

---

# Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones

*Practical Reason and Juridical Praxis:  
some reflections*

Ángela APARISI MIRALLES

Universidad de Navarra  
aparisi@unav.es

RECIBIDO: 02/02/2017 / ACEPTADO: 20/04/2017

---

**Resumen:** El objeto de este artículo es llevar a cabo una reflexión acerca de cómo el proceso de recuperación o rehabilitación de la filosofía práctica de corte aristotélico-tomista que, desde hace ya bastantes décadas, se ha venido desarrollando, fundamentalmente en Alemania y EEUU, ha supuesto una nueva reorientación en ámbitos muy diversos: desde el modo de entender el concepto de derecho –rompiendo con la tradición positivista de fundamentar la validez de éste tan sólo en criterios formales–, hasta en el terreno relativo a la propia *praxis* de los operadores jurídicos. En concreto, cabe destacar, en este último campo, la recuperación del pensamiento aristotélico sobre la virtud, con aplicaciones prácticas en la reflexión sobre el modo de actuar, y también de *ser*, del jurista.

**Palabras clave:** razón práctica; razón teórica; derecho; virtud; prudencia; operador jurídico; bienes humanos básicos.

**Abstract:** The purpose of this article is to carry out a brief reflection about how the process of recovery, or rehabilitation, of the practical philosophy based on the Aristotle-Thomas approach, which for several decades has been developing, fundamentally in Germany and USA, has meant a new reorientation in very different areas: from the way of understanding the concept of law – breaking with the positivist tradition of basing the validity of it only on formal criteria–, even on the ground relative to the praxis of legal operators. In particular, in this latter field, we must especially emphasize the recovery of Aristotelian thinking about virtue, with special application in the way of acting, and also of being, of the jurists.

**Keywords:** practical reason; theoretical reason; law; virtue; prudence; legal operator; basic human assets.

## I. RAZÓN TEÓRICA Y RAZÓN PRÁCTICA

Es bien conocido que, desde hace ya bastantes décadas, se ha desarrollado, fundamentalmente en Alemania y EEUU, un proceso de recuperación o rehabilitación de la filosofía práctica de corte aristotélico-tomista. Ello ha supuesto una nueva reorientación en ámbitos muy diversos: desde el modo de entender el concepto de derecho y sus fundamentos, hasta en el terreno relativo al modo de entender la *praxis* de los operadores jurídicos. El objetivo de este trabajo es llevar a cabo algunas reflexiones en torno a ambos aspectos.

Como sabemos, ya Aristóteles mostró, claramente, que la primera división del saber es la que lo diferencia en especulativo, o teórico, y prác-

tico<sup>1</sup>. Existen, así, ciencias teóricas o especulativas, y ciencias prácticas. Esta división se corresponde, a su vez, con la diferenciación que es posible establecer en la actividad del conocimiento humano: encontramos una razón especulativa y una razón práctica. La distinción se basa, fundamentalmente, en el fin que nos proponemos al conocer. Podemos ejercitar nuestra razón para alcanzar la contemplación y la comprensión de la verdad; o bien, en función de la acción y de la propia conducta. La razón teórica persigue, fundamentalmente, el conocimiento en sí. Su objeto es siempre un inteligible. Se dirige al mundo de lo ya existente y, penetrando en el dato sensible, busca hacer surgir núcleos de inteligibilidad cada vez más separados de la materia. Su fin último es alcanzar los objetos, a título de puros inteligibles, aprehenderlos en su verdad, y descansar en su conocimiento<sup>2</sup>.

Frente a ello, la razón práctica no trata sólo de captar la verdad, sino también de dirigir la actividad del hombre conforme a esa verdad conocida<sup>3</sup>. Su objeto no es, esta vez, un inteligible, obtenido por abstracción de la existencia concreta, sino un «operable, algo que todavía no ha sido *hic et nunc*, y a lo cual debe darse forma, algo que está aún por realizar o en lo que la idea de realización interviene de manera decisiva»<sup>4</sup>. Si la razón atiende a ese objeto no es, entonces, sólo para entenderlo y descansar en su conocimiento, sino para orientar dicho conocimiento con vistas a la acción. Por ello, la meta de la razón práctica es la recta orientación de la vida humana, en el desarrollo de sus múltiples facetas.

Lo hasta ahora señalado no significa que, aunque el dinamismo intelectual sea distinto, el entendimiento práctico y el especulativo sean dos facul-

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES, *Acerca del alma*, trad. Tomás Calvo Martínez, Gredos, Libro III, capítulos 9 y 10, pp. 110-112. En sus palabras: «En efecto, el intelecto teórico no tiene por objeto de contemplación nada que haya de ser llevado a la práctica ni hace formulación alguna acerca de lo que se ha de buscar o rehuir, mientras que, por el contrario, el movimiento se da siempre que se busca algo o se huye de algo... Así pues, uno y otro –es decir, intelecto y deseo– son principio del movimiento local; pero se trata en este caso del intelecto práctico, es decir, aquel que razona con vistas a un fin: es en su finalidad en lo que se diferencia del teórico. Todo deseo tiene también un fin y el objeto deseado constituye en sí mismo el principio del intelecto práctico, mientras que la conclusión del razonamiento constituye el principio de la conducta. Con razón, por consiguiente, aparecen como causantes del movimiento los dos, el deseo y el pensamiento práctico: efectivamente, el objeto deseable mueve y también mueve el pensamiento».

<sup>2</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-I, Cuestión 79, artículo 11, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993; MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963, p. 15.

<sup>3</sup> *Vid.* MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 15-16.

tades o potencias diferentes<sup>5</sup>. Se trata, por el contrario, de una sola. Como también señalaba Aristóteles, «El entendimiento especulativo se hace práctico por extensión»<sup>6</sup>. O, en palabras de Tomás de Aquino, «el entendimiento práctico conoce la verdad, como la conoce también el especulativo, pero ordena a la acción la verdad conocida»<sup>7</sup>. En este sentido, señala Martínez Doral que el entendimiento especulativo conoce la verdad, y la conoce como teórica, pero si la orienta a la acción, al obrar humano, tal razón teórica se hace práctica<sup>8</sup>.

### I.1. Razón teórica y positivismo jurídico

De acuerdo con lo indicado, tanto el razonamiento jurídico, como el moral, se insertan, lógicamente, en el ámbito de la razón práctica. Sabemos que esta realidad ha estado, hasta hace algunas décadas, oscurecida por la mentalidad moderna y su modelo predominante de ciencia<sup>9</sup>. Tal mentalidad tendía a situar ambos razonamientos en el campo de la razón teórica, lo que impedía comprender, adecuadamente, la naturaleza, tanto del derecho, como de la moral<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Vid. FINNIS, J., «Foundations of practical reason revisited», en *American Journal of Jurisprudence*, 50 (2005), pp. 109 y ss. Hay traducción castellana: «Revisando los fundamentos de la razón práctica», en *Persona y Derecho*, 64 (2011/1), p. 15.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Acercas del alma*, op. cit., Libro III, capítulo 10.

