahí que el derecho tenga la función de mostrar o hacer evidente a una comunidad, mediante un orden pactado, aquel orden dado en que los seres humanos interactúan y concretan su sociabilidad.

Platón respalda lo antes dicho mediante la afirmación de que: *la legislación y el establecimiento de un orden político son los medios más perfectos de que puede valerse el mundo para lograr la virtud.*²⁶ Por tal motivo rehusó deducir leyes de constituciones existentes, insiste, en que no reconocerá como leyes en el sentido de ley justa, ninguna que no haya sido dictada para el bien de la comunidad. Una legislación que sólo sirve a los intereses del gobernante en el poder es, para él, una mera cuestión de conveniencia, que demerita la verdadera calidad de la ley justa. Porque las leyes son los medios para asegurar, no sólo que los hombres vivan, sino que *vivan bien* y lleguen a ser tan virtuosos como les sea posible.²⁷

²⁵ ARISTÓTELES, *E. N.*, II, 1, 1103 a 24-25. Los estoicos acogieron con gran entusiasmo la idea de que el hombre debía vivir conforme a la naturaleza, es decir, conforme a la razón; por tanto la naturaleza tiene sus leyes y éstas no dependen del hombre, más aún el hombre está inmerso en ellas, pero puede por su razón conocerlas y ordenar sus actos en esa dirección.

²⁶ PLATÓN, *Las Leyes*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998, 708 a.

²⁷ *A mi juicio*, escribe al respecto Platón, *sólo puede considerarse justa una ley que apunta, como un buen arquero, hacia aquello que tiene algo de lo eternamente bello y desdeña todo, ya sea riqueza u otra cosa cualquiera de ese tipo, que esté fuera de la virtud.* PLATÓN, *Leyes*, 705e-706a.

Aristóteles por su parte, también afirma que debe de existir un orden que permita a los ciudadanos vivir virtuosamente: *El legislador, escribe el Estagirita, trata de ennoblecere a los ciudadanos mediante la costumbre; si en ello no procede correctamente, equivoca su objetivo, ésta es la diferencia entre una constitución buena y otra equivocada.*²⁸ En otras palabras, las leyes justas que ordenen a sus ciudadanos a la procuración del bien común son la condición de posibilidad de un orden que permita la convivencia y la intersubjetividad, de tal forma que fomente las costumbres virtuosas y las tradiciones bellas, pues lo bueno se identifica con lo bello y lo verdadero.²⁹

La lucha de Platón y Aristóteles contra los sofistas, básicamente consistía en descubrir y evidenciar la actitud escéptica y cínica de considerar los juicios públicos como torneos en los que lo único que importaba era la habilidad retórica de presentar lo bueno como malo y viceversa. Para reivindicar lo justo natural hacen toda una argumentación, cuyas premisas principales están fundamentadas en la naturaleza de las cosas y de la ley. Ambos autores concluyen, y esto es un lugar común en la filosofía platónica y aristotélica, que las leyes tienen una función educativa, de mantener la paz y arbitrar las controversias.³⁰

La ley en este sentido, no sólo construye el orden social sino también formal del hombre, es decir, tiene una función ética, social cuya obligatoriedad no sólo debe estar en la conciencia sino también plasmada, concretada en el orden normativo societario. Para lograrlo la metodología apropiada para el derecho, entendido como conocimiento político, debe: *en primer lugar, tomar al Estado como lo que real-*

²⁸ ARISTÓTELES, *E. N.*, II, 1, 1103 b 3.

²⁹ Platón, a lo largo del diálogo de la *República*, escribe que para que una sociedad sea justa cada hombre debe de cumplir con lo que le corresponde, con su rol dentro de la sociedad y en esto consiste la virtud dentro de la ciudad: *Quien obre de tal modo, cumpliendo con lo que le corresponde, ya sea en la adquisición de riquezas o en el cuidado del cuerpo, ya en los asuntos del Estado y en las transacciones privadas, en todos estos casos tendrá por justa y bella la acción que preserve este estado del alma y coadyuve a su producción, y por sabia la ciencia que supervise dicha acción. Por el contrario, considerará injusta la acción que disuelva dicho estado anímico y llamará ignorante a la opinión que la haya presidido.* PLATÓN, *Rep.*, 443e-444a.

³⁰ Aristóteles, más que Platón, aporta un dato importantísimo en lo que se refiere al arbitrio de las controversias que es el acto voluntario indirecto en el que una acción, bajo el influjo de las pasiones o como resultado de un accidente, deja de ser imputable.

mente es, en su naturaleza óptica. Como un ente de cultura que se da en el dominio de lo social, de la vida humana objetivada con todas sus dimensiones axiológicas. En segundo lugar, debe moverse en el terreno de un sano realismo que conceda a la objetividad o a la cosa misma toda su debida importancia. Y en tercer lugar, debe ser siempre social, lo que supone que, haciendo a un lado todo naturalismo y racionalismo, tiene que seguir los lineamientos de las disciplinas que estudian lo social como algo autónomo y característico.³¹ En otras palabras, sólo mediante la consideración del género-sujeto u objeto propio del derecho como permanente y contingente a la vez, cuya comprensión y aplicación a la obra depende del hombre en la figura del juez y legislador, se puede garantizar la elaboración de normas justas y la aplicación de éstas según criterios de igualdad analógica en la que no todo es igual ni todo es distinto.

Es así como se torna insuficiente la mentalidad cuantificadora de los fenómenos políticos, que pretenden reducir a números y curvas estadísticas la rica y compleja vida de los pueblos, que se desarrollan dentro de una cultura que necesita ser comprendida y no explicada a la manera de las leyes naturales, que pueden ser reducidas a fórmulas matemáticas. Comprender el pasado no significa considerar el Estado como un objeto que está cambiando continuamente, o sea, como un perpetuo devenir, sino como una estructura relativamente permanente, que mantiene su unidad fundamental a través de los cambios. No basta contemplar los fenómenos culturales en su individualidad, sino que hay que tratar de comprenderlos en su conexión de sentido y en su dimensión valorativa. Por lo tanto, *el Estado no debe ser concebido ni como una conexión racional de leyes ni como una conexión de sucesión lógica o temporal. Pero, indudablemente, en la forma estatal operan leyes y, de otra parte, su estructura es una forma abierta que permanece a través de los cambios históricos. Por tal razón, son necesarios para la configuración social; sin embargo, su función es la de servir como medios para un fin, que es el de concebir al Estado como una conexión real que actúa en el mundo histórico social.*³² Sin esta vinculación de las normas con la correcta elección de los

³¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, Porrúa, México, 1972, p. 130.

³² *Ibidem*, p. 135.

medios para la obtención de los fines sociales, se desvirtúa la función directiva del derecho.

De esta forma, la metodología de la argumentación propia del derecho consiste, según lo escrito en párrafos anteriores, en una comparación pretérita de lo singular sucesivo. Es decir, se examinan los fenómenos políticos directamente en el proceso mismo de su realización, se determinan sus antecedentes y se buscan sus consecuencias. Una vez obtenidos los datos que aportan los hechos se hace una conveniente selección de los mismos, se les clasifica, se les analiza y se les trata de explicar e interpretar.³³ El orden pactado, por lo tanto, debe ser una estrategia hermenéutica del pasado que abstraiga los valores, el deber ser, verdaderamente perenne, lo concreto y transforme en ley, pero no de manera arbitraria o consensuada exclusivamente, sino mediante un conocimiento verdadero del ser, a la manera que el médico cura ayudando a la naturaleza, no imponiéndole unas directrices ajenas o contrarias. Este modo de proceder es en esencia la misión de la jurisprudencia en particular y de la filosofía del derecho en general, según entiendo.

