

INTRODUCCIÓN A LA RAZÓN PRUDENCIAL. LA VIRTUD NECESARIA PARA CONOCER LA VERDAD PRÁCTICA EN EL DERECHO

Alejandro CASTAÑO BEDOYA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La prudencia como virtud en la interpretación jurídica*. III. *Conclusiones*. IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La exposición y el desarrollo temático del tema de la prudencia jurídica como uno de los núcleos principales en la filosofía del derecho del tratadista Carlos Ignacio Massini Correas implican no sólo una precisión desde el punto de vista semántico del concepto aludido, sino entenderla como un presupuesto de la justicia como núcleo del iusnaturalismo. En ese orden de ideas, la prudencia se retoma desde la tradición central de Occidente como una virtud que, como el término lo supone, implica el respeto por la naturaleza perfectible de la persona, además es entendida como prudencia jurídica, como condición para el correcto conocimiento de lo justo y la estructura de la decisión en el campo del derecho.

El tema de la prudencia jurídica es un elemento indispensable para entender, de manera más amplia, la denominada rehabilitación de la filosofía práctica, esto es, de aquella filosofía que pretende direccionar la conducta humana, advirtiendo que esa primera dimensión semántica tan propia de la filosofía analítica-hermenéutica es superada revitalizando el elemento referencial del lenguaje al interior del iusnaturalismo, con lo cual la prudencia jurídica se pone de presente —una vez más— como definitiva al momen-

* Magister U del país Vasco-España; miembro ICEB (Instituto Colombiano de Estudios de Bioética-Academia Nacional de Medicina); miembro del comité científico Universidad Santo Tomás; director línea en filosofía del Derecho Universidad Sergio Arboleda, co-investigador grupo Lumen categoría A-Colciencias; docente del Doctorado U Sergio Arboleda.

to de pensar el universo del derecho, en temas tan esenciales a la persona como el de los bienes humanos básicos en general y el derecho y la ética de la vida en particular, de tal manera que se vislumbra un diálogo fructífero entre las propuestas de John Finnis y Carlos Massini.

II. LA PRUDENCIA COMO VIRTUD EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Para poder contextualizar los elementos de la gnoseología propuesta por el profesor Massini, el concepto de prudencia se erige como un núcleo fundamental para comprender el proceso del conocimiento de los principios del derecho, evidenciándose en varios momentos de particular importancia de la filosofía del derecho, como los son la elaboración de la ley, la interpretación de la misma y el dictar la sentencia.

Según Massini,

Es tal la degradación sufrida en nuestros días por el término “Prudencia” en el lenguaje vulgar, que algunos autores han propuesto su sustitución por algunos vocablos más respetados; en realidad, para el hombre de la calle prudente es el que sabe cuidarse de no pasar por el apurado trance de tener que ser valiente... y prudencia es el recurso de los que quisieran llegar tarde a los momentos de peligro, en otras palabras, prudente no sería sino un sinónimo de temeroso, pacato o pusilánime, acepciones que hacen casi imposible se considere a la prudencia como una virtud; antes bien, parecería constituir un defecto moral, muy próximo a la cobardía o a la simple astucia. Lo que es más, esta concepción distorsionada de la prudencia no solo ha tenido lugar en el ámbito del conocimiento vulgar, sino que algunos filósofos de nota han intentado exponerla con visos de verdad; así, O. F. Bolnow ha escrito que es prudente en general quien al obrar piensa en las consecuencias posibles, quien previene las dificultades que puedan salirle más tarde al paso... El prudente solo ve su propia ventaja, no se pone innecesariamente en peligro; de este modo se circunscribe el concepto al de una simple habilidad técnica para conducirse en la vida, lindante con los de astucia y cobardía.¹

Una vez reconocida esta labilidad del lenguaje en el devenir de la multiplicación de los significantes, el autor argentino propone la identificación de ciertos referentes claramente filosóficos, lo que, vale la pena advertirlo,

¹ Massini Correas, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 32.

no será óbice para que desde otra teoría, esto es, desde la perspectiva de la teoría dinámica del derecho, se pudiera indagar por las probables relaciones entre significativo del concepto de prudencia y las estructuras de personalidad.

Continúa el filósofo:

Muy distinto era el concepto de prudencia en el pensamiento Griego; pareciera ser que el primero de los pensadores Helenos que desarrolló el tema de la prudencia o *phronesis*, en el siglo V a.c., fue Demócrito, reconociéndole una triple función: deliberar bien, hablar bien y obrar como es debido; de acuerdo esta vez con Demócrito, para quien la *phronesis* era un conocer de tipo práctico, para Sócrates la prudencia es la inteligencia del bien y el dominio de la inteligencia sobre el alma, ya que virtud y conocimiento se identifican en la ética intelectualista de Sócrates. Podemos decir que para él *Phronesis* no es sino la ciencia (*epistémé*) de lo que es bueno o malo para el hombre, ciencia que es también virtud, ya que es necesario saber qué es el bien para ponerlo en obra. Platón, a pesar de la discordancia entre sus textos y de las disputas de sus comentadores sobre el tema, también conoció la noción de *Phronesis* como sabiduría práctica, ordenada a la dirección de la vida moral y política; así, en la República afirma que prudencia es aquella cualidad por la que se acierta en las determinaciones que se toman en la ciudad, y en la carta VI distingue entre la sabiduría que es conocimiento de las ideas y la que es conocimiento práctico, puramente humano e impuesto por las necesidades de la vida.²