<sup>7</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-I, Cuestión 79, artículo 11, op. cit., pp. 736-737.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, op. cit., p. 14. Para una crítica a la deformación del sentido originario de la razón práctica, especialmente en Hume y Kant, vid. MACINTYRE, A., *After Virtue*, Notre Dame University Press, Notre Dame, 1984 (1981). Sobre el debate actual en torno a la conexión entre razón especulativa y razón práctica, es interesante tener en cuenta las aportaciones de, entre otros, Steven Long y de Steven Jensen. Vid. LONG, S., «Natural Law or Autonomous Practical Reason: Problems for the New Natural Law Theory», en *St. Thomas Aquinas and the Natural Law Tradition: Contemporary perspectives*, Goyette, J., Latkovic, M.S., Myers, R.S. (eds.), Georgetown University Press, Washington D.C., 2004, pp. 65-193; JENSEN, S., *Knowing Natural Law: From Precepts and Inclinations to Deriving Oughts*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 2015.

<sup>9</sup> Vid. POOLE, D., «Relación entre razón práctica, justicia y ley. Relevancia actual de la perspectiva aristotélica tomista», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 24 (2007), pp. 409-439.

<sup>10</sup> Es interesante tener en cuenta que la mentalidad moderna cambió, también, el modo de entender, por ejemplo, las matemáticas. Para los griegos, las matemáticas eran relaciones existentes en la realidad. Su estudio revelaba la existencia de un orden cósmico. Sin embargo, la visión moderna alteró esa relación, al considerar que se trataba de construcciones de la mente humana. Así, a partir de Hobbes, se pierde la idea de Dios y la creación matemática es atribuida, de un modo exclusivo, al ser humano (vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 23-24).

En lo que se refiere al derecho, el hecho de desprender el razonamiento jurídico, de acuerdo con los parámetros modernos de ciencia, de la experiencia humana, exigiendo una absoluta exactitud «geométrica» en sus conclusiones, condujo, inevitablemente, al positivismo jurídico. En realidad, esta concepción será el resultado de trasladar los presupuestos del modelo moderno de ciencia, a la misma ciencia del derecho. Como señala Ballesteros, el positivismo jurídico formalista es, en gran medida, la expresión del complejo de inferioridad del derecho ante la ciencia moderna<sup>11</sup>. Por ello, esta concepción del derecho nacerá del intento de convertir el estudio de éste en una auténtica «ciencia», que posea los caracteres propios de la nueva ciencia: permanencia, certeza, universalidad, etc. La «cientificidad», o validez del conocimiento jurídico, se convertirá en una cuestión central. De acuerdo con lo señalado, y puesto que lo que caracteriza a los saberes científicos es su avaloratividad, también del derecho, si pretende ser una ciencia, según los parámetros modernos, habrá que excluir los juicios de valor<sup>12</sup>. La ciencia jurídica, si quiere ser propiamente ciencia, deberá abstenerse de toda valoración, ya que ese será precisamente el sello distintivo del conocimiento científico<sup>13</sup>.

Ello, como ya se ha indicado, condujo a la conocida pretensión de neutralidad o «asepsia valorativa» en el jurista. Se entiende así que la función del operador jurídico no consiste en llevar a cabo un razonamiento práctico, abierto a la realidad y a las circunstancias histórico-temporales, sino teórico, efectuando una mera «descripción» y aplicación mecánica de la legalidad vigente. No se niega, en principio, la posibilidad de la existencia de una moralidad objetiva. Tan sólo se afirma que la labor del jurista, entendida como un proceso automático y cerrado en sí mismo, debe dejar al margen cualquier elemento que no sea el estrictamente positivo y descriptivo<sup>14</sup>. En definitiva, estamos ante el intento de separación radical entre derecho y moral. Sabemos que uno de los postulados fundamentales del positivismo jurídico es, precisamente, la mencionada exigencia de separación entre el derecho que «es» y el que «debe ser». En este sentido,

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>12</sup> Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.; APARISI, A., *Ética y Deontología para juristas*, Eunsa, Pamplona, 2008 (2ª ed.), pp. 65 y ss.; APARISI, A., «Introducción al concepto de Derecho», en J. DE LUCAS (ed.), *Introducción a la teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 33-34.

<sup>13</sup> APARISI, A., *Ética y Deontología para juristas*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>14</sup> Vid. FINNIS, J., «Sobre la incoherencia del positivismo jurídico», en VV.AA., *La lucha por el derecho natural*, Universidad de los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica, 13, Santiago de Chile, 2006.

podemos recordar a Austin: «la existencia del Derecho es una cosa; su mérito o demérito otra»<sup>15</sup>. También en esta línea, señalará Kelsen: «La teoría jurídica pura es una teoría del Derecho positivo. En cuanto teoría... se propone contestar a esta pregunta: ¿qué es y como es el Derecho?, más no le interesa plantearse la cuestión en torno a cómo debe ser, con arreglo a que criterio debe ser construido. Es ciencia jurídica, no Política del Derecho»<sup>16</sup>.

En muchas ocasiones, desde presupuestos no cognitivistas, la mencionada separación entre derecho y moral ha ido también acompañada de la relegación, de esta última instancia, al ámbito de lo meramente subjetivo. En este contexto, mientras que la ley representa la regla objetiva, la moral no será más que una instancia relativa. Incluso, y al igual que ocurrió con respecto a la filosofía, quedará afectada por un profundo complejo de inferioridad. Como sabemos, esta visión se encuentra estrechamente conectada con el emotivismo ético de los empiristas: la moral es reducida a cuestión de gustos, a pura subjetividad. Los enunciados morales sólo expresan emociones o sentimientos, con la pretensión de influir en los interlocutores. Como puso de relieve MacIntyre, de este modo, al no existir criterios para poder determinar lo mejor, o lo menos malo, el desacuerdo valorativo será interminable<sup>17</sup>.

Desde estas premisas, parece claro que la recuperación o «rehabilitación de la filosofía práctica»<sup>18</sup> que tuvo lugar, hace ya algunas décadas, fundamentalmente en Alemania y EEUU<sup>19</sup>, supuso una nueva reorientación: permitió sentar las bases para superar las estrechas limitaciones del método positivista, del propio positivismo y de sus consecuencias en el campo de

<sup>15</sup> AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence Defined*, conf. 5, cit. en HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 256.

<sup>16</sup> KELSEN, H., *La Teoría Pura del Derecho*, trad. L. Legaz y Lacambra, Revista de Derecho privado, Madrid, 1933, p. 9.

<sup>17</sup> MACINTYRE, A., *After virtue*, op. cit., pp. 6 y ss.

<sup>18</sup> Vid., como textos clásicos, VV.AA., *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, t. I-II, ed. M. Riedel, Freiburg i. B., Rombach, 1972-74; VV.AA., *Filosofia practica e scienza politica*, ed. C. Pacchiani, Albano, Francisci, 1980.