El agente jurídico (ya sea en la figura del legislador, el abogado forense o el juez) debe, por tanto, unificar, armonizar, coordinar, dirigir e impulsar los trabajos e iniciativas de los miembros del Estado, mediante normas y leyes hacia una meta común que consista en buscar los mejores medios que permitan al hombre alcanzar con mayor facilidad su propio destino. La legislación, por tanto, debe expresar y ordenar los vínculos de solidaridad morales, culturales, económi-

³³ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría... op. cit.*, p. 138. Esta forma de proceder es propia del derecho consuetudinario. La norma consuetudinaria es el resultado de aquel procedimiento jurídico de creación en que un conjunto de actos, considerados como repetidos por un órgano aplicador, se encuentran formando una disposición o pauta de conducta, en virtud de la decisión más o menos consciente de dicho órgano de incorporar un caso específico dentro de esa repetición de actos, convirtiéndolos, así, en el derecho aplicable. Al hablar de repetición de conductas en relación con la costumbre, más bien se tienen en cuenta comportamientos diversos realizados por diferentes sujetos, en distinto tiempo y diferente lugar; diversidad a pesar de la cual, se habla de repetición. Cuando se dice "repetición", en realidad se hace una abstracción de ciertos datos, estimados semejantes, que presentan los comportamientos ocurridos, prescindiendo de sus diferencias. La costumbre, pues, contiene siempre un criterio que determina qué es lo común en los actos —diversos en su acaecer empírico— que se consideren repetidos. OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, *Nuevo Diccionario Jurídico, Voz: Costumbre*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

cos y raciales que garanticen la convivencia pacífica, mediante la resolución de los conflictos. De ahí que sea importante para el derecho la costumbre, los actos reiterados en razón de su naturaleza axiológica, ya que ningún acto humano es indiferente sino que la condición temporal de la causa eficiente de todo acto humano va configurando la esencia de las comunidades humanas y de sus leyes.

Ahora bien, es importante considerar que si bien es cierto que las cosas justas están sujetas a cambio, también lo es que hay cosas justas por naturaleza.³⁴ La norma de excelencia para la sociedad nos la ofrece el régimen que por naturaleza es el mejor por doquiera, régimen que, sin embargo, no puede ni debe aplicarse en todas partes debido a la variabilidad irreductible de las cuestiones humanas. La justicia en forma de lo legalmente justo, no basta como guía para la práctica, porque la ley como tal tiene una generalidad que hace que resulte insuficiente. En este sentido, la equidad³⁵ es la virtud que corrige la deficiente generalidad de la ley mediante una minuciosa atención a los detalles deficientes que desde luego afectan la acción justa.

El concepto de equidad en el pensamiento aristotélico arroja uno de los elementos más importantes en el discernimiento de lo que le corresponde a cada cual según la cosa o según la persona, de lo que es el derecho *en sí*. Así, lo justo y lo equitativo son lo mismo, sin embargo, lo que genera confusión es que lo justo se interprete, en ocasiones, exclusivamente como lo legal, y no como una corrección de la justicia legal. Es decir, lo equitativo es lo que soluciona el conflicto que se presenta cuando el orden pactado no contempla una nueva

³⁴ Aristóteles en la *Ética nicomáquea* no nos ofrece algún ejemplo de algo que sea justo por naturaleza. Pero sí nos ofrece claves importantes: *Por naturaleza la mano derecha es más fuerte, y sin embargo es posible para cualquier hombre ser ambidiestro*. Y compara lo convencionalmente justo con las medidas para los cereales, que varían de una ciudad a otra, observando que tales cosas no son las mismas por doquier (depende dónde se compra y dónde se vende), como lo son los regímenes políticos, y sin embargo sólo hay un régimen que por naturaleza es el mejor en todas partes. Cfr. ARISTÓTELES, *E. N.*, vol. 7, 1131134 b30, 1135 a 5.

³⁵ Es decir, la aplicación de la ley y de la justicia depende de una deliberación que considera lo semejante como tal y lo desemejante, de igual forma: *Si la ley escrita es contraria al caso, se debe recurrir a la ley común y a argumentos de mayor equidad y justicia. Como también que la fórmula con el mejor espíritu significa que no hay que servirse exclusivamente de las leyes escritas y que la equidad siempre permanece y nunca cambia, como tampoco la ley común (pues es conforme a la naturaleza), mientras que las leyes escritas cambian muchas veces*. ARISTÓTELES, *Ret.*, I, 15, 1375 a 29-34.

circunstancia.³⁶ De hecho existen cosas que por su naturaleza es imposible que se ordenen en un marco de normas rígidas,³⁷ como podría ser determinar la mayoría de edad que depende más que de los años cumplidos de la madurez de los individuos.

Lo equitativo es, por tanto, el reconocimiento de una posible excepción que por una parte, puede inducir a la amnistía o al perdón y, por otra, puede justificar la facultad discrecional de la decisión del juez, la cual, a su vez, encuentra expresión en fórmulas generales, tales como circunstancias modificativas o buena moral. Sin embargo, pierde su eficacia si se aplica sin razón o sin limitación.³⁸

El Estagirita aclara que lo anterior no es un argumento contra la necesidad de la ley,³⁹ pues la unidad del orden dado no se altera por la existencia de ordenamientos positivos distintos y aun contrarios a ella, en virtud de que es en la naturaleza racional del hombre donde tiene su origen esta exigencia de la ordenación social. Resulta por

³⁶ Aristóteles escribe al respecto: *Cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido. Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto*. ARISTÓTELES, *E. N.*, 1137b 20-25.

³⁷ Según Aristóteles, la naturaleza de lo equitativo consiste en que la ley se adapte a la naturaleza de cada circunstancia: *En una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta. Ésta es también la causa de que no todo se regule por la ley, porque sobre algunas cosas es imposible establecer una ley, de modo que es necesario un decreto. Pues de lo que es indefinido, la regla también lo es, y como la regla de plomo usada en las construcciones leídas (construcción de piedras poligonales en las que se usaban reglas de plomo para lograr encontrar otra piedra que encajara perfectamente con la ya colocada), que no es rígida, sino que se adapta a la forma de la piedra; así también los decretos se adaptan a los casos*. ARISTÓTELES, *E. N.*, 1137b 29-30.

³⁸ Al respecto escribe Aristóteles: *Es propio de la equidad ser indulgente con las cosas humanas. Y mirar no a la ley, sino al legislador; no a la letra, sino a la inteligencia del legislador; no al hecho, sino a la intención; no a la parte, sino al todo; no al cómo es ahora uno, sino a cómo será siempre o la mayoría de las veces... Y, asimismo, tolerar a quien comete injusticia, preferir juzgarlo más de palabra que de obra y consentir someter la cuestión a un arbitraje que a un juicio; porque el árbitro mira a la equidad, mientras que el juez mira a la ley, y por esta razón se inventó el arbitrio a fin de que prevaleciera la equidad*. ARISTÓTELES, *Ret.*, 1374b 11-20.

³⁹ Cada una de las cosas justas y legales es como lo universal respecto a lo particular: en efecto, los actos son muchos, pero cada una de aquéllas, siendo universal, es una. ARISTÓTELES, *E. N.*, vol. 7, 1135 a 1136.

demás superfluo pretender que las razones para el cumplimiento de las normas del orden pactado sean o la coacción o algún deber ético, esto es absurdo, el derecho en tanto supone una expresión de la racionalidad humana, encierra un contenido insoslayable de lo que es justo por naturaleza, por lo que en estricto sentido, su cumplimiento es una consecuencia necesaria de la dimensión societaria del ser humano.

Mauricio Beuchot sostiene una postura similar a la de Aristóteles: *El sentido más propio de "derecho" es el positivo, porque tiene fuerza coercitiva; pero, aun cuando sea en un sentido menos propio, el derecho natural puede llamarse "derecho", porque su fuerza radica en la obligación moral, en la fuerza de la conciencia y no sólo en los buenos deseos.*⁴⁰ Esta fuerza de la conciencia, como se explicó anteriormente, no procede de una intuición sino de un conocimiento de la realidad en cuanto tal, que exige un análisis hermenéutico analógico que haga evidente los principios esenciales del orden dado por naturaleza.