En todo este panorama conceptual no puede olvidarse la gran influencia y el aporte teórico que en la contemporaneidad algunos autores realistas encuentran en Aristóteles; por ello, no puede dejarse de lado el registro de que en varios lugares el estagirita ha expuesto su concepto de prudencia; pero donde éste aparece más correctamente precisado es un pasaje de la *Retórica*: “Prudencia, escribe allí, es la virtud de la inteligencia mediante la cual se puede resolver acerca de los bienes y males que encaminan hacia la felicidad”.³ La fórmula de la *Ética nicomaquea* es similar, aunque no tan precisa: “una disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”.⁴ El análisis de estas definiciones descubre que el género próximo en el que se inserta la prudencia es el de las virtudes intelectuales: virtud de la inteligencia, dice Aristóteles en la *Retórica*; disposición verdadera y práctica, escribe en la *Ética nicomaquea*, con una fórmula de contenido similar.

² *Idem.*

³ Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Gredos I, 9, 1366 b 21-23.

⁴ *Ibidem*, VI, 5, 1140 b4.

La prudencia sería, entonces, una potenciación habitual de la inteligencia tal como lo son las restantes virtudes intelectuales, pero se diferenciarán entre ellas por su objeto, que juega en la definición el papel de diferencia específica: el conocimiento de lo que es bueno moralmente para el hombre y debe por lo tanto ser buscado, y de lo que es malo, también moralmente para él, y debe por ello evitarse.⁵

Las caminos de la razón para el conocimiento del derecho se hacen más complejos, advierte el autor, cuando expresa que al incorporar la *phrónesis* a la gnoseología iusnaturalista, se adviene una escisión fundamental, consistente en que el derecho natural no “puede adquirir la forma deductiva y la necesidad de una ciencia; es objeto de la prudencia, esa investigación flexible que se ejercita en las cosas contingentes”.⁶ Y ello lo lleva a corregir uno de los más grandes equívocos respecto de la idea del derecho natural:

“De lo expuesto surge con toda claridad que es imposible pretender un conocimiento acabado e indubitable de los preceptos del derecho natural; que el derecho natural no es un ordenamiento, perfecto racionalmente, de normas expresamente formuladas y que superpone al ordenamiento jurídico-positivo”.⁷ De ahí que contundentemente exprese con M. Villey que “Si entendemos el término ley en el sentido de regla expresamente formulada, no existen leyes naturales”.⁸ “En el derecho natural no podemos encontrar nada más que direcciones generales, tendencias, orientaciones, pero nunca reglas estrictas definidas”.⁹

Por un camino divergente, Massini se plantea que la configuración del objeto de la ciencia del derecho amerita de la reactualización de la *Phrónesis* o prudencia en el campo jurídico:

En el capítulo octavo del libro VI de la *Ética nicomaquea*, Aristóteles efectúa una clasificación que permite ubicar adecuadamente, en el ámbito de la prudencia, aquella de sus partes que se refiere especialmente al derecho. El filósofo escribe allí que “la prudencia parece referirse sobre todo a uno

⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁶ Massini Correas, *Sobre el realismo jurídico. El concepto de derecho, su fundamento y su concreción judicial*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 1995, p. 45.

⁷ *Ibidem*, p. 46.

⁸ El derecho con fundamento en una naturaleza, entendido en sentido mecanicista, como sistema de relaciones de causalidad eficiente, sin sentido ni finalidad intrínseca o en una razón pura, desvinculada de lo real, tal como lo sostenía Kant en sus principios metafísicos de la doctrina del derecho... dieron como fruto un derecho inhumano, levantado sobre una naturaleza mutilada o una razón desencarnada que había cortado los puentes con la realidad de las cosas.

⁹ Massini Correas, *Sobre el realismo jurídico. El concepto de derecho, su fundamento y su concreción judicial*, *cit.*, p. 46.

mismo y al individuo y ésta es la forma que lleva el nombre común, prudencia; las demás se llaman economía, legislación o política, ya deliberativa, ya judicial”.

Esta enunciación aristotélica de las partes de la prudencia podría esquematizarse en el siguiente cuadro:

Prudencia	{	Económica	(referente a la administración de la familia)
		Política	Deliberativa (del magistrado)
		Judicial	(del juez)

Massini advierte que

por su parte Santo Tomás, quien en su comentario a la *Ética nicomaquea* había reiterado la citada clasificación Aristotélica, en la Suma Teológica propone otra de las que llama “partes subjetivas” de la prudencia, que contiene leves diferencias respecto de aquellas y puede considerarse la definitiva en su pensamiento; haciendo notar que en ella no se consigna expresamente la que el estagirita llamaba “prudencia judicial.

{	Personal
	Familiar o económico
	Militar
	Legislativo
	Gobernantes
	Social (del gobernante)
	Política
Civil (del súbdito)	

Si quisiéramos situar en los esquemas precedentes la prudencia en cuanto referida al conocimiento del derecho sería preciso, teniendo en cuenta a Soaje Ramos, entre otros, hacerlo en el plano de la prudencia política, ya que el derecho se caracteriza por su radical politicidad; pero es necesario advertir que no todo lo que se ordena al bien común del Estado puede calificarse como derecho. En efecto, existe toda una gama de acciones que realizan los gobernantes y que resultan convenientes o útiles para el bien co-

mún, sin que por ello pueda calificárselas estrictamente como jurídicas. En rigor, puede llamarse sólo aquellas conductas estrictamente debidas para el logro del fin de la comunidad política. En otras palabras, esto significa que si bien es cierto lo afirmado por Aristóteles, en el sentido de que lo justo en su concepción, el derecho, sólo puede darse en la polis, es preciso especificar dentro de lo político lo jurídico: “solo es aquello sin lo cual, la existencia de la sociedad no puede concebirse”; en otros términos, aquel obrar humano éticamente necesario para el logro y mantenimiento del bien común.