<sup>19</sup> Vid. sobre este tema BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 79 y ss. Podríamos citar como motores originarios de este movimiento, entre otros, a RITTER, J. (*Naturrecht bei Aristoteles*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1961); SPAEMANN, R. (*Zur Kritik der politischen Utopie*, Klett, Stuttgart, 1977); ARENDT, H. (*La condición humana*, trad. R. Gil Novales, Paidós, Barcelona, 1993); FINNIS, J. (*Natural Law & Natural Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1980, second edition, 2011. Hay traducción castellana: ORREGO, C., *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000), etc.

la moral<sup>20</sup> y del derecho. En este sentido, podríamos destacar que, quizás una de las características de la filosofía actual es la atención prestada a la acción humana y a su carácter intencional. En este punto podríamos destacar las aportaciones de, entre otros autores, Elisabeth Anscombe<sup>21</sup>, Alasdair MacIntyre<sup>22</sup>, Marta Nussbaum<sup>23</sup>, Germain Grisez, Joseph Boyle, John Finnis<sup>24</sup>, Russell Hittinger, Ralph McInerny<sup>25</sup>, Steven Long<sup>26</sup>, Steven Jensen<sup>27</sup>, Martin Rhonheimer<sup>28</sup> o Henry Veatch<sup>29</sup>. Así, por ejemplo, este último autor llevó a cabo una filosofía moral basada en la teoría de la acción de Aristóteles, posteriormente desarrollada por Tomás de Aquino. En concreto, en su obra *Swimming Against the Current in Contemporary Philosophy* reconoce su intención de rehabilitar a Aristóteles y a Tomás de Aquino como filósofos contemporáneos<sup>30</sup>.

Todo ello implica, en definitiva, una ruptura con el modo de pensar moderno, ya que es imposible abordar el estudio de la actuación humana recurriendo sólo a presupuestos causalistas y mecanicistas<sup>31</sup>.

<sup>20</sup> Vid. FINNIS, J., «Revisando los fundamentos de la razón práctica», *op. cit.*, p. 15.

<sup>21</sup> Vid., por ejemplo, ANSCOMBE, E., «Modern Moral Philosophy», originally published in the *Journal Philosophy*, vol. 33, n° 124 (January, 1958).

<sup>22</sup> MACINTYRE, A., *After virtue*, *op. cit.*

<sup>23</sup> NUSSBAUM, M., *Love's Knowledge*, Oxford University Press, New York, 1990; ID., *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.

<sup>24</sup> Entre otras obras, FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*; ID., *Fundamental of Ethics*, Georgetown University Press, Georgetown, 1983; ID., *Aquinas: Moral, Political and legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

<sup>25</sup> MCINERNY, R., *Ethica Thomistica*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 1982; ID., *Aquinas on Human Action: A Theory of Practice*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 1992; ID., *A First Glance At Thomas Aquinas*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 1990.

<sup>26</sup> LONG, S., «Natural Law or Autonomous Practical Reason: Problems for the New Natural Law Theory», *op. cit.*

<sup>27</sup> JENSEN, S., *Knowing Natural Law: From Precepts and Inclinations to Deriving Oughts*, *op. cit.*

<sup>28</sup> RHONHEIMER, M., *Ley natural y razón práctica* (trad. De la version alemana de 1987), Eunsa, Pamplona, 2000; ID., *The Perspective of Morality: Philosophical Foundations of Thomistic Virtue Ethics*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 2011, etc.

<sup>29</sup> VEATCH, H., *Rational Man; A Modern Interpretation of Aristotelian Ethics*, Liberty Fund Inc., Indianapolis (Indiana), 2003; ID., *For an Ontology of Morals*, Northwestern University Press, Evanston (Illinois), 1971; ID., *Human Rights: Fact or Fancy*, Louisiana State University Press, Baton Rouge (Louisiana), 1985, etc.

<sup>30</sup> ID., *Swimming Against the Current in Contemporary Philosophy*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 1990.

<sup>31</sup> Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, p. 77; WITTGENSTEIN, L., *Philosophische Untersuchungen*, Suhrkamp, Frankfurt, 1970.

## II. EL PAPEL DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO EN LA ELABORACIÓN DE UN «BUEN DERECHO»

Recordemos que la razón práctica se opone, tanto a la razón exacta, como a la voluntad arbitraria. Nos permite una búsqueda de la verdad, que ha de ser encontrada, y aplicada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de la realidad. Por ello, la nota más característica de este conocimiento es su carácter «situacional», aunque no por ello relativo. La razón práctica aplica los primeros principios a las circunstancias específicas e irrepetibles de la realidad. Se ocupa de cosas «operables»<sup>32</sup>, de algo que todavía no ha sido realizado, como son las acciones humanas. Por ello, siguiendo a Tomás de Aquino, aunque sus primeros principios serían comunes a todos los hombres (preceptos absolutamente universales), cuanto más se desciende a lo particular, más excepciones encontramos (preceptos relativamente universales)<sup>33</sup>.

En este sentido, y con respecto a la ley natural, ya afirmaba que: «... la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres... Mas en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma... en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones... ya sea en cuanto al grado de conocimiento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural»<sup>34</sup>.

En concreto, para ilustrar sobre el carácter práctico del razonamiento jurídico, Tomás de Aquino utilizaba el ejemplo del contrato de depósito. Ciertamente, de este tipo de contrato surge, en general, la obligación de devolver el objeto depositado a su dueño. No obstante, dicho principio no es absoluto, ya que pueden existir excepciones: por ejemplo, si el objeto depositado es un arma y su devolución puede implicar un serio peligro por el riesgo de que se utilice inadecuadamente. En sus palabras: «... las conclusiones particulares de la razón práctica, la verdad o rectitud, ni es la misma en todos ni en aquellos en que es la misma es igualmente conocida. Así, todos consideran como recto

<sup>32</sup> Vid. MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, op. cit., p. 15.

<sup>33</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 94, artículo 4, op. cit., p. 735. Vid., asimismo, HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2001, pp. 139 y ss; GONZÁLEZ, A.M., *Moral, razón y naturaleza. Una investigación sobre Tomás de Aquino*, Eunsa, Pamplona, 1998.

<sup>34</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 94, artículo 4, op. cit., p. 735.

y verdadero el obrar de acuerdo con la razón. Más de este principio se sigue como conclusión particular que un depósito debe ser devuelto a su dueño. Lo cual es, ciertamente, verdadero en la mayoría de los casos; pero en alguna ocasión puede suceder que sea perjudicial y, por consiguiente, contrario a la razón devolver el depósito; por ejemplo, a quien lo reclama para atacar a la patria. Y esto ocurre tanto más fácilmente cuanto más se desciende a situaciones particulares...»<sup>35</sup>.

Como se puede advertir en los textos anteriores, el aquinate también hace notar que las conclusiones particulares de la razón práctica no son igualmente conocidas por todos. Por ello, su verdad o rectitud no es la misma en todos a nivel de conocimiento particular, sino sólo de conocimiento universal; y aún aquellos que coinciden en la norma práctica sobre lo concreto, no todos la conocen igualmente<sup>36</sup>. Así, pues, se puede concluir que, en el ámbito de la razón práctica, existen reglas o principios universales. No obstante, en las conclusiones particulares de estos principios puede haber excepciones, dependiendo de las diversas circunstancias que presente la realidad. A su vez, las leyes, ya sean extremadamente generales, o muy específicas, son todas «proposiciones universales de la razón práctica»<sup>37</sup>. Como sabemos, en su argumentación acerca del derecho, Tomás de Aquino considera cada ley positiva como una proposición derivada de los primeros principios de la razón práctica, ya sea a modo de «conclusión», o bien, más comúnmente, a través de lo que él denomina *determinatio*, una especificación racional, no deductiva<sup>38</sup>.