De hecho, el problema de fondo para evitar la injusta impartición de justicia radica en evitar o superar el peligro de enfrentar las voluntades del gobernante y del ciudadano,⁴¹ excluyendo el *en sí* del derecho, lo debido. A la luz de este planteamiento, lo suyo, lo de cada quien, en que se concreta la justicia como repartimiento, necesariamente hace referencia a las cosas y éstas imponen un "*medium rei*" del que nos habla Tomás de Aquino,⁴² siguiendo a Aristóteles,⁴³

⁴⁰ BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, Siglo XXI, México, 1993, p. 124.

⁴¹ *La justicia perfecta, vale decir, en su plenitud de razón de tal, no puede darse sino entre quienes son totalmente otros entre sí. En los demás casos habrá algo que por semejanza con la razón de justicia por lo que se llama también justicia. Se ve pues, que para que exista lo justo político es necesario que haya justicia propiamente dicha, que el orden en que consiste se fundamente esencialmente en la justicia. Aristóteles ha señalado el fin de la justicia política: la suficiencia por sí entre los hombres. Y ha mostrado también su esencia según lo propio de la justicia: la igualdad proporcional. Quiere decir, entonces que la justicia política tiene su materia propia únicamente en la comunidad política.* AQUINO, Tomás, *S.Th.* II-II, q. 57, a. 4. c.

⁴² Cfr. AQUINO, Tomás, *S.Th.*, II-II, q. 58, a. 4. c.

⁴³ Las virtudes (en este caso, la justicia) no se producen ni por naturaleza ni contra naturaleza, sino que nuestro natural puede recibirlas y perfeccionarlas mediante la costumbre. Además y de todas las disposiciones naturales adquirimos primero la capacidad y luego ejercemos las actividades. Esto es evidente en el caso de los sentidos; pues no por ver muchas veces u oír muchas veces adquirimos los sentidos, sino al revés: los usamos porque los tenemos, no los tenemos por haberlos usado. ARISTÓTELES, *E. N.* 1103a, pp. 25-30.

pues argumentar frente a las voluntades del gobernante y del ciudadano, excluyendo la realidad de lo debido natural, de lo justo objetivamente, resulta imposible. El acto justo, entendido como justo medio, constituye la regla y medida proporcional que resuelve la pregunta con la que iniciamos este apartado porque si bien existe algo que por naturaleza es debido, no lo es en un sentido unívoco de todo para todos, ni equívoco en el que el principio de debitud quede reducido a la opinión o al enfrentamiento del débil y el poderoso.

En el sentido antes dicho, la analogía de atribución otorga significado a cada una de las realidades que se dicen debidas y obedece a una medida o proporción que exige una cierta jerarquía entre los significados, como establece Beuchot, según la cual unos son más propios que otros, por lo que no todas las interpretaciones son igualmente válidas, sino que unas resaltan mejor la proporcionalidad de los significados y de las interpretaciones, aun sin jerarquías tan marcadas. *Hay, en este sentido, una jerarquía analógica de aproximaciones y alejamientos.*⁴⁴

Entre más cercana a la verdad esté una interpretación, mejor se garantiza la aplicación del principio de debitud de forma justa y equitativa y por tanto virtuosa. Así, el que construye en sí mismo la justicia llega a lo que ella contiene, y como en ella está la obediencia a la ley y el respeto del derecho, incluirá en sí mismo la disposición a cumplir las leyes y a respetar los derechos de los demás. *La ley, según Beuchot, es para la virtud una guía innegable, pero la virtud incorpora una ley, la interioriza y la hace vida propia. De esta manera, la ley acompaña a la virtud, y como la ley tiene por correlativo al derecho, la virtud con la que se da el cumplimiento a la ley será también aquella con la que se respetarán los derechos de las personas.*⁴⁵ Por el contrario y a manera de ejemplo el criterio de interpretación jurídica dominante es la literalidad de la ley. Así lo expresa la siguiente cita: *Si los tribunales fallan interpretando el espíritu de la ley, tal interpretación no importa violación de garantías, si no se omite texto alguno aplicable al caso, ni se incurre en una*

⁴⁴ 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. 24.

⁴⁵ BEUCHOT, Mauricio, *Los derechos... op. cit.*, p. 53.

*inexactitud manifiesta, ni se altera el sentido de los hechos respectivos.*⁴⁶ Una forma de análisis como el anterior corre el peligro de que el texto esté por encima de la naturaleza del hecho que se está juzgando, es decir que se privilegie la interpretación del texto, por encima de la realidad del contexto, que en estricto sentido es de donde de manera natural debe brotar la ley.

Hay que tener en cuenta, al respecto, que el acto justo es medio entre dos extremos porque es analógico proporcional. Pero no sólo eso. También indica que se aprende de manera analógica; es decir, no sólo por leyes y reglas que pueden ayudar, sino con el seguimiento de un modelo, de un ejemplar o paradigma. El razonamiento analógico no es el que se hace por leyes y reglas sino por el conocimiento de un modelo, de un ejemplar, de un paradigma, se trata de un conocimiento mostrativo. Lo justo, como causa ejemplar, inclina al hombre a la realización proporcionalmente igualitaria del bien común más allá de los intereses individuales.

Ahora bien, decir que el individuo está subordinado al bien común no quiere decir que lo esté en todos los sentidos, porque el principio de que el todo es superior a las partes no es absoluto sino analógico, porque el Estado y las leyes no pueden estar por encima del individuo en aquello que atañe a lo que le corresponde según su vinculación proporcional con la razón significada de débito y de mérito, pero también un individualismo exagerado impediría cualquier sacrificio por la comunidad.

Las leyes, por tanto, no deben estar sujetas de manera exclusiva a las subjetividades del intérprete, sino que han de ampararse en lo objetivo y real de la naturaleza de las cosas y de la condición societaria del hombre. *Con esto*, escribe Beuchot, *no se hace más que volver a enlazar los valores con la política, la economía y el derecho, de modo que haya una salvaguarda ética en esos ámbitos donde todo parece haber quedado a merced de la razón estratégica y tecnológica.*⁴⁷

⁴⁶ Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche, Instituto de la Judicatura Federal, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XVIII, p. 116, 16 de enero de 1926.

⁴⁷ BEUCHOT, Mauricio, *Los derechos...* op. cit., p. 46.

II. LA PRUDENCIA COMO CONDICIÓN DEL ACTO JUSTO

Lo propio del derecho es un conocimiento entitativamente ordenado al estudiar los actos humanos en su dimensión jurídica, en aquel aspecto de plenitud del hacer normativo que permite al hombre, en el espacio societario alcanzar la perfección que le es propia en su interacción e interdependencia con los demás seres humanos, de manera que el estudio que de los actos hace el derecho supone un contenido de debitud, de obligatoriedad que se concreta mediante la adecuada aplicación de éste al caso concreto.

En consecuencia el saber jurídico está ordenado a concebir el obrar social como fin, por ello conoce de los actos en su dimensión de obra justa, de poner en la existencia los actos en los que se concreta ese dar a cada quien lo suyo. La razón última del estudio del derecho es la concreción de lo debido, de la obra justa, ésta es la esencial diferencia entre el estudio del derecho y otras ciencias que podríamos llamar sociales, o más propiamente humanas, ésta es la razón por la que existe una ciencia del derecho, una ciencia que estudia la medida y adecuación de los actos concretos en la razón significada de lo debido, con un criterio de medida y proporción por el que podemos valorar las conductas y establecer una calificación objetiva de las mismas, determinando la recta debitud que trae como resultado el acto justo.