Todo lo demás que se ordena al bien común,

sin que exista necesidad estricta, necesidad deóntica o moral, se entiende de su cumplimiento, no será objeto de la justicia, es decir derecho, sino de las llamadas partes potenciales de esa virtud, tales como la amistad, la concordia y la benevolencia, conforme a los que se hace un bien a otro o a la sociedad en su conjunto, sin que exista una obligación determinada e inexcusable de realizarlo.¹⁰

Massini no deja de lado la idea de que, efectivamente, la prudencia se inscribe en una estructura compleja, si se quiere, en el lenguaje contemporáneo, en un entramado relacional, que él describe como “una ordenación, una vinculación lógica y psicológica que encadena los actos de la prudencia que resulta ineludible para que la prudencia gobierne las acciones.”¹¹

Esta red, como conjunto de articulaciones entre los enunciados de un sujeto ético, efectivamente comportará los llamados actos de la prudencia jurídica, ya que, como advierte el autor,

Como en casi todo conocimiento humano, el propio de la prudencia no se obtiene en un solo acto, a través de una visión directa y sin necesidad de un proceso cognoscitivo; por el contrario, para obtenerlo se requiere un cierto discurso, un camino intelectual conformado por varios pasos a través de los que se va arrimando paulatinamente a la verdad de las cosas prácticas, no de otro modo ocurren las cosas en el conocimiento intelectual teórico, ya sea éste obtenido por inducción, por deducción, por síntesis o por análisis, la inteligencia se encuentra necesitada de cumplir con un proceso que la va acercando paulatinamente a la aprehensión intencional de la realidad. En el caso del conocimiento práctico-prudencial, este proceso consta fundamentalmente de tres etapas: la deliberación, el juicio y el mandato. La enumeración la

¹⁰ Massini Correas, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnosología del derecho*, cit., p. 45.

¹¹ *Ibidem*, p. 148.

realiza Santo Tomás con una precisión envidiable: en ella escribe que, refiriéndose a la prudencia, debemos ver tres actos: en primer lugar el consejo al que pertenece la invención, puesto que, como dijimos, aconsejar es indagar; el segundo es juzgar de los medios hallados...; pero la razón práctica ordenadora de la acción procede ulteriormente con el tercer acto, que es el imperio, consistente en aplicar a la operación esos consejos y juicios. Estos tres actos o momentos de la prudencia resultan todos ellos indispensables para su perfección, ya que de faltar solo uno su dinámica resultaría incomprensible; es más, no podría darse un acto prudente si en el proceso intelectual que es su causa no se han registrado adecuadamente estas tres instancias. Santo Tomás ha estudiado detenidamente cuáles son los vicios del razonamiento práctico que se derivan de la ausencia de cada uno de los momentos: la precipitación es el resultado de la falta de deliberación; la inconsideración acontece cuando el juicio está ausente o es defectuoso, y la inconstancia se produce al fallar el mandato en que culmina el razonamiento prudencial; esto significa que la ausencia o defecto en cualquiera de los tres actos, convierte al conocimiento en intrínsecamente vicioso y, por lo tanto, radicalmente erróneo.¹²

Esquemáticamente:

<i>Actos de la prudencia</i>		<i>Si</i>	<i>Vicios del razonamiento</i>
Actos propios del conocimiento	Deliberación	Falta deliberación	Precipitación
	a. Sobre realidades prácticas		
	b. Acerca de los medios		
	c. Los medios objeto propio del acto deliberativo		
	Juicio	El juicio es ausente o defectuoso	Inconsideración
Acto típicamente preceptivo	Dimensión imperativa	Falla el mandato	Inconstancia

Se acepta por tanto una petición de principio, aun cuando muchas escuelas en la filosofía del derecho establecen una polémica al respecto; se trata de que el conocimiento del derecho implica necesariamente que éste

¹² *Ibidem*, p. 48.

versará sobre las obras del hombre, teniendo en cuenta aspectos generales que no excluyen la singularidad de algunas circunstancias; por supuesto, en el actuar humano se ve involucrada la elección de los medios, como también nos lo pone de presente el derecho penal, en el marco de la pretensión y la necesidad implícita del derecho de direccionar ese obrar humano social.