## II.1. *Principios del razonamiento práctico*

Hemos señalado al principio de este trabajo que el proceso de recuperación o rehabilitación de la filosofía práctica de corte aristotélico-tomista ha supuesto una nueva reorientación, entre otros campos, en el modo de entender el concepto de derecho y sus fundamentos. Ello ha implicado una ruptura

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibid.*, Cuestión 90, artículo 1, *op. cit.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, Cuestión 96, artículo 4c, *op. cit.* Vid. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, trad. C. Orrego, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 282-290 y ss; MASSINI CORREAS, C.I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999, pp. 80-81.



con una consolidada tradición positivista tendente a fundamentar la validez de éste tan sólo en criterios formales. Nos encontramos así ante un proceso de búsqueda de principios en los que fundamentar el derecho, no a modo de fórmulas cerradas (razón especulativa o teórica), sino abiertos a las circunstancias espacio-temporales, sin caer, por otro lado, en el relativismo, el subjetivismo o el emotivismo.

Desde que, hace más de dos mil años, Platón y Aristóteles iniciaran el estudio sobre los contenidos de la razonabilidad práctica, muchos autores han identificado un número considerable de reglas en el razonamiento práctico<sup>39</sup>. Se puede entender que son principios de «sabiduría práctica» (o de «sentido común vital»), por lo que no vivir teniéndolos en cuenta sería tanto como actuar irracionalmente. Se refieren, por ello, a la plenitud del bienestar humano o a la «vida lograda». Para Tomás de Aquino, se trataba de exigencias, no sólo de la razón y de la voluntad, sino también de la naturaleza humana<sup>40</sup>.

Su larga tradición permite conectar estos principios, utilizando la terminología de Aristóteles, con las figuras del *phronimos* y del *spoudaios*<sup>41</sup>. Sabemos que el *phronimos* es, para el filósofo griego, el hombre que posee la *phronesis* o, lo que es lo mismo, la sabiduría práctica, o la plena razonabilidad<sup>42</sup>. El término también se podría traducir por prudencia. Según Aristóteles, «la prudencia es un modo de ser racional, verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno y malo para el hombre»<sup>43</sup>. También Tomás de Aquino dedicó un lugar a destacado a la prudencia, llegando a afirmar que «La prudencia es la virtud más necesaria para la vida humana. Efectivamente, vivir bien consiste en obrar bien»<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, op. cit., pp. 102 y ss; GRISEZ, G., «The first Principle of Practical Reason: a Comentario on the Summa Theologiae, 1-2. Question 94, Article 2», *Natural Law Forum*, 4 (1965). Hay traducción castellana: *Persona y Derecho*, 52 (2005).

<sup>40</sup> Sobre este tema, puede consultarse la crítica de Russell Hittinger al iusnaturalismo de Finnis y Grisez (HITTINGER, R., *A Critique of The New Natural Theory*, op. cit.). Asimismo, vid. LONG, S., «Natural Law or Autonomous Practical Reason: Problems for the New Natural Law Theory», op. cit.; JENSEN, J., *Knowing Natural Law: From Precepts and Inclinations to Deriving Oughts*, op. cit.; POOLE, D., «Historia del Iusnaturalismo tomista del siglo XX en los Estados Unidos», texto inédito.

<sup>41</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, op. cit., p. 102.

<sup>42</sup> Vid. NUSSBAUM, M., «Ricoeur on Tragedy: Teleology, Deontology, and Phronesis», en *Paul Ricoeur and Contemporary Moral Thought* (John Wall, William Schweiker, David Hall [eds.], Routledge, 2002). Para esta autora, la *Phronesis*, entendida como un tipo de sabiduría al servicio de la paz social o pública, puede implicar ir más allá de las decisiones particulares y tener en cuenta alternativas que en la decisión particular se habrían dejado de lado.

<sup>43</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro VI, 5, 1140b, op. cit., p. 273.

<sup>44</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Cuestión 57, artículo 5, op. cit., p. 440.

Sobre ello volveremos más adelante. Por su parte, el *spoudaios* es el hombre virtuoso, esforzado, para el que siempre cabe el «aún mejor»<sup>45</sup>.

Para Finnis<sup>46</sup>, quizás el representante actualmente más conocido de la *New Natural Law Theory*<sup>47</sup>, las reglas de la razón práctica permiten establecer un «método» o «camino» para elaborar el contenido concreto de la ley natural, siempre a partir de los primeros principios de la misma ley natural (principios que, en su opinión, serían *pre-morales*)<sup>48</sup>. Tales exigencias permitirían construir un entramado de directrices acerca de los requisitos básicos de la convivencia moral y jurídica<sup>49</sup>. Para Cotta se trataría de «las condiciones naturales del vivir humano»<sup>50</sup>. Por su parte, Christine Korsgaard se refiere a «algunos principios racionales que determinen que fines son mercedores de preferencia o persecución (...) razones incondicionales para tener ciertos fines, así como principios incondicionales de los cuales se deriven esas razones»<sup>51</sup>. Estos fines han de ser «*buenos*, en el sentido de que vayan más allá de lo deseable en un caso particular»<sup>52</sup>. También Martha Nussbaum y Amartya Sen, entre otros muchos autores, han propuesto su propia lista<sup>53</sup>. Pero, lo que aquí nos importa es que, con independencia de diferentes enfoques o perspectivas, dicho contenido nos permite establecer ciertas bases sobre las que asentar el derecho<sup>54</sup>. Como hemos indicado, ya para el aquinate, cada ley positiva podía entenderse como una proposición derivada de los primeros principios de la razón práctica.

<sup>45</sup> BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>46</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>47</sup> Incluimos entre los representantes de la *New Natural Law Theory*, entre otros, a Germain Grisez, John Finnis, Robert P. George, Joseph Boyle, Gerard V. Bradley, E. Christian Brugger, Basil Cole, Robert G. Kennedy, Patrick Lee, William E. May, Peter F. Ryan, Russell Shaw y Robert Matava. *Vid.* POOLE, D., «Historia del Iusnaturalismo tomista del siglo XX en los Estados Unidos», texto inédito.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 86; asimismo, *vid.* POOLE, D., «Primer principio y primeros principios de la ley natural. Contrastes entre Santo Tomás y la Filosofía Moral de Germain Grisez y John Finnis», *Revista de Derecho*, 9 (2008), Universidad de Piura.

<sup>49</sup> *Vid.* KEOWN, J. y GEORGE, R.P. (ed.), *Reason, Morality and Law. The Philosophy of John Finnis*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

<sup>50</sup> COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?*, Rialp, Madrid, 1993, p. 54.