Lo que el legislador debe hacer —en mi opinión— para elaborar leyes justas, es considerar el orden previo que sirva como parámetro o medida para delimitar lo que es debido según un principio o razón significada proporcional a éstas, que es el principio de debitud. Al respecto escribe Tomás de Aquino: *Es necesario que cualquier cosa recta y medida tenga una forma proporcional a su regla y medida. Y la ley humana tiene ambas cosas: porque es algo ordenado a un fin; y porque es una regla y medida normada y mesurada por una medida superior que es la ley natural y la ley divina.*⁴⁸ El orden superior al que se refiere el Aquinate, yo preferiría denominarlo orden dado y no ley natural y divina porque éstas apelan más a la conciencia humana que a un orden anterior al establecido por los hombres según acuerdo, es decir, podría entenderse como una cierta ley inscrita en

⁴⁸ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q.95, a.3.

el corazón humano que el hombre intuye y por la que se da cuenta que participa del orden establecido por Dios.

El acto justo consiste en una virtud que depende de la conformidad de un comportamiento a un principio anterior que es la debitud. Sin embargo, la adhesión a este principio no es del todo uniforme ni del todo flexible sino que es analógico proporcional en un primer momento y atributivo en un segundo momento que es en el que con propiedad se puede hablar de justicia, porque es dotar de significado a la realidad jurídica de tal forma que quien se ajusta a ley cuando es justa se puede denominar con propiedad justo y, quien no, injusto. Así lo expresa Aristóteles en la siguiente cita: *En tanto que el trasgresor de la ley es injusto, mientras que quien se conforma a la ley es justo, es evidente que todo lo que es conforme a la ley es de algún modo justo; en efecto, las cosas establecidas por el poder legislativo son conforme a la ley y decimos que cada una de ellas es justa.*⁴⁹ Con esta cita el Estagirita no quiere decir que lo justo lo determina la ley, sino que quienes obedecen y aplican normas que guardan una relación proporcional con la razón significada de debitud de la que se dicen las cosas debidas y justas, pueden estar seguros que su actuación es equitativa.

De manera que la condición de posibilidad del acto justo es la consideración proporcional del principio de debitud en orden a una correcta atribución de este principio a los casos y circunstancias concretas, aunque todas ellas tengan en común que son debidas. Sólo mediante esta metodología se puede lograr un acto justo porque rescata lo semejante dentro de la diversidad, sin pretender asemejar lo que por naturaleza es desemejante, pues no se trata de hacer igual lo que es distinto sino de buscar lo que es común en lo diverso en tanto que diverso y para diversos.

En este sentido, la justicia parece ser una virtud orientada a los demás, a los otros, a la alteridad, porque el que la posee puede servirse de ella no sólo en relación consigo mismo sino también en relación con los demás. Así lo expresa la siguiente cita de Aristóteles: *La justicia es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro.*⁵⁰ A cau-

⁴⁹ ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 1, 1129 b 11.

⁵⁰ Cfr. ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 1, 1129b 30.

sa de esto, muchas veces la justicia parece la más excelente de las virtudes.⁵¹ En razón de lo anterior, la justicia es la única de las virtudes que directamente se refiere al bien ajeno y que afecta a los otros.

Tan la justicia es una virtud orientada a los demás, que Aristóteles afirma que el mejor hombre no es el que usa la virtud para consigo mismo, sino para con los otros, porque esto es una tarea aún más difícil, tarea propia de la justicia y contenido natural del acto debido, en que el derecho se centra. De ahí que Aristóteles la considere como una virtud total porque atañe no sólo a la integridad moral del individuo, sino que afecta directamente a los intereses de otros que cuando no son respetados generan injusticias.⁵² Con lo anterior el Estagirita no quiere dar a entender que la justicia sea una virtud única, pero dada su naturaleza relacional con los otros, especialmente si se habla de la justicia distributiva, afecta no sólo al individuo como las demás virtudes sino también a los demás. La siguiente cita es clara en este sentido: *Qué diferencia hay entre la virtud y la clase de justicia, está claro. Es, en efecto, lo mismo, pero su esencia no es la misma, sino que, en cuanto que está en relación con otro, es justicia, pero, en cuanto que es un modo de ser de tal índole, es de forma absoluta, virtud.*⁵³

Para Aristóteles existe una justicia total y otra parcial, es decir, una misma razón significada de la que se predica proporcionalmente distinto, *de suerte que es evidente que, al lado de la injusticia total, hay una parcial sinónima de ella, pues su definición está dentro del mismo género.*⁵⁴ Lo anterior no significa que la justicia sea el producto de una única consideración del principio de debitud, del que se prediquen cosas distintas a la manera como se atribuye la parte al todo, sino que se trata de un mismo principio o razón significada concreta o singular, de la cual se predica por una relación de seme-

⁵¹ La justicia, dice Aristóteles, es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo. Cfr. ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 1, 1129b 30.

⁵² *Esta clase de justicia, entonces, no es una parte de la virtud, sino una virtud entera, y la injusticia contraria no es una parte del vicio, sino el vicio total.* ARISTÓTELES, *E. N.*, vol. 1, 1130 a 5-10. Aristóteles no quiere decir que la justicia, en general, sea la mejor de las virtudes sino sólo aquella que afecta de manera directa a la integridad del hombre, es decir, un modo de ser.

⁵³ ARISTÓTELES, *E.N.*, V, 1, 1130a 11-15.

⁵⁴ ARISTÓTELES, *E.N.*, 1130 b 30-35. *Es evidente, pues que existen varias clases de justicia y que, junto a la virtud total, hay otras.* ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 3, 1130b 1-5.

janza cosas distintas y a la que en un segundo momento se le atribuye un sentido o significado, dejando así de ser razón significada para convertirse en un primer analogado del que se dice por denominación extrínseca las demás cosas debidas. Sólo en este momento estamos en posibilidad de hablar de un acto justo por parte del abogado forense o del juez.

En un primer momento la predicación acerca del principio de debitud es como *lo mesurable respecto de la medida, lo cognoscible respecto del conocimiento y lo sensible respecto de la sensación*.⁵⁵ Es decir, se trata de una relación horizontal de una misma razón significada, que se dice en parte idéntico y en parte distinto, más tendiente a lo segundo que a lo primero porque cada una de las partes siguen teniendo su propia esencia y su propia naturaleza, aunque tengan entre sí un principio común. Así lo mensurable significa que hay medida de ello, pero la medida no es relativa a aquello que es medida (pues en tal caso se repetiría dos veces lo mismo).

En un segundo momento la predicación a partir del principio de debitud es: *como lo doble respecto a la mitad, el triple respecto al tercio y, en general, el múltiplo respecto del submúltiplo y lo que excede respecto a lo excedido*,⁵⁶ es decir, como la de un primer analogado en relación con sus analogados porque se está hablando de una relación vertical entre una realidad y otra, en la que sería una el fundamento y otra lo fundamentado. Es en este momento cuando estamos en posibilidad de hablar de un acto de justicia, porque primero se consideró la proporcionalidad de las cosas debidas en función del principio de debitud y después se le atribuyó a esa misma realidad un sentido o significado secundario al principio ya mencionado.

En términos de justicia y según la interpretación de Tomás de Aquino esto mismo se podría interpretar de la siguiente forma: para Tomás de Aquino hay dos tipos de justicia; una general y otra particular que aunque son parte de una misma justicia difieren formalmente. La primera ordena al hombre al otro, respecto al bien común. La segunda, en cambio, procura el bien de los individuos en particular. Mientras que la justicia legal o general ordena al hombre inmediatamente en todo lo que se refiere al bien del otro respecto al bien co-

⁵⁵ ARISTÓTELES, *Met.*, vol. 15, 1020 a 30.

⁵⁶ ARISTÓTELES, *Met.*, vol. 15, 1020 a 25.

mún y mediatamente respecto al bien particular, la justicia particular ordena inmediatamente al hombre al bien del otro como individuo particular y sólo mediatamente al bien común. Es decir, la justicia particular participa proporcionalmente de la justicia general en cuanto que ambas difieren en especie pero son parte fundamental de una misma virtud. Así lo expresa la siguiente cita de Tomás de Aquino: *Algo puede ser general en cuanto es causa general de muchos efectos, como el sol respecto a todos los cuerpos que ilumina y sobre los que influye con su energía; y en este sentido no es necesario que sea de la misma esencia de aquellos de los cuales es general, ya que no es la misma la esencia la de una causa y la de sus efectos*.⁵⁷ No es que los dos tipos de justicia sean dos virtudes distintas entre sí, sino que son dos especies de una misma virtud en la que la justicia particular es proporcionalmente idéntica a la justicia general.