Ubicados en el contexto contemporáneo aparecen modelos diversos, entre otros, como el de la escuela de la nueva retórica, de autores como Perelman, que califica el razonamiento jurídico como retórico, o en la perspectiva de Villey, quien lo denomina dialéctico; el profesor Massini, por su parte, se adhiere a la cualificación que lo presenta como deliberativo, y las razones nos las aporta una vez más el mismo Tomás de Aquino en la *Suma teológica*; allí nos habla de un triple proceso científico:

Por demostración, que da origen a la ciencia y da lugar a la física, abarcando bajo esta denominación todas las ciencias especulativas; otro, que parte de lo probable y forma la opinión, que da origen a la dialéctica; y un tercero, que de ciertas conjeturas infiere una sospecha o una leve persuasión, lo cual es propio de la retórica. En los esquemas de esos tres procesos cognoscitivos se ha intentado, por diversos autores, incluir al razonamiento jurídico:

a. Ante todo, en el de las ciencias demostrativas, tarea esta que corrió a cargo de la Escuela del Derecho Natural y de Gentes y de varias que siguieron sus pasos, intentado aplicar al derecho los criterios metódicos de las ciencias exactas; ya hemos expuestos en otros lugares los argumentos que descartan los intentos de pensar al derecho según los cánones de la física o la matemática, argumentos que pueden reducirse a uno fundamental: el método del conocimiento debe corresponderse con la naturaleza del objeto y siendo el derecho una realidad práctica, no puede considerárselo a partir de esquemas metódicos propios de saberse teóricos; en otras palabras; el derecho no es de la misma naturaleza que los números o los cuerpos físicos y debe, por lo tanto, considerarse de un modo diverso, que se adecúe a las particularidades de ese objeto. Esta afirmación parece ser de Perogrullo, pero es estrictamente necesaria no bien se echa una mirada al panorama filosófico contemporáneo.

b. Michel Villey, ya lo hemos dicho, propone para el pensamiento jurídico el modelo dialéctico: la dialéctica tiene el mérito, escribe, de abarcar todo el proceso de constitución del derecho, que ella toma desde sus orígenes hasta sus efectos, desde la invención al uso de los textos. La dialéctica tiene para nosotros un valor de síntesis; de medio entre los excesos del formalismo jurídico y el nihilismo de sus adversarios..., este modelo lógico tiene el mérito de reunir y ordenar en un solo concepto el total de las operaciones intelectuales del jurista.

En este tópico, a partir de este momento, Massini establece una salvedad respecto de Villey, y es la siguiente:

sucede que el modelo dialéctico es propio del conocimiento teórico, no del práctico, y si se asemeja a la deliberación es solo en el carácter no necesario de sus premisas y, por consiguiente, de sus conclusiones. Pero su objeto y su fin son teóricos; por el contrario, el intelecto práctico no busca resolver hablando formalmente su conocimiento en la causa, está vertido hacia la existencia del objeto, es decir, la realización concreta de la acción, mientras que la dialéctica no tiene por fin más que el puro conocimiento de su objeto. Es por ello que Villey, a los efectos de no incurrir en contradicción, ha debido afirmar el carácter teórico del razonamiento jurídico: el discurso jurídico ofrece un carácter teórico, afirma expresamente, sin tomar en consideración el primero de los criterios de especificación de los saberes: el del objeto. Conforme a este último, un conocimiento cuyo objeto es una realidad práctica, en tanto que práctica, habrá de ser necesariamente práctico. Pero si esto es así, si el conocimiento del derecho, realidad práctica por excelencia. Habrá de ser práctico no teórico y culminar no en la contemplación, sino en la dirección del obrar humano, no podrá ser por tanto, objeto de la dialéctica sino de la deliberación, esa indagación de las cosas singulares en que se da la operación.

c. Chaim Perelman y su escuela de Bruselas han sostenido, frente a las pretensiones de corte científico de someter al discurso jurídico a la metodología de la física o de las matemáticas, que el razonamiento jurídico, y en especial el del juez, responde al modelo retórico. Escribe el filósofo belga que observando los razonamientos que implican valores, llegó a la conclusión de que no existe una lógica específica de los juicios de valor, sino que, en los dominios examinados como en todos aquellos en que se trata de opiniones controvertidas, cuando se discute o se delibera, se recurre a técnicas de argumentación..., esto es lo que nosotros hemos examinado, concluye en nuestro tratado de argumentación, que titulamos igualmente “la nueva retórica”, el intento de Perelman no de deja de tener un aspecto enormemente positivo: el haber puesto de relieve que el método de pensar jurídico no puede asimilarse al de las ciencias teóricas, ni estructurarse sobre sus bases; que por el contrario, existe un modo propio de razonar en derecho, que no se encuentra en los analíticos de Aristóteles, sino en otras de sus obras: Perelman afirma que ello ocurre en la retórica. Es esta última de las afirmaciones del filósofo belga la que nos parece cuestionable; en efecto, Aristóteles afirma que la retórica es la facultad de conocer en cada caso aquello que es lo apto para persuadir, lo que puede hacerse por simples conjeturas, ejemplos o sospechas, pero no es su fin propio la búsqueda de la verdad práctica, tal como lo es el de la prudencia y, por tanto, el de la deliberación.

También la retórica discurre sobre objetos operables —escribe Santo Tomás—, y no hay inconveniente en que una misma materia pertenezca a la

retórica y a la prudencia. Sin embargo, no consideramos aquí la virtud de conjeturar solo en el campo de las conjeturas usadas por los oradores, sino en todas las materias en que el hombre se dice que averigua por conjeturas la verdad.