<sup>51</sup> KORSGAARD, C., «The Normativity of Instrumental Reason», en *Ethics & Practical Reason*, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 230, 252.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 250-251.

<sup>53</sup> *Vid.* ALKIRE, S., *Valuing Freedoms: Sen's Capability Approach ad Poverty Reduction*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

<sup>54</sup> MASSINI CORREAS, C.I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, *op. cit.*, p. 80.

Cuestión distinta sería la indagación sobre el proceso –qué cualidades, método de razonamiento, etc. serían necesarios–, mediante el cual se podría llegar, desde los primeros principios y bienes, hasta los juicios, o enunciados, relativamente específicos, y aptos para poder adoptarse como normas jurídicas en una comunidad política justa. Esto supera, evidentemente, los objetivos de este trabajo, por lo que no vamos a entrar ahora en ello. Tan solo insistimos en que estos principios y bienes, en la medida en que están en la base de las normas jurídicas, pueden ayudar a superar las concepciones del derecho que como, por ejemplo, las de Austin o Kelsen –por volver a mencionar a estos autores–, establecen, como condiciones de validez del mismo, criterios exclusivamente formales<sup>55</sup>.

Sabemos que el primer principio de la razón teórica es el de no contradicción. Por su parte, en el campo de la razón práctica, el primer principio inclina a hacer el bien y evitar el mal o, para otros, a la realización del fin y la plenitud integral a la que el ser humano está llamado<sup>56</sup>.

Se presupone así que la normatividad moral no es extrínseca, impuesta desde una instancia o voluntad externa, sino intrínseca, inherente al propio dinamismo de la vida humana<sup>57</sup>. Como señala Polo, «la ética no le viene dada al hombre de fuera, sino que lo ético es intrínseco al ser humano... Surge porque el hombre tiene que conducir su propio existir»<sup>58</sup>. Se encuentra enraizada en el mismo ser y actuar libre de la persona.

Este primer principio de la razón práctica presupone, a su vez, la exigencia de actuar «hacia algún objetivo inteligible»<sup>59</sup> o, dicho de otra manera, asu-

---

<sup>55</sup> Vid. FINNIS, J., «Revisando los fundamentos de la razón práctica», *op. cit.*, p. 27.

<sup>56</sup> Es evidente que estas dos ideas no son coincidentes y, además, su contenido varía según los autores. En cualquier caso, conviene tener en cuenta que estamos ante una cuestión discutida. Se trataría de valorar si el hombre tiene una función propia *per se*, si la razón práctica es teleológica, y si la plenitud integral es una vocación. Para McGrade «Finnis's adoption of recent trends in translation and nomenclature—such as «flourishing» and «fulfilment» to convey what Aristotle and Aquinas mean by happiness and perfection («complete fulfilment» on occasion for *beatitudo*), «social theory» to designate the parts of moral philosophy with which the volume is concerned, or «openended» to characterize the purpose of political association and the universal character of basic human goods— suggest that Finnis is presenting us with what he thinks Aquinas would say if he were doing all of the above today» (MCGRADE, A.S., «What Aquinas should have said? Finnis reconstruction of social and political thomism», *The American Journal of Jurisprudence*, n° 125, 1999, p. 127).

<sup>57</sup> Vid. GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, Eunsa, Pamplona, 2000, p. 56.

<sup>58</sup> Vid. POLO, L., *Ética*, *op. cit.*, pp. 18, 25, 63.

<sup>59</sup> Vid. FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, pp. 59 y ss; ID., «Revisando los fundamentos de la razón práctica», *op. cit.*, p. 29.

miendo la existencia de un plan de vida racional y coherente<sup>60</sup>. En este sentido, para J. Royce, «una persona, un yo individual, puede ser definido como una vida humana vivida de acuerdo con un plan»<sup>61</sup>. Se trata de poseer un proyecto de vida armónico, lo cual implica, entre otras cosas, asumir un orden vital, armonizar los compromisos, saber reorientar inclinaciones, reformar hábitos, abandonar viejos proyectos... Para conseguirlo, puede resultar útil ver nuestra existencia como un proyecto desplegado en un tiempo limitado<sup>62</sup>. O, como señala Finnis<sup>63</sup>, «Observar la propia vida desde el punto de vista imaginario de la propia muerte...», siguiendo así el consejo de los sabios: «en todo lo que hagas recuerda tus últimos días» (*Eclesiástico*, 7, 36). También Sócrates entendió que la filosofía es, en cierta medida, la práctica del morir<sup>64</sup>. Adoptar esta perspectiva no implica tanto tener conciencia del momento de la propia muerte, y de la posible existencia futura<sup>65</sup>, como de elegir la atalaya más apropiada para establecer un proyecto que permita dirigir, de una manera realista y madura, la propia vida hacia su plenitud.

Siguiendo a Finnis, el segundo principio remite a la exigencia de no establecer una preferencia arbitraria entre los bienes humanos básicos. Tales bienes son para él incondicionales y autoevidentes<sup>66</sup>, en el sentido de que sería irracional negarlos. Este punto ha sido objeto de un intenso debate en EEUU<sup>67</sup>.

En su conocida obra *Natural Law & Natural Rights* –aunque posteriormente ha matizado y completado algunas cuestiones como, por ejemplo, las relativas al bien del matrimonio, la vida, la amistad o la religión<sup>68</sup>–, afirmó que

<sup>60</sup> A esta exigencia también se refiere Rawls en su obra *Teoría de la Justicia*, trad. M.D. González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, pp. 450 y ss.

<sup>61</sup> ROYCE, J., *The Philosophy of Loyalty*, New York, 1908, p. 168 (cit. en RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, op. cit., p. 451; asimismo, la frase aparece citada en FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., p. 129).

<sup>62</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, op. cit., p. 104.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>64</sup> SÓCRATES, *Fedón*, 64<sup>a</sup>, cit. en FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, op. cit., p. 130.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> FINNIS, J., «Revisando los fundamentos de la razón práctica», op. cit., p. 22.

<sup>67</sup> Una crítica al iusnaturalismo de Finnis y Grisez y, en concreto, al carácter autoevidente de los bienes puede encontrarse en HITTINGER, R. (*A Critique of The New Natural Theory*, op. cit.), LONG, S. («Natural Law or Autonomous Practical Reason: Problems for the New Natural Law Theory», op. cit.), JENSEN, J. (S., *Knowing Natural Law: From Precepts and Inclinations to Deriving Oughts*, op. cit.).

<sup>68</sup> *Vid.* FINNIS, J.; GRISEZ, G. y BOYLE, J., «Practical Principles, moral truth and ultimate ends», *American Journal of Jurisprudence*, 32 (1987), pp. 99 y ss. En concreto, este artículo comienza

estos bienes podrían concretarse en los siguientes: a) la vida; b) el conocimiento; c) el juego; d) la experiencia estética; e) la sociabilidad (amistad); f) la propia racionalidad práctica; g) la religión<sup>69</sup>.