Lo anterior es así porque no es lo mismo la multitud de una ciudad que el individuo particular, aun cuando la procuración del bien de una sola persona genere por consecuencia el bien de la comunidad ya que *el bien común de una ciudad, y el bien particular de una persona no difieren únicamente en cuanto que en la ciudad son muchos los individuos, sino que entre ambos hay una diferencia formal*.⁵⁸ Esta diferencia en especie es como la que existe entre la parte y el todo, en la que cada una de éstas se relacionan proporcionalmente con la totalidad de ciudadanos dentro de una comunidad, porque no es lo mismo lo que hace referencia a la familia, al individuo, al gobernante, a los gobernados, etcétera que lo que se refiere a la comunidad en general. Tomás de Aquino establece algo similar a lo antes explicado por el Estagirita: *El bien común de la ciudad y el bien singular de una persona no difieren según lo mucho y lo poco, sino según una diferencia formal: pues es distinta la razón del bien común de la del bien singular, así como la razón del todo es distinta de la parte*.⁵⁹

Ahora bien, el medio de la justicia es objetivo y no sólo de razón porque la diferencia que existe entre lo que es debido por naturaleza y las cosas que se dicen debidas no es sólo formal, sino también

⁵⁷ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 58, a. 6.

⁵⁸ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 58, a. 7.

⁵⁹ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, 1, 58, a. 7, ad 2.

material aunque estén proporcionalmente relacionadas con un mismo género que es aquél del que se predicán todas las cosas debidas. Es el contenido material de una norma lo que determina el sentido o significado que posteriormente le otorga o atribuye el juez o el abogado forense, pero esto se logra cuando se tiene previamente identificada la relación proporcional que existe entre una cosa que es debida y a quien es debida bajo una misma razón significada, que es el principio de debitud.

En cuanto que la materia de la justicia, a diferencia de las demás virtudes, está en la acción exterior y no en la interior del individuo sobre sí mismo puesto que se refiere a los demás, es necesario que se identifique la proporción que existe entre la cosa sobre la que se ejecuta el acto justo y la persona a quien se le debe algo. *Por tanto*, escribe el Aquinate, *el medio de la justicia consiste en cierta proporción de igualdad de una cosa exterior con su persona exterior en función de un más y un menos que es en lo que radica la equidad*.⁶⁰ El medio en que consiste la justicia es la equidad, cuya función es considerar la relación de semejanza proporcional que existe entre las partes.

Dicha proporcionalidad tiene dos extremos: uno de ellos es la cosa debida y otro a quien le es debida, ambos extremos tienen su medio y su esencia en el principio de debitud que cuando están equilibrados, es decir, cuando se guarda una misma proporción generan un acto justo. Así lo expresa la siguiente cita de Aristóteles: *Necesariamente lo justo será un término medio e igual en relación con algo y con algunos. Como término medio, lo será de unos extremos (es decir, de lo más y lo menos); como igual, respecto de los términos, y como justo, en relación con ciertas personas*.⁶¹ A esta clase de justicia la llama el Estagirita justicia distributiva. De la cual resulta que lo justo es una especie de proporción y lo injusto lo que va en contra de esa proporción. Este tipo de justicia preside la división de las reservas comunes y de los bienes en cuanto tal división debe ser hecha según la contribución que cada uno aporta a su producción (igualdad proporcional).

En el sentido antes explicado, la justicia distributiva consiste en distribuir los bienes a distintas personas en proporción a su dignidad

⁶⁰ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 58, a. 10.

⁶¹ ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 3, 1131a 25-30.

o merecimiento. Por tanto, cuando se considera dicha propiedad de la persona, por la cual se le da lo que le es debido, no se mira tanto a la persona sino a lo que ésta merece. Lo que merece cada quien no obedece a una distribución uniforme sino análoga pues una misma persona puede ser merecedora de una cosa y no de otra. *Por tanto*, como escribe Tomás de Aquino, *la misma condición de la persona que la hace digna en un aspecto hace que no haya acepción de personas, pero puede ser que la haya en otro aspecto*.⁶² La proporcionalidad de las personas y su merecimiento en función de una misma razón significada depende de ciertas condiciones que determinen su derecho.

Ahora bien, la justicia distributiva es parte de la justicia particular y difiere por tanto de la general o legal en cuanto al género al que pertenece, pero no en cuanto que —como escribe Adame Goddard— ambas tienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva). Mientras que la justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etc.), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etcétera); la justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común.

Estos dos tipos de justicia miran la relación entre sociedad e individuo, pero lo hacen desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo, el derecho a una repartición justa de las cargas fiscales, o el derecho a los satisfactores mínimos, vivienda, alimentación, educación, vestido, etcétera.⁶³ De ahí que en el derecho existan diferentes ramas porque en la realidad las cosas debidas son diversas para personas distintas, entre las que debe mediar la equidad que está fundamentada en el principio de debitud que

⁶² AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 63, a. 1 c.

⁶³ ADAME GODDARD, Jorge, *Nuevo Diccionario Jurídico*, Voz: *Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

es lo común a ambos extremos, cuya relación de semejanza entre sí está en proporción con el principio mencionado.

La justicia conmutativa también es parte de la justicia particular, pero el tipo de repartición de lo debido a cada una de las personas es aritmético y no geométrico,⁶⁴ porque rige, según el autor antes mencionado, las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo las relaciones contractuales. Atiende al criterio de trato igual a los iguales.⁶⁵

La proporción aritmética se mide por el exceso en la cantidad respecto de la igualdad. De esta forma cinco es menor entre cuatro y seis. Por tanto, si al principio de la conmutación ambos tenían cinco, y como resultado de la conmutación uno se queda con cuatro y el otro con seis siendo cinco el medio entre cuatro y seis. Entonces el que tiene seis debe dar uno al que tiene cuatro.

La proporción geométrica, en cambio, es aquella en la que la igualdad se corresponde no con la cantidad sino con la proporción, de esta forma, se dice la misma proporción de seis a cuatro que de tres a uno, porque ambos guardan la misma proporción o la misma medida pues seis excede a cuatro en dos y tres a uno en dos pero ambos números son excedidos.⁶⁶

Ahora estamos en condición de afirmar que, si bien la justicia conmutativa pertenece al mismo tipo de justicia que la distributiva, su forma de atribución o predicación en relación con el principio de debitud tiende más a lo unívoco que a lo análogo porque sólo toma en consideración dos términos (lo debido y a quién es debido) que admiten una sola interpretación, en la que lo que se predica de los iguales entre sí es la semejanza y no las diferencias.⁶⁷

⁶⁴ Cfr. ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 3, 1131a 15.

⁶⁵ ADAME GODDARD, Jorge, *Nuevo Diccionario, op. cit.*, Voz: Justicia.

⁶⁶ Cfr. AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, a. 2 c.

⁶⁷ La justicia particular se divide en dos especies distintas entre sí que tienen en común un mismo principio (la debitud): *Una especie de justicia particular y de lo justo correspondiente es la que se aplica a la distribución de honores, dinero o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad (pues, en estas distribuciones, uno puede tener una parte igual y no igual a otro), y otra especie es la que establece los tratos en las relaciones entre individuos.* En esta cita Aristóteles expresa que la justicia distributiva es la que con propiedad utiliza como forma metodológica la analogía porque una persona en relación con otra puede o no recibir lo mismo, todo depende del mérito de cada una de las partes que intervienen en la justa repartición de lo debido.