En el texto de Santo Tomás recientemente transcrito aparece patente la diferencia entre el razonamiento del retórico, cuyo fin es convencer a un interlocutor, y el razonamiento práctico de quien debe decidir con verdad un problema en el campo de la praxis; en rigor, el retórico no busca la verdad, sino sólo que el interlocutor adhiera a las conclusiones que favorecen a sus intereses. Por el contrario, el fin del razonamiento jurídico y en especial el del juez, es el logro de la verdad jurídica, de aquel juicio verdadero que permita hacer justicia en una situación concreta, la mejor prueba de lo afirmado es que Perelman no habla jamás de verdad en el campo de la praxis, yendo a parar a una actitud relativista respecto a las posibilidades del conocimiento práctico, concordante con su relativismo en materia axiológica; para el filósofo belga, lo máximo a que puede aspirarse es a dar razones convincentes de una posición, pero nunca alcanzar la verdadera solución de un problema práctico.¹³

Para concluir, está por demás explicar, cerrando este ciclo argumental por parte del profesor Massini, la idea de que el proceso de determinación o concreción de las exigencias del bien humano supone la existencia de principios que establecen, con máxima generalidad, las coordenadas primeras del obrar ético; así como en la razón especulativa, escribe Tomás de Aquino, hay cosas conocidas naturalmente, de las que se ocupa la inteligencia de los primeros principios..., así en la razón práctica preexisten ciertos principios naturalmente conocidos, que son los fines de las virtudes morales, ya que como hemos dicho, el fin en el orden de la acción; es como el principio del conocimiento, y a su vez hay conclusiones que son los medios por los cuales llegamos a los mismos fines. De estos (medios) se ocupa la prudencia que aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción; estos principios son conocidos con la ayuda de la *sindéresis*, aptitud o hábito innato de las normas morales primeras, y son estudiadas por la filosofía moral o por la filosofía jurídica; en este último caso se conocen por evidencia analítica y se expresan en juicios normativos primeros, ya que en orden práctico, los principios del orden se manifiestan a través de normas.

El esquema gnoseológico presentado en el nuevo iusnaturalismo articula dos elementos que conforman un todo:

¹³ *Ibidem*, p. 58.

es preciso recalcar que tanto la necesaria remisión a la experiencia, como el conocimiento directo y por evidencia de los primeros principios prácticos, hacen posible el descubrimiento de una objetividad ética dotada de la suficiente fuerza deóntica como para fundar adecuadamente una sistemática normativa o valorativa.¹⁴

El iusnaturalismo clásico referencial pretende, como lo sostiene el realismo, “actualizar enseñanzas que ya se encuentran en la tragedia griega”¹⁵ y en Platón.

Este último, luego de sostener que es necesario que los hombres se den leyes y que vivan conforme a ellas, reconoce que la ordenación y la ley miran a las cosas en general aunque nunca alcancen en particular a cada una de ellas; porque los casos se dan por miles enteramente diferentes unos de otros, no es posible tanto el confiar el juicio del todo a los tribunales, ya que legislar sobre todos los casos graves y leves es, puede decirse, imposible.¹⁶

Esta dimensión del conocimiento parcial, por parte del legislador, no ha sido dejada atrás por el pensamiento jurídico contemporáneo; antes bien, se reconoce que “el sistema legislativo no es completo, pues existen lagunas legales, ya sea por imprevisión del legislador o por el cambio ocurrido en las relaciones reguladas; estas últimas llamadas por Philip Heck lagunas sobrevivientes”, en el caso de los jueces implican “la determinación de cuáles son las reglas jurídicas aplicables”.¹⁷ Fenómeno que la doctrina de autores como Recaséns o García Máynez¹⁸ los ha llevado a considerar a la equidad como un proceso de integración del derecho, e incluso existen casos como en el de Vinogradoff, quien la considera una fuente autónoma del derecho. Nos recuerda por tanto el profesor argentino, por intermedio de García Máynez, que “Aristóteles cuando declara que es lícito corregir a ley en aquella parte en la que el legislador faltó y erró por haber hablado en

¹⁴ Massini Correas, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, 2004, p. 54.

¹⁵ Sófocles, *Antígona* 450, en Massini Correas, *Sobre el realismo jurídico. El concepto de derecho, su fundamento y su concreción judicial*, cit., p. 56.

¹⁶ Platón, *Las leyes*, 875, A;875, DE;876. Se cita conforme a traducción de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Madrid, 1 E. P., 1960.

¹⁷ Massini Correas, *Filosofía del derecho I. El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 119.

¹⁸ García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 60; Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Porrúa, 1973; Utz, Arthur Fridolin, *Ética social. Filosofía del derecho*, Barcelona, Herder, 1965, p. 145, y sobre todo Aristóteles, *Gran ética*, pp. 11 y 12.

términos absolutos, sin duda piensa en el problema de las lagunas y concibe la equidad como problema de integración”,¹⁹ para concluir que tanto en el caso en que el legislador no ha previsto el caso que debe juzgarse como en el que la aplicación, estricta del texto legislativo conduciría a una solución contraria al bien común, la solución es elaborar “una solución con base en las exigencias del derecho natural para el caso concreto”.²⁰

Todo ello para articular la idea de que la interpretación “de un texto legislativo se ordena a la obtención de aquella norma jurídica que de mejor manera dé soluciones al caso controvertido; no le interesa al intérprete lo que quiso o no quiso decir el legislador, sino cuál es la pauta que permita la realización del derecho”,²¹ y en el caso del juez “produce un juicio práctico con pretensiones de verdad: tan cierto es esto, que Legaz y Lacambra afirmaba que el ordenamiento jurídico es, en última instancia, un conjunto de decisiones”.²² Y esta decisión es la que establece autoritativamente cuál es el sentido que debe darse a un texto jurídico en un caso controvertido”.²³