Hervada, por su parte, se refiere a las «inclinaciones naturales cuyas reglas racionales forman la ley natural»<sup>70</sup>. Más recientemente, Korsgaard ha entendido que las razones básicas para querer, establecen que es bueno en aquello que la acción procura, y bueno, de modo tal, que pueda decirse que proporciona una razón incondicional para actuar en persecución de ese bien o bienes o, al menos, para evitar lo que podría negar ese bien o bienes.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la razón práctica, que dirige nuestro actuar, no debe dejar de lado, despreciar, o considerar como único y exclusivo bien, uno de los mencionados valores. Ciertamente, cualquier proyecto de vida implica una preferencia por uno, o unos, bienes. Pero, para

---

con las siguientes afirmaciones de los autores: «The natural-law theory on which we have been working during the past twenty-five years has stimulated many critical responses. We have restated the theory in various works, not always calling attention to developments. This paper reformulates some parts of the theory, taking into account the criticisms of which we are aware...». *Vid.*, asimismo, FINNIS, J., «What is the common good and why does it concern the client's lawyer», *South Texas Law Review*, 40 (1999), pp. 42 y ss.

<sup>69</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, pp. 85 y ss. Para una crítica a la *new natural law theory*, *vid.* WHEATLEY, A.P., *In defense of New-Scholastic ethics: a critique of Finnis and Grize's new natural law theory*, University of Manchester, Manchester, UK, 2015.

<sup>70</sup> Menciona las siguientes:

- «a) la inclinación a la conservación del ser –vida e integridad física y moral–, frecuentemente llamada instinto de conservación;
- b) la inclinación a la unión conyugal de varón y mujer, formando ambos la comunidad primaria de la especie humana, ordenada a la generación y educación de los hijos;
- c) la inclinación a la relación con Dios, como manifestación de la *creaturidad*, dimensión constitutiva del ser del hombre;
- d) la tendencia al trabajo, como expresión de la índole dominante y transformadora del hombre respecto al mundo circundante, y en conexión con ella la tendencia al descanso y a la actividad lúdica;
- e) la inclinación a la sociedad política y a las varias formas de asociación, que proviene de la índole social del hombre;
- f) la tendencia a la comunicación, expresión también de la sociabilidad humana;
- g) la inclinación al conocimiento y a las diversas formas de cultura y arte».

Asimismo, sostiene que, junto a estas tendencias naturales, hay que destacar unas «líneas de fuerza o leyes básicas del desenvolvimiento de dichas tendencias:

- a) la ley de solidaridad entre los hombres, en cuya virtud cada hombre y cada colectividad es corresponsable con los demás en la obtención de sus fines;
- b) la ley de la perfección y desarrollo: cada hombre en particular y la sociedad humana en su conjunto están llamados a un continuo perfeccionamiento, tanto material como moral y espiritual» (HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, *op. cit.*, p. 146).

Finnis, ello no supone, ya que sería irracional, ignorar la importancia y trascendencia del resto.

Este autor presupone, además, que no existe jerarquía entre los bienes. Este punto, entre otros muchos, ha sido duramente criticado por Steven Long<sup>71</sup>, quien considera inaceptable la existencia de una falta de ordenación y graduación de bienes, previa a la elección humana particular. En su opinión, la razón por la que no podemos actuar en contra de ningún bien humano básico se encuentra en el hecho de que, en realidad, todos los bienes se subordinan a una noción de bien humano, más universal. Ciertamente, en mi opinión, algunos bienes, como por ejemplo la vida (presupuesto para poder realizar efectivamente los demás), deben ser considerados más importantes que otros como, por ejemplo, el juego<sup>72</sup>.

Es evidente, por otro lado, que el mencionado elenco tiene una relevante trascendencia jurídica. En concreto, estos bienes básicos son, en la perspectiva de la *New Natural Law Theory*, los que determinarían el contenido esencial del derecho y, en última instancia, de los derechos fundamentales. Respecto de estos últimos señala Finnis que, para concretar los derechos, «no hay otra alternativa que tener en mente algún patrón o rango de patrones del carácter, conducta e interacción humana en comunidad y luego escoger aquella especificación de derechos que tienda a favorecer ese patrón o rango de patrones. En otras palabras, se necesita alguna concepción del bien humano, del perfeccionamiento humano en una forma (o rango de formas) de vida en común, que aliente más que entorpezca ese perfeccionamiento»<sup>73</sup>.

El siguiente principio establece la obligación de no admitir preferencias arbitrarias entre las personas. Se trata de la exigencia, expresada en la discusión filosófica moderna, de que los propios juicios morales puedan ser *universalizables*<sup>74</sup>. En el ámbito no filosófico este principio se ha formulado, como recuerda Finnis, de muy diversas maneras: «Haz por (o a) los otros lo que querrías que ellos hicieran por (o a) ti... No condenes a los otros por lo que tu

<sup>71</sup> LONG, S., «Natural Law or Autonomous Practical Reason: Problems for the New Natural Law Theory», *op. cit.*

<sup>72</sup> Para una crítica a esta cuestión, *vid.* WALLIN, A., «John Finnis Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods», *Campbell Law Review*, 35 (2012), pp. 59 y ss.; HITTINGER, R., *A critique of the new natural law theory*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1987.

<sup>73</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, pp. 85-97.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pp. 107 y ss.

mismo estás deseoso de hacer... No impidas (sin una razón especial) a los otros conseguir para sí mismos lo que tú estás intentando conseguir para ti»<sup>75</sup>. Se trata de exigencias razonables, en el sentido de que ignorarlas implicaría ser parcial y arbitrario.

Por otro lado, la exigencia de no permitir preferencias arbitrarias entre las personas tiene también una relevancia jurídica: nos remite a la alteridad y, como consecuencia, al principio esencial de igualdad y no discriminación, entre otros.

El cuarto principio se refiere a la necesidad de imparcialidad frente a los propios proyectos vitales. Se trata de adquirir un cierto desprendimiento con respecto a los planes personales, en el sentido de que, aún cuando el proyecto de vida escogido fracasara, no por ello la propia vida dejaría de tener sentido. De alguna manera, este principio es una consecuencia de los anteriores, ya que se presupone que la elección de un valor o bien no debe excluir la trascendencia e importancia de los demás. En el ámbito jurídico, por ejemplo, este principio tendría consecuencias prácticas en la prohibición de cualquier tipo de actuación voluntariamente encaminada a privar de la vida a una persona: pena de muerte, eutanasia, asistencia al suicidio... La razón de ello es que, por más que una persona actúe en contra de los principios más elementales de la convivencia humana, o fracase en todos sus proyectos vitales, no por ello su vida deja de estar desprovista de dignidad incondicional, que es el fundamento de todos los derechos.

El quinto principio establece la necesidad de fidelidad frente a los propios compromisos y proyecto de vida. Para Finnis, este requisito no sólo tiene una dimensión negativa (no abandonar frívolamente las exigencias derivadas del propio plan de vida), sino también positiva (buscar, de un modo creativo, el mejor modo para llevar adelante los propios compromisos). En el plano del derecho dicha exigencia se traduce en el principio de la *fides*: tal y como ya afirmó Cicerón<sup>76</sup>, se trata de la «constancia y verdad en el empleo de la palabra por parte de los que contratan», como base de la justicia. Estamos, en definitiva, frente a la exigencia jurídica universal del cumplimiento de los contratos y obligaciones libremente asumidas (matrimonio, filiación, adopción, compromisos contractuales, mantenimiento de la palabra dada...).