La dificultad metodológica que presenta la justicia antes explicada es que no todas las realidades jurídicas responden a un análisis hermenéutico en el que se busque restituir a los iguales, por el contrario, la mayoría están sujetas a varias interpretaciones a la luz de un mismo principio del cual parten. Por esta razón, la justicia distributiva es con más propiedad analógica porque atiende más al mérito de la persona pues le da prioridad a la desigualdad entre las partes que a la igualdad, aunque todas ellas tengan en común lo que es debido por naturaleza. Sin embargo, indirectamente la justicia conmutativa también mira al mérito proporcional que existe entre las personas a quienes se les debe algo y aquello que se les debe en función del principio de debitud.

La justicia distributiva es similar a una proporción geométrica de cuatro términos por lo menos, en la cual las recompensas dadas a dos personas se relacionan entre sí lo mismo que los respectivos méritos. Es decir, el método analógico proporcional del que se sirve el derecho, en el caso de la justicia distributiva, tiene cuatro extremos (A es a B lo que C es a D) y no dos como en el caso de la justicia conmutativa cuya predicación va de las cosas debidas y a quien son debidas al principio de debitud (B de A), suponiendo el mérito de cada uno de los individuos a los que se les debe algo.

En el sentido antes dicho, quien tiene más méritos debe recibir más. Sin embargo, existen casos en que este criterio no es del todo conveniente pues en ocasiones puede conducir a injusticias, entonces el propio Aristóteles acude a ciertos criterios o principios generales, surgiendo así el concepto de equidad (*epikeia*) o justicia referida al caso concreto. Con ello se pretende la consideración del caso de manera que la solución se identifique con la atención de las circunstancias. No se trata de un procedimiento totalmente fijo que deba aplicarse sin discernimiento, sino como algo universal atento a los individuos, que toma muy en cuenta las circunstancias para su aplicación.⁶⁸

En este punto es necesario aclarar algunos aspectos en relación con el tema de la justicia. La primera aclaración es que las leyes establecidas por acuerdo entre los hombres parecen ser variables aunque guarden una relación proporcional de semejanza con lo justo

⁶⁸ Cfr. BEUCHOT, Mauricio, *Los derechos...*, op. cit., p. 22.

debido en cuanto tal. Y la segunda es que esta variabilidad no tiene su origen en el sujeto mismo, sino en la realidad sobre la que versa el derecho que es esencialmente contingente. Así lo expresa la siguiente cita de Aristóteles: *Algunos creen que toda justicia es de esta clase, pues lo que existe por naturaleza es inamovible y en todas partes tiene la misma fuerza, como el fuego que quema tanto aquí como en Persia, mientras que las cosas justas observan ellos que cambian.*⁶⁹ Es decir, la naturaleza de la que parte la justicia no es como la de los entes que tienen el principio y fin del movimiento en sí mismos, sino como la de aquellas realidades cuyo principio y fin está en el sujeto, aunque no con independencia de lo que es uno en muchos.

Cabe mencionar al respecto que lo que es justo por naturaleza no se descubre, como de alguna manera establece Aristóteles, mediante una cierta intuición natural del hombre por la que esté determinado a conocer lo que es justo por naturaleza.⁷⁰ La construcción de las leyes positivas si bien depende de la observación de los casos concretos, no es producto de una contemplación especulativa sino práctica, de ahí que no se diga con propiedad que el reconocimiento de lo debido para cada una de las partes se trate de una tendencia interior aunque todos los hombres estén determinados al bien, porque dicha determinación no es *ad unum* (hacia una sola cosa) sino libre.

Por lo antes explicado, el Estagirita introduce el tema de la equidad y la necesidad del discernimiento prudencial para concretarla. Ésta parece ser una disputa presente a lo largo del pensamiento político en general y jurídico en particular.

Sólo Dios podría estar determinado de forma esencial a la procuración de la justicia en orden al bien común porque Él, que es sapientísimo, es el único capaz de determinar prudencialmente lo que es debido a cada una de las partes en función de sus semejanzas y desemejanzas. Así lo expresa Aristóteles en la siguiente cita: *Quizá entre los dioses no sea la ley variable de ninguna manera, pero entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo, toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natural. Ahora,*

⁶⁹ ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 7, 1134b 20.

⁷⁰ Así lo expresa la siguiente cita de Aristóteles: *Hay algo que todos adivinan que, comúnmente, por naturaleza es justo o injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros.*

*de las cosas que pueden ser de otra manera, está claro cuál es la natural y cuál no es natural, sino legal o convencional, aunque ambas sean igualmente mutables.*⁷¹ La mutación del orden dado por naturaleza a la que se refiere el Estagirita consiste en que la realidad jurídica tiene el principio y fin del movimiento en otro, de tal forma que aunque esencialmente no cambien las cosas que se dicen debidas sí cambian en cuanto a su determinación como debidas o no. Aun cuando la razón esté orientada a la verdad y la voluntad al bien como objeto propio, esta orientación no es uniforme sino que depende de la libre elección.

De esta forma, la aplicación de lo justo debido parte de la observación de las cosas singulares, mirando a lo que es mejor para la procuración del bien común, lo que depende de la consideración o elección particular de cada una de las partes que intervienen en la correcta atribución de lo que es debido según el caso. No se trata, por esto, de un relativismo porque lo que se atribuye análoga y proporcionalmente de un mismo principio tiene una misma razón significada, que es lo justo debido, de lo que se dicen cosas distintas según el significado que le corresponda a cada una de las realidades que se dicen debidas.

Ahora bien, para que la atribución de significado a las diferentes realidades debidas sea correcta es necesario que medie la prudencia, pues es la virtud que se ocupa de las realidades singulares en función de un mismo principio universal al que se subordinan análogamente los entes a los que se aplica dicho principio en orden al bien común. Tomás de Aquino escribe al respecto: *Como el legislador no puede atender a todos los casos singulares, formula la ley de acuerdo con lo que acontece de ordinario, mirando a lo que es mejor para la utilidad común. En consecuencia, si surge un caso en que esta ley es dañosa para el bien común no se debe cumplir.*⁷² De hecho, para el Aquinate basta para solucionar un problema que no aparece en la ley con la certeza de los enunciados que son verdaderos en la mayor parte de los casos, aunque fallen las menos de las veces.⁷³ Esta certeza es proporcionada por el consejo de la razón del que parte el acto prudencial en cuanto voluntario. La voluntad, en este sentido, se ad-

⁷¹ ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 7, 1134b 30-35.

⁷² AQUINO, Tomás, *S. Th.*, q. 96, a. 6 c.

⁷³ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, q. 96, a. 1, ad. 3.

hiere a lo que es justo siempre o la mayoría de las veces, es decir, a lo que se da con frecuencia en los casos que son similares en cuanto guardan entre sí la misma proporción aun cuando sean distintos en esencia. Esto es lo que se denomina en términos jurídicos jurisprudencia o “prudencia de lo justo”.

Josef Pieper establece algo similar a lo escrito por el Aquinate en el párrafo anterior, pues según él, muchos de los problemas jurídicos se resuelven a través de una consideración prudencial de las circunstancias que intervienen en el hacer societario. De ahí que la justicia sea virtud segunda de una anterior, que es la prudencia. *La justicia está fundada en la prudencia, entendida como “facultad perfectiva” del hombre como persona en tanto que lo dispone a determinarse rectamente, pues sólo la prudencia perfecciona la rectitud impulsiva e instintiva del obrar, las disposiciones naturalmente buenas, para elevarse al grado de auténtica virtud, esto es, a la categoría racional de “facultad perfectiva”.*⁷⁴ En este sentido, el acto de darle a cada quien lo suyo se perfecciona en la medida que está subordinada a la correcta aplicación de lo que es debido a cada persona, según una misma razón significada, lo cual depende de la virtud de la prudencia cuya función es aplicar los principios universales de la conducta a lo singular operable mediante el uso de los medios adecuados a los fines que se pretenden alcanzar.