Se avizora en general que el conocimiento del derecho no es posible sin ciertas disposiciones o aptitudes, como son: la experiencia o memoria, la inteligencia o intelección y la providencia o previsión. Santo Tomás agrega cinco más, reuniéndolas todas bajo el título de partes integrales de la prudencia y definiéndolas como “los elementos de esa virtud que deben concurrir al acto perfecto de la misma. Ellas son la docilidad, la solercia o sagacidad, la razón o buen razonamiento, la circunspección y la cautela”.²⁴ Eso sí, sin dejar de reconocer, y en ello coincide con la teoría dinámica del derecho, que la prudencia es una “virtud formalmente intelectual, pero materialmente moral. Es decir, que si bien radica en la inteligencia, su objeto de conocimiento son los actos de la sensibilidad y en el caso de la justicia, de la voluntad”.²⁵

Esta doctrina es retomada, según el autor, en momentos en que frente a la crisis “del racionalismo exegético y la insuficiencia de los voluntarismo kelseniano, sociologista o empirista, la doctrina de la prudencia aparece

¹⁹ *Ibidem*, p. 60.

²⁰ Massini Correas, Carlos Ignacio, *La concreción judicial*, Mendoza, Idearium, 1994, p. 91.

²¹ Massini Correas, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, cit., p. 67.

²² Legaz y Lacambra, Luis, “Justification de la décision en droit”, en Varios autores, *Legal Reasoning*, Bruselas, 1971, pp. 295-300. En otra perspectiva, véase Kaufmann, Mathias, *Derecho sin reglas*.

²³ Massini Correas, *La prudencia jurídica...*, op. cit., p. 69.

²⁴ *Ibidem*, p. 81.

²⁵ *Ibidem*, p. 84.

como una síntesis realista de razón y de voluntad, de valoraciones y de lógica, de principios universales y valoraciones singulares”.²⁶

Se entienden de manera sistemática elementos que aparecen en la obra del profesor Massini, tratados previamente: la configuración ontológica del hombre y la estructura cognitiva presente en la interpretación del derecho:

El hombre nace con un ser substancial, pero imperfecto, por lo cual su bien (ontológico) simplemente tal, o su perfección ontológica se halla al término de una evolución que, ontológicamente es un en *accidentale*... la inteligencia humana capta como bien (ontológico) aquello a que tienden sus potencias evolutivas y libres en sus aspectos superiores y según su jerarquía ontológica; por ello el bien humano es algo que se consigue solo por una decisión de la voluntad —iluminada por el intelecto— y a través de actos libres que serán como esa elección del fin objetivo, moralmente buenos cuando tiendan libremente hacia la perfección ontológica del hombre.²⁷

Los niveles de este saber práctico, esto es, la filosofía práctica, las ciencias prácticas y el conocimiento prudencial, revelan la vinculación del ser con el deber ser, en el sentido de que para que “la realidad, el obrar humano, la política, el derecho, la economía y todo lo que el hombre hace o descubre... recobren su sentido propio, es preciso retomar el camino que conduce del ser al obrar y del obrar al ser, fin último al que se ordena la totalidad de la praxis humana”.²⁸

Encontramos que esta secuencia es coherente con el postulado esgrimido cuando se plantea que es posible valorar las formas de vida:

La vida buena —escribe Thomas Hurka— desarrolla estas propiedades en un alto grado o realiza lo que es central en la naturaleza humana. Las diferentes versiones de la teoría [perfeccionista] pueden no estar de acuerdo acerca de esas propiedades relevantes o acerca del contenido de la vida buena. Pero todas participan de la idea fundacional acerca de que lo que es bueno, en última instancia, es el desarrollo de la naturaleza humana (el agregado es del doctor Massini).²⁹

Se postula pues, en el iusnaturalismo realista clásico una gnoseología del derecho que dinamice:

²⁶ *Ibidem*, p. 88.

²⁷ *Ibidem*, p. 184.

²⁸ *Ibidem*, p. 201.

²⁹ *Ibidem*, p. 56.

la integralidad de lo humano y todas las dimensiones de su vida en común, que ha de ordenarse también con otros principios que vayan más allá de los límites de la justicia. El pensamiento clásico integraba a estos principios dentro de las denominadas *virtudes sociales*, que se desplegaban desde la amistad a la caridad, pasando por la magnanimidad, la afabilidad, la piedad y la observancia o respeto.³⁰

Con esta propuesta se pretende superar el denominado *trilema de Münchhausen*, en relación con la objetividad de las proposiciones sobre la justicia, un sofisma que desde Aristóteles se ha conocido como “argumentación circular, es decir, la pretensión de justificar la proposición A por medio de la B, la que a su vez se justifica por la proposición y así sucesivamente”.³¹ El objetivo del nuevo iusnaturalismo es reconocerle a la dignidad del hombre un fundamento fuerte que posibilite a ese ser humano desarrollar sus potencialidades.