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>76</sup> CICERÓN, M.T., *De Officiis*, I, 7, traducción castellana de M. de Valbuena, Espasa Calpe, Madrid, 1968, pp. 33 y ss.

El siguiente principio exige actuar teniendo en cuenta las consecuencias de nuestras acciones. No obstante, este deber no puede convertirse en el criterio exclusivo para valorar la propia actuación. Lo que este principio realmente establece es la necesidad de orientar, en cierta medida, las acciones de tal modo que puedan ser eficaces, que produzcan las consecuencias buscadas. Ello implica encontrar los mejores medios para conseguir los resultados perseguidos. Sin embargo, de acuerdo con lo afirmado hasta ahora, la búsqueda de un determinado bien nunca puede justificar la anulación de las restantes exigencias de la razonabilidad práctica ya mencionadas. En el campo del derecho, ello tendría su repercusión en los principios de equidad y en el enfoque social del mismo, frente a una perspectiva excesivamente individualmente.

La séptima exigencia se refiere a la necesidad de respetar todo valor básico en cada acto humano. Se encuentra estrechamente relacionada con la anterior. Para Finnis se podría formular del siguiente modo: no se debe «elegir realizar ningún acto que *de suyo no hace más que* dañar o impedir la realización de o participación en una o más de las formas básicas de bien humano. Porque la única «razón» para realizar un acto tal, además de la sinrazón de un deseo más o menos fuerte, podría ser que las buenas *consecuencias* del acto *pesan más* que el daño realizado en y a través del acto mismo...»<sup>77</sup>. Se trataría del principio, expresado de manera coloquial, de que «el fin no puede justificar los medios» o, dicho de otra manera, que «no está justificado hacer el mal para conseguir un bien».

Este principio establece, por ello, que una acción determinada, si lesiona directamente un bien humano básico, es irrazonable, por muchas consecuencias deseables que tenga. El ejemplo que menciona Finnis es el supuesto de que matando a un inocente se pudiera conseguir la liberación de rehenes. En sus palabras: «por ejemplo, si el razonamiento consecuencialista fuera razonable, algunas veces uno podría razonablemente matar a una persona inocente para salvar la vida de algunos rehenes»<sup>78</sup>. En este caso encontramos una primera acción cuya finalidad es dañar, directa y definitivamente, un bien humano básico. Por ello, la actuación no estaría moralmente justificada.

Esta exigencia de la razonabilidad práctica tendría también una repercusión jurídica clara: la exigencia de la inviolabilidad de los derechos humanos

---

<sup>77</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 119.



básicos<sup>79</sup>. En el caso de que este principio no se respetara, todos los derechos humanos correrían peligro. Ningún derecho humano podría dejar de ser anulado si se permitiera que el cálculo de costes y beneficios (o el juego de la utilidad social o personal) decidiera el resultado de la ponderación final<sup>80</sup>.

Cuestión distinta sería el supuesto de que, al realizar una acción razonable, se dañara, indirectamente, cualquier bien humano básico. Estaríamos ante lo que, tradicionalmente, se ha denominado «voluntario indirecto»<sup>81</sup>. Para valorar adecuadamente estas situaciones es fundamental atenerse a la intención o finalidad con la que se lleva a cabo la primera acción.

El octavo principio se refiere a la exigencia de ponderar, en cada actuación humana, la promoción del bien común, con claras repercusiones en el ámbito del derecho. Y ya el último principio remite a la necesidad de actuar según la propia conciencia, incluso aunque ésta sea invenciblemente errónea. En este caso, como es sabido, la persona no es consciente de su equivocación y además carece de los medios oportunos para poder salir de su error.

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, pp. 121-122.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>81</sup> Se viene denominando voluntario indirecto a aquel acto que posee dos consecuencias propias: la primera, que es buscada como fin objetivo de la actuación, y la segunda, que surge como un efecto secundario, simplemente permitido o, incluso, no previsto. El primer acto, que es voluntario, tiene, por ello, al menos, dos efectos: 1. El querido directamente; 2. El que se produce indirectamente. Cuando los dos efectos son adecuados no existe, lógicamente, problema alguno. Las cuestiones conflictivas se plantean cuando, al realizar una acción, de ella se sigue un efecto lícito y otro ilícito. Para valorar cuando es lícito llevar a cabo actos de doble efecto es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

a) La acción que se realiza en primer lugar debe ser, desde un punto de vista ético, buena en sí misma o, al menos, indiferente. Por ello, la consecuencia negativa no debe ser el efecto *per se* de dicha acción. El efecto indirecto sólo debe ser un riesgo que se corre, con justa causa, y que no se está obligado a evitar.

Si este primer requisito no se cumple, de tal modo que la primera acción ya es incorrecta por su objeto, aunque los previsibles resultados fueran deseables, la actuación sería rechazable. Esta conclusión es, también, una consecuencia del principio de la razón práctica de que el fin no justifica los medios. O, dicho de otra manera, no es éticamente aceptable realizar inicialmente un acto incorrecto, aunque sea para alcanzar un bien.

b) Como ya se ha indicado, el efecto bueno de la acción debe ser el primero, o inmediato. Por su parte, el efecto negativo debe ser secundario, de tal modo que, si es previsto, aparezca tan sólo como permitido o tolerado.

c) El fin, o intención del profesional, deben ser rectos e íntegros, en el sentido de que no se consienta, ni persiga, el efecto negativo.

d) Que exista una causa, o necesidad proporcionada, a la gravedad de las consecuencias negativas que pueda tener la actuación (*vid.* APARISI, A., *Ética y Deontología para juristas*, *op. cit.*, pp. 226 y ss).

Parece que el primero que formuló este principio fue Tomás de Aquino, al destacar la importancia de que la voluntad se encuentre siempre acorde con la razón, ya sea ésta recta o equivocada. En sus palabras:

«Y porque el objeto de la voluntad es lo que propone la razón... la voluntad toma razón de mal de lo que la razón le propone como mal, si es llevada a ello. Ahora bien, esto sucede no sólo en lo indiferente, sino en lo que es de por sí bueno o malo, porque no sólo lo indiferente puede recibir razón de bien o de mal por accidente, sino también lo que es bueno puede recibir razón de mal, y lo que es malo razón de bien... hay que decir sin reservas que *toda voluntad que está en desacuerdo con la razón, sea ésta recta o errónea, siempre es mala*»<sup>82</sup>.

Para Finnis, la dignidad de la conciencia, incluso de la errónea, tiene mucho que ver con la idea de que los principios de la razonabilidad práctica no son solamente mecanismos formales para conseguir enjuiciar correctamente una acción, *sino también aspectos mismos de la plenitud personal*, que deben ser respetados en toda actuación<sup>83</sup>.