Lo anterior es así porque la prudencia dirige los actos particulares, por ello se requiere que esta virtud sea la más ejercitada y ejercida por el jurista. Porque, como establece Aristóteles, *la prudencia es una cualidad propia de los administradores y de los políticos.*⁷⁵ Esta idea es muy importante para nuestro estudio en tanto que las acciones humanas están siempre encaminadas a un fin que en sí mismo no justifica los medios; por otro lado, el fin de la política, el bien común, es concreto y la virtud de la prudencia se dedica justamente a los medios para alcanzar ese fin.

Existen virtudes morales que hacen referencia a aquellas facultades humanas de las que procede la inclinación a obrar y que son el principio de la acción, la parte apetitiva. No obstante, cabe afirmar que toda acción humana entraña a la razón, la supone. La prudencia,

⁷⁴ Cfr. PIEPER, Josef, *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid, 2001, pp. 35-37.

⁷⁵ ARISTÓTELES, *E.N.*, VI, 3, 1140b 9-10.

virtud intelectual, encarna la recta razón práctica, por lo que le compete a ella atender esos casos particulares; y en los generales a la virtud moral. De alguna manera, la prudencia —la recta razón— une las dos clases de virtudes. Así lo establece la siguiente cita de Aristóteles: *Mediante el hábito del entendimiento son conocidos los principios naturalmente evidentes, tanto de orden especulativo como del práctico. Y así como la recta razón en cuanto procede de los principios naturalmente conocidos, presupone el entendimiento de éstos, así también la prudencia, que es la recta norma de las acciones humanas.*⁷⁶ En este sentido, sin prudencia el máximo esfuerzo argumentativo que podría realizar la ciencia jurídica en general y el abogado en particular, alcanzaría sólo para una estimación o crítica de orden técnico, fáctico, puramente instrumental, nunca para una valoración del orden jurídico en cuanto orden normativo del obrar humano. De ahí que se haga necesaria una crítica prudencial de los hechos jurídicos.

Según Platón, el hombre sapiente o el prudente es el mejor para gobernar una ciudad porque es el que se puede llamar con razón justo.⁷⁷ Ahora bien, el atributo de sabio se aplicaba en la antigua Grecia al filósofo, de ahí que su sentido etimológico sea el de “amigo de la sabiduría”. Es así como la consideración de la justicia en el derecho va más allá del simple análisis técnico e instrumental de ésta, ya que presupone el conocimiento de las finalidades últimas de la sociedad y de la vida humana. Así lo explica el maestro Martínez Doral: *Sólo cuando se conoce el fin puede juzgarse si los medios empleados para conseguirlo son aptos o no. El conocimiento de los fines últimos, la determinación de lo que exige la justicia, trasciende por completo las posibilidades de un análisis estrictamente jurídico. Es labor propiamente filosófica y no puede por ello ser cumplida por la ciencia.*⁷⁸ En este sentido, la consideración científicista de lo justo

⁷⁶ El Aquinate siguiendo a Aristóteles dice: *La prudencia es la recta norma de las acciones humanas, no sólo en general, sino también en los actos particulares.* AQUINO, Tomás, *S. Th.*, I-II, q. 58, a.5. Ahora bien, según el esquema tomista, existen cuatro tipos de virtudes morales, a saber, prudencia, justicia, templanza y fortaleza. Las cuatro virtudes ya presentes en Aristóteles: *phronesis, dike, soprolyne* y *andreia*.

⁷⁷ El justo se parece al sabio y bueno, el injusto al malo e ignorante. PLATÓN, *Rep.*, I, 350 c.

⁷⁸ MARTÍNEZ DORAL, José María, *La estructura del conocimiento jurídico*, Eunsas, Pamplona, 1963, pp. 126-127.

es incompleta porque su utilidad es sólo procedimental reduciéndose la actividad jurídica a una metodología absoluta y omniabarcante cuando debería ser también metafísica.

Por tanto, es necesario que el jurista conozca los fines y valores del derecho y ese conocimiento sólo puede proporcionarlo acabadamente la filosofía. Es evidente que quien se dedica al derecho debe adquirir una noción profunda de la sabiduría filosófica referida al ámbito de lo jurídico, éste es el objeto propio del estudio de la filosofía del derecho. Por esta razón, Tomás de Aquino escribe: *El estudio de la filosofía no tiene como finalidad saber lo que dicen los filósofos, sino saber cómo son las cosas en sí mismas.*⁷⁹ Es mediante el reconocimiento de lo que es permanente y debido en sí mismo como se generan sociedades más justas. Esto sólo se logra a través de un análisis metafísico de los hechos jurídicos que se interpretan al momento de elaborar leyes y aplicarlas.

De hecho para quienes nos identificamos con la concepción realista y por tanto metafísica del derecho, resulta de toda evidencia que éste es un cierto obrar humano adecuado a los títulos de otro; justo, concreto, debido en sentido estricto, ha escrito Félix Lamas, *será aquella conducta máximamente determinada que se ajusta a la pretensión legítima de otros.*⁸⁰ Hay que recordar al respecto que para Aristóteles *la prudencia es un modo de ser racional verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno y malo para el hombre,*⁸¹ y en este sentido lo que es bueno o malo para los demás según lo que les corresponda proporcionalmente.

El reconocimiento de lo que es justo y debido para cada quien no es igual para todos ni en la misma proporción, sino que se trata de una relación de semejanza entre cosas distintas cuya razón significada o principio es el mismo aunque el mérito de las partes sea distinto. De hecho, el acto de ejercer justicia no radica en función de un reparto cuantitativo de mucho o poco sino cualitativo, de proporción, según lo que merece cada quien. Por tanto, la forma de dar a cada quien lo suyo no se ubica en función del más y el menos porque

⁷⁹ AQUINO, Tomás, *De Coelo et Mundo*, I, Lect. 22, núm. 228.

⁸⁰ LAMAS, Félix A., "Justo concreto y politicidad del derecho", en: *Ethos*, núm. 2/3, I.F.I.P., Buenos Aires, 1974/75, p. 212.

⁸¹ ARISTÓTELES, *E.N.*, VI, 5, 1140 b 4.

se puede otorgar un gran bien a una persona que no lo merece o evitar un gran mal a una persona que lo merece. Así lo explica Aristóteles en la siguiente cita: *El injusto es aquel que no siempre escoge la parte mayor, sino también la menor cuando se trata de males absolutos.*⁸² De ahí que la justicia sea la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde. *Esto equivale a decir, según Tomás de Aquino, que hay que dar a cada persona lo suyo, según se debe en una proporción de equidad.*⁸³

De lo anterior se concluye que no puede haber univocidad en la ley sino una consideración analógica o de lo semejante y lo desemejante en cuanto tal, de lo contrario, en el razonamiento práctico no habría posibilidad de error o todo lo que se predicara de un mismo principio sería un equívoco. Aristóteles explica esto mismo en los siguientes términos: *O bien —como algunos dicen— todas las apariencias son verdaderas o bien el error consiste en el contacto con lo desemejante ya que esto es lo contrario de conocer lo semejante con lo semejante. Contra lo último, sin embargo, está la doctrina comúnmente aceptada de que el error y la ciencia respecto de los contrarios son lo mismo.*⁸⁴ Es decir, no se puede afirmar con razón que una misma cosa sea y no sea al mismo tiempo y sobre el mismo aspecto, sin embargo, nada impide que esta misma realidad sea considerada de distinta forma según un aspecto distinto, porque aunque el principio universal de las cosas que son desiguales sea idéntico al de las que se denominan iguales no lo es en la misma proporción en cada una de estas realidades.

De esta forma, el método analógico parece ser el más adecuado para el conocimiento de aquellas realidades cuya naturaleza es contingente. En el razonamiento práctico una misma realidad puede ser conocida como verdadera o falsa, en potencia, respecto de un mismo principio. En acto esto no sucede así porque si el razonamiento es de lo semejante en tanto que semejante entonces hay ciencia y versa sobre lo verdadero. Si, por el contrario, es de lo desemejante en cuanto tal entonces hay error y el razonamiento versa sobre lo falso.