III. CONCLUSIONES

Massini desarrolló la idea del conocimiento jurídico en la perspectiva de la rehabilitación de la filosofía práctica: el conocimiento jurídico como conocimiento práctico aplicado a la filosofía del derecho, la ciencia jurídica y sobre todo rescatando el nivel phronético de la actividad cognitiva por parte de los que tienen relación con las decisiones en derecho. Allí la noción de la verdad práctica se constituye en el eje de dirección de la construcción teórica del profesor Massini, quien, retomando los aportes de Kalinowski, plantea que existen modos de verificación de las proposiciones normativo-jurídicas, posibilitando la confrontación el rigor en el pensamiento y en el lenguaje del derecho teniendo en cuenta los aportes de la metalógica y la metateoría de las ciencias, sin excluir una aproximación matizada del método fenomenológico tal como lo expone Sergio Cotta: es por esta razón que esa remisión a la ciencia jurídica como ciencia práctica permitirá sostener, a la par con el profesor Leopoldo E. Palacios, que

el método de las ciencias prácticas sería sintético, es decir, dirigido a producir un efecto a partir de causas conocidas; de ese modo, por ejemplo, el juez lograría, a partir del conocimiento de una norma general —causa ejemplar o

³⁰ *Ibidem*, p. 116.

³¹ Aristóteles, *Refutaciones sofísticas*, Madrid, Gredos, 1995, pp. 167 y ss.

formal extrínseca, en este caso— arribar al juicio prudencial propio del nivel decisorio de la sentencia.³²

En esa línea argumental, el profesor Massini propone la aplicación del método analítico con una variable muy interesante consistente en que se haga sin reduccionismos positivistas o empiristas.

Se pondera positivamente que la estructura del nuevo iusnaturalismo es una estructura abierta, ya que no excluye el diálogo como instancia ni como elemento de la metodología para abordar y resolver los problemas jurídicos fundamentales, lo que no implica una racionalidad débil, ni la construcción de una teoría de la verdad que implique la disolución de los objetos; en realidad se reconoce un buen grado de ductilidad en esta teoría que es evidenciable en la propuesta sobre la equidad al reconocer la mutabilidad de ciertas circunstancias históricas que se desenvuelven en la vida humana, todo ello permite la incorporación del pluralismo como el reconocimiento de ciertas particularidades que emergen en los casos del derecho, en la medida en que a través de la virtud de la prudencia este conocer es un conocer “de tipo práctico, con causalidad ejemplar eficiente y moral sobre el obrar humano”;³³ situación bastante diferente a la aceptación de un relativismo que anula por principio lógico los contenidos constitutivos de la ética, que hacen referencia a elementos universales que no son autopoieticos, sino que, por el contrario, fruto del uso de la razón admite “la diversidad de las concreciones prudenciales de los principios de derecho natural”.³⁴

Este ejercicio de la virtud de la *Phrónesis* deberá entenderse en conexión con la propuesta referida a la revisión de una especie de ordenamiento filosófico de la sociedad, en dialéctica principalmente con la teoría de la justicia de J. Rawls: según el autor norteamericano las nociones del bien pertenecerían a la esfera privada, mientras que las reglas morales requeridas por toda persona pertenecerían al ámbito de lo público. Es en esta lógica en donde Massini advierte que la moral se constituiría en una simple garantía de convivencia relacionada con la justicia, con la particularidad de que esa justicia estará referida a las relaciones exteriores de los sujetos.

Este orden filosófico de la estructura social ha hecho, en criterio del autor argentino, que las virtudes sociales como la caridad, la magnanimidad, la afabilidad, la piedad y el respeto fueran dejadas de lado por el pensamiento pos ilustrado y ha producido, en parte, el efecto de que los sujetos no posean razones fuertes que los vinculen a respetar los derechos humanos “Si

³² Massini Correas, *La prudencia jurídica...*, *op. cit.*, p. 176.

³³ *Ibidem*, p. 116.

³⁴ *Ibidem*, p. 288.

el razonamiento de fundamentación de las reglas básicas de la convivencia está anclado en premisas dotadas de objetividad débil, resulta evidente que los principios y normas así fundamentados estarán revestidos de una obligatoriedad débil y en mayor o menor medida subjetiva³⁵; por el contrario, el I.R.C. propone la organización social con base en la idea del bien antes que la de su privatización —señalada entre otros, por MacIntyre quien la define como el divorcio tajante entre las reglas que definen la acción recta, por un lado, y las concepciones del bien humano, por el otro—,³⁶ ya que no en vano un autor como Gerog Henrik Von Wright “vincula ciertos aspectos del bien humano con las nociones de bien o normalidad”;³⁷ por lo tanto, esta primacía del bien sobre los consensos auguraría razones estructurales para que las personas pongan en su comportamiento la impronta de la justicia, ésa sí una filosofía práctica y al servicio del bien de la humanidad.

Una filosofía de la inteligencia que posibilite una contribución de “especial valor a la gran conversatio filosófica transtemporal y transcultural”.³⁸

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CASTAÑO B., Alejandro, *Teoría dinámica del derecho*, Medellín, Comlibros, 2005.
- COSSIO, Carlos, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard University Press, 1982.
- ERIKSON, Erik, *Insight and Responsibility*, trad. de Normí Rosemblat, 2a. ed., Buenos Aires, Lumen, 1993.
- ESQUILO, *Las siete tragedias. Los siete contra Tebas*, Madrid, Edaf, 1999.
- FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método II*, Salamanca, Sígueme, 2001.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, Editorial, 1971.
- HERVADA, J., *Cuatro lecciones de derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1989.
- HESÍODO, *Teogonía*, trad. de M.J. Lecluyse y E. Palau, Barcelona, Iberia, 1994.

³⁵ Massini Correas, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, cit., p. 46.

³⁶ MacIntyre lo define como el divorcio tajante entre las reglas que definen la acción recta, por un lado, y las concepciones del bien humano, por el otro.

³⁷ Massini Correas, *La falacia de la “falacia naturalista”*, Mendoza, Universidad de Mendoza, 1994, p. 42.

³⁸ Finnis, John, *Prólogo a el derecho natural en sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 11.

- KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de José Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996.
- KAUFMANN, A., *La filosofía del derecho en la postmodernidad*, Bogotá, Temis, 1992.
- KELSEN *et al.*, *Crítica del derecho natural*, Madrid, Taurus, 1966.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, “¿Existe un derecho a morir?”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, núm. 3, vol. 80, 2003.
- , “El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos”, en VARIOS AUTORES, *Evangelium Vitae e Diritto*, Ciudad del Vaticano, LEV, 1997.
- , “La aportación de Tomás de Aquino a la filosofía de la justicia”, *Sapientia*, Buenos Aires, núm. 204, vol. 53, 1998.
- , “La normatividad de la naturaleza y los absolutos morales”, *Ars Iuris*, México, núm. 15, 1996.
- , “Los dilemas del constructivismo ético: análisis a partir de las ideas de John Rawls”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 36, 1997.
- , “Acerca del principio ético de autonomía. Consideraciones a partir de la bioética contemporánea”, en VARIOS AUTORES, *Amor a la sabiduría. Estudios en homenaje a Juan de Dios Vial Larraín*, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile, 2004.
- , “Dal positivismo giuridico all’eticità del diritto”, *Nuntium*, Roma, núm. 19, 2003.
- , *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Mendoza, Edium, 1987.
- , “Derivacionismo, inclinacionismo e identidad real”, *Philosophia*, Mendoza, vol. 2005, 2005.
- , “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago de Chile, núm. 1, vol. 31, 2004.
- , “Dignidad humana y derecho ambiental”, *O Direito*, Lisboa, núm. 127, 1995.
- , “Diritti umani deboli e diritti umani assoluti (Derechos humanos débiles y derechos humanos absolutos)”, *Quaderni di Iustitia*, Roma, núm. 40, 1993.
- , “El concepto de derechos humanos: dos modelos de comprensión y fundamentación”, *Ius Publicum*, Santiago de Chile, núm. 6, 2001.
- , “El derecho subjetivo: ¿realidad universal o histórica?”, *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, núm. 9, 1983.
- , *Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2007.

- , *Filosofía del derecho. T. III: El conocimiento y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.
- , “Iusnaturalismo e interpretación jurídica”, en VARIOS AUTORES, *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, 2006.
- , “La filosofía hermenéutica y la disponibilidad del derecho”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 47, 2002.
- , “La matriz ilustrada de la justicia en el pensamiento de David Hume”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, núm. 18, 1998.
- , *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2006.
- , “La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno”, *Doxa*, Alicante, vol. 21, núm. 2, 1998.
- , “La teoría referencial-realista de la interpretación jurídica”, en VARIOS AUTORES, *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, 2005.
- , “Los principios jurídicos y su objetividad. Consideraciones sobre un debate contemporáneo”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 16, 1999.
- , “Método y filosofía práctica”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 33, 1995.
- , “Multiculturalismo y derechos humanos. Las propuestas liberales y el iusnaturalismo realista”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 48, 2002.
- , “Reflexiones acerca de la democracia débil”, *Humanitas*, Santiago de Chile, núm. 3, 1996.
- , *Sobre el realismo jurídico. El concepto de derecho, su fundamento y su concreción judicial*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 1995.
- , “The New School of Natural Law. Some Approaches”, *Rechtstheorie*, Berlín, núm. 4, vol. 30, 1999.
- , *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, 2004.
- , “Del positivismo analítico a la justicia procedimental: la propuesta aporética de John Rawls”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 42, 2000.
- , *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998.
- , *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco, 1999.
- , “Ensayo de síntesis acerca de la distinción especulativo-práctico y su estructuración metodológica”, *Sapientia*, Buenos Aires, núm. 200, 1996.

- , *Filosofía del derecho I. El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.
- , *Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- , *Filosofía del derecho. T. II: La justicia*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.
- , “La concepción deontológica de la justicia: el paradigma kantiano”, *Anuario de Derecho*, La Coruña, núm. 3, 1999.
- , *La falacia de la “falacia naturalista”*, Mendoza, Universidad de Mendoza, 1994.
- , *La ley natural y su interpretación contemporánea*, Pamplona, Eunsa, 2006.
- , “La sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 39, 1999.
- , “La teoría de la justicia, de Rawls a MacIntyre”, *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, núm. 70, 1993.
- , *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- , *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Granada, Comares, 2007.
- , “Osservazione sul paradigma ético contemporáneo: dall’oblio della verità al nichilismo pratico”, en VARIOS AUTORES, *La Navicella della Metafisica*, Roma, 2000.
- , “Privatización y comunidad del bien humano”, *Anuario Filosófico*, Pamplona, núm. 27, 1994.
- , “Sobre la exigibilidad jurídica de las normas morales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 60, 1996.
- , “Twelve Theses on Semantics and Juridical Interpretation”, *Rechtstheorie*, Berlín, núm. 25, 1994.
- MILLÁN PUELLES, A., *Teoría del objeto puro*, Madrid, Rialp, 1990.
- VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual de M. Velley a J. Finnis*, México, BFP, 2003.
- , *El iusnaturalismo actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- VILLEY, Michel, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Universitarias de Valparaíso, 1976.
- WELZEL, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Aguilar, 1971.