⁸² ARISTÓTELES, *E.N.*, vol. 1, 1129 b 11.

⁸³ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, q. 58, a. 11 c.

⁸⁴ ARISTÓTELES, *De Anima*, III, 3, 427 b 1 -6, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1998.

Es así como la función de la prudencia en cuanto se inscribe en el orden de la formalidad, es decir, de la determinación de la conducta humana concreta, no consiste en un principio determinativo intrínseco que se encuentre en la conducta misma, sino en un principio de especificación que se encuentra fuera de ella en la inteligencia, por lo que Santiago Ramírez afirma que *el juicio (de la prudencia) dirige a la voluntad en el género de la causa formal extrínseca para que elija así determinadamente*.⁸⁵ Dicha causa puede ser próxima o remota. Esta última está constituida por las normas generales, por las leyes que establecen en general los tipos de conducta debida para una clase de situaciones establecidas en forma más o menos abstracta. La primera, en cambio, está constituida por un precepto singular referido a una conducta concreta y que determina desde fuera el modo de ser del obrar humano en su máxima proximidad.⁸⁶ De ahí que, como dice el Aquinate, *el mérito de la prudencia no consista sólo en la consideración sino en la aplicación a la obra, fin del entendimiento práctico*.⁸⁷

Esto significa que el entendimiento, donde reside la prudencia, no se detiene en la sola especificación de lo debido, sino que con el concurso de la voluntad produce el acto ordenado a consumar en la realidad aquella conducta que se ha considerado recta; por ello afirma el maestro Sacheri, que *el juicio de la prudencia es un "juicio afectivo"*,⁸⁸ transido del querer y ordenado a que el sujeto ponga en obra la conducta concreta conocida como justa, debida.

Hay dos maneras de causar, escribe Tomás de Aquino, *una a modo de fin, y así decimos que el fin mueve al agente. De este modo el entendimiento mueve, a la voluntad, pues el bien conocido es su objeto y la mueve a manera de fin. La segunda, a modo de causa eficiente, según mueve lo que altera a lo que es alterado y lo que impulsa a lo que es impelido. De esta manera mueve la voluntad al entendimiento y a todas las potencias del alma (...) a la ejecución de sus respectivos actos*.⁸⁹

⁸⁵ RAMÍREZ, Santiago, *La prudencia*, Palabra, Madrid, 1978, p. 197.

⁸⁶ LACHANCE, Louis, *El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino*, S. F., Buenos Aires, 1953, pp. 147 y ss.

⁸⁷ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, I, q. 80, a. 2, ad. 3.

⁸⁸ SACHERI, Carlos, *El orden natural*, p. 143.

⁸⁹ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, I, q. 82, a. 4. c.

El objeto entendido como justo o debido mueve al entendimiento como causa final, sin embargo, la voluntad mueve al entendimiento como causa eficiente a su fin, siendo este último movimiento más fuerte que el primero. De ahí que el fundamento de la virtud de la justicia y de cualquier otra virtud moral esté en la voluntad, pues se trata, según Aristóteles, *de un hábito según el cual se dice que uno es operativo en la elección de lo justo*.⁹⁰ Y en este mismo sentido Tomás de Aquino escribe: *Para que cualquier acto sobre alguna cosa sea virtuoso, se requiere que sea voluntario, estable y firme*.⁹¹ Y justo en esto último radica la perpetuidad del acto de darle a cada quien lo suyo, ya que se trata de un hábito constante y permanente de querer dar siempre lo que le corresponde a los demás según una proporción adecuada.⁹²

Esta intromisión necesaria del querer en el ámbito de la prudencia, hace que la determinación de la conducta humana por parte de esta virtud no sea sólo racional, sino también volitiva. Por ello es necesario, para que la acción sea prudente, que la voluntad se adhiera al conocimiento de lo debido en cada caso concreto y se encuentre previamente rectificadas u ordenadas, tarea que corre por cuenta de las virtudes morales.⁹³ De este modo un vicioso, un degradado no puede lograr la dirección prudente de sus actos, pues la voluntad se negará a colaborar con el entendimiento en la tarea de impulsar la realización de lo que es debido. En el ámbito del derecho significa que no podrá ser auténticamente prudente quien no sea justo; que difícilmente podemos esperar una sentencia, un dictamen o una ley justa de un abogado o legislador que no sean personalmente prudentes. Así lo afirma Aristóteles: *Las acciones se llaman justas y moderadas cuando son tales que un hombre justo y moderado podría realizarlas; y es justo y moderado no el que las hace, sino el que las hace como las hacen los justos y moderados*.⁹⁴ En este sentido, la justicia queda subordinada a la prudencia y depende de ella para determinar la justa proporción entre lo que es debido y a quién se debe.

⁹⁰ ARISTÓTELES, *E. N.*, 5, 5, 1134 a 1.

⁹¹ AQUINO, Tomás, *S. Th.*, II-II, q. 58, a. 1 c.

⁹² *Justicia*, escribe el Aquinate, *es un hábito según el cual uno da al otro lo que es suyo según derecho, permaneciendo en ello con una voluntad constante y perpetua*. AQUINO, Tomás, *S. Th.*, q. 58, a. 1 c.

⁹³ Cfr. RAMÍREZ, Santiago, *op. cit.*, pp. 154-198.

⁹⁴ ARISTÓTELES, *E. N.*, II, 4, 1105 b 1-18.

Es importante destacar en este punto que la prudencia, al ser orientada por la recta razón en el obrar, no sólo es una virtud dianoética sino también ética, no se trata de un saber especulativo en cuanto tal porque no indaga exclusivamente acerca de la verdad, sino también acerca del bien. Así lo explica Santiago Ramírez: *la prudencia, a pesar de ser una virtud intelectual, tiene como objeto y materia propia lo agible humano, que lo es también de las virtudes puramente morales, entre las cuales se cataloga igualmente, ya que ella es una virtud en sentido estricto y perfecto porque a la vez que da la facilidad de bien obrar, da también el buen uso de ella, haciendo del que la posee un hombre virtuoso*. De ahí que la prudencia sea la más adecuada de entre las virtudes para dirigir las a todas, incluyendo a la justicia, aunque esté dirigida al otro y no a uno mismo porque busca los medios más adecuados para alcanzar el bien de los ciudadanos y de la ciudad que —como cualquier bien— se concreta en su materia propia.

En realidad el acto prudencial consiste más en una virtud práctica que especulativa porque es *formalmente intelectual y sólo materialmente moral, en cuanto que aplica los principios de la razón práctica a la materia moral*.⁹⁵ Es decir, mientras que el entendimiento tiende formalmente a la verdad que es un ente de razón, la voluntad está orientada al bien que está en la cosa misma. La prudencia aparece enumerada en una doble serie de virtudes —entre las virtudes intelectuales— junto a la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia;⁹⁶ y también entre las virtudes morales, precediendo a la justicia, la fortaleza y la templanza.⁹⁷

De manera que la realización de actos justos, debidos, hunde sus raíces en el reconocimiento de que la justicia es virtud segunda respecto de una primera que es la prudencia, porque concretar el acto justo sólo es posible desde el hábito intelectual y volitivo que compromete vivir y respetar el orden, éste es el objeto de la prudencia jurídica que hace posible el acto de derecho justo, debido.

⁹⁵ RAMÍREZ, Santiago, *op. cit.*, pp. 55-67.

⁹⁶ Cfr. ARISTÓTELES, *E.N.*, VI, I, 1139 a.

⁹⁷ Platón pone la justicia como fundamento de la felicidad: *Ya tienes fundado el Estado. Después de esto indaga en su interior, para que columbremos dónde existe la justicia y la injusticia, y en qué se diferencia una de otra, y cuál de las dos debe adquirir el que haya de ser feliz*, PLATÓN, *Rep.*, IV, 6, 427 c.