La repercusión jurídica de este último principio se encuentra en la importancia de que, en todo ordenamiento jurídico, se respeten exigencias que se derivan de la dignidad humana y de las distintas facetas de la libertad personal que tienen que ver con el juicio de conciencia: libertad de expresión, de pensamiento, de conciencia –incluyendo, por ejemplo, la objeción de conciencia–, etc.

### III. EL RAZONAMIENTO PRÁCTICO EN LA ACTIVIDAD COTIDIANA DEL JURISTA

Hemos señalado que el proceso de recuperación o rehabilitación de la filosofía práctica de corte aristotélico-tomista ha supuesto una nueva reorientación en campos muy diversos: Nos hemos referido, brevemente, al modo de entender la fundamentación del derecho. Nos queda ahora la cuestión relativa a la *praxis* de los operadores jurídicos.

Es claro que, cuando el razonamiento jurídico se inserta en el ámbito de la razón práctica, ello tiene consecuencias evidentes en el modo de operar, y de

<sup>82</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 19, artículo 5, *op. cit.*, p. 197.

<sup>83</sup> FINNIS, J., *Natural Law & Natural Rights*, *op. cit.*, p. 126.

interaccionar con el derecho, de los propios juristas: el centro de gravedad de la actividad jurídica se traslada desde el conocimiento teórico del derecho y su aplicación de un modo lógico-deductivo, a procesos de razonamiento práctico, y de deliberación prudencial. Ello, a su vez, inclina a completar una visión de la justicia estrictamente limitada a lo «legalmente correcto» (perspectiva normativa), con otro enfoque, más centrado en la toma de decisiones justas por parte de los operadores jurídicos.

En este contexto se entiende la revalorización de la visión clásica aristotélica sobre el papel de las virtudes<sup>84</sup>, especialmente de la prudencia y de la justicia, no sólo en el modo de trabajar de los juristas, sino también incluso como requisito de su carácter, de su *ethos* personal.

Todas las virtudes presuponen las tendencias e inclinaciones naturales, pero su adquisición implica también la labor de la razón práctica, que introduce el orden en dichas inclinaciones<sup>85</sup>. En este sentido, Aristóteles ya distinguía entre «virtud natural», entendida como la disposición o inclinación que cada uno tenemos hacia el bien, y «virtud moral», en la que cobra un papel fundamental la racionalidad y la voluntad. En sus palabras: «Se admite, realmente, que cada uno tiene su carácter, en cierto modo por naturaleza, pues desde el nacimiento somos justos, moderados, valientes y todo lo demás; pero, sin embargo, buscamos la bondad suprema como algo distinto, y queremos poseer esas cualidades de otra manera. Los modos de ser naturales existen también en los niños y en los animales, pero sin la razón son evidentemente dañinos... Y así como hay dos clases de modos de ser en la parte del alma que opina... así también en la parte moral hay otras dos: la virtud natural y la virtud por excelencia, y de éstas, la virtud por excelencia no se da sin prudencia...»<sup>86</sup>.

La virtud moral no supone, por ello, sólo una actuación conforme a la recta razón, sino que «va acompañada del ejercicio de la recta razón»<sup>87</sup>. En este sentido, señala Tomás de Aquino que la justicia resulta de introducir ra-

<sup>84</sup> Vid. MACKLEM, T., «Ideas of Easy Virtue», KEOWN, J. y GEORGE, R.P. (ed.), *Reason, Morality and Law. The Philosophy of John Finnis*, op. cit., pp. 346 y ss; ANSCOMBE, E., «Modern Moral Philosophy», op. cit.; MACINTYRE, A., *After virtue*, op. cit.; NUSBAUM, M., *Love's Knowledge*, Oxford University Press, New York, 1990; ID., *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.

<sup>85</sup> GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, op. cit., p. 49.

<sup>86</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 13, 1144b, 5-15, op. cit., p. 287.

<sup>87</sup> *Ibid.* 25, op. cit., p. 287.

cionalidad en nuestra voluntad, de tal manera que queramos y persigamos el bien de nuestros semejantes, y no únicamente el nuestro<sup>88</sup>.

Venimos señalando que la naturaleza de la verdad práctica admite diferentes vías de comprensión de la misma. Como señalaba Aristóteles, «un hombre que delibera rectamente puede ser prudente en términos generales. Pero nadie delibera sobre lo que no puede ser de otra manera, ni sobre lo que no es capaz de hacer»<sup>89</sup>.

En este contexto, el razonamiento jurídico, en tanto que razonamiento práctico, nunca presupone una visión acabada y cerrada del derecho y de la realidad, ni es predominantemente lógico-deductivo. Como sabemos, la teoría jurídica moderna ha destacado la enorme complejidad que encierra este tipo de razonamiento<sup>90</sup> y, en consecuencia, la dificultad que conlleva la labor del operador jurídico. Así, por ejemplo, en un proceso se confrontan diversas interpretaciones del derecho, visiones particulares sobre unos mismos hechos, en definitiva, distintas posiciones u opciones. En este marco, el jurista, para actuar, no tanto «con» el derecho sino, más bien, «en el derecho»<sup>91</sup>, no sólo necesita un conocimiento formal de la ley y una capacidad de razonamiento lógico-deductivo, sino también ciertas cualidades personales o de carácter, en definitiva, virtudes y habilidades. Tales cualidades tienden a consolidarse, y a fortalecerse, con la misma práctica del derecho<sup>92</sup>. Se relacionan, no sólo con lo que una persona puede hacer, sino con lo que una persona *es*. En esta línea, la pregunta clave habría de formularse del siguiente modo: ¿cuál debe ser el carácter o personalidad propios del profesional del derecho?<sup>93</sup> O, dicho de otra manera, ¿qué *hábitos* y virtudes profesionales son los más convenientes en un buen jurista? Valorar la justicia y tener buen juicio, por ejemplo, no es algo que se derive, exclusivamente, de un buen conocimiento de la legalidad vigente. Requiere adquirir un cierto carácter –como resultado de una voluntad y una práctica previa–, que se depurará con la experiencia.

Aunque quizás en un marco teórico excesivamente deontologista, y con más influencia kantiana que aristotélica, los distintos Códigos Deontológicos

<sup>88</sup> TOMÁS DE AQUINO, *De Virtutibus*, c.1, a. 5, sol.

<sup>89</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>90</sup> *Vid.* BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>91</sup> KRONMAN, A.T., «Vivir en el derecho», en BÖHMER, M. F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 216-217.

<sup>92</sup> *Vid.* MACKLEM, T., «Ideas of Easy Virtue», *op. cit.*

<sup>93</sup> BARRACA MAIRAL, J., «La vocación del Derecho», en VV.AA., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, UCAM, Murcia, 2003, pp. 248-249.

que, hasta la fecha, se han ido aprobando, insisten, cada vez más, en la importancia del ejercicio de las virtudes como requisito para una adecuada *praxis* profesional. En este sentido, por ejemplo, y con respecto a las virtudes del Abogado, el Código Deontológico de la Abogacía Española afirma en su Preámbulo que: «La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son *virtudes* que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión». Y en su artículo 4.1, insiste en que «La relación entre el cliente y su Abogado se fundamenta en la confianza y exige de este una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente»<sup>94</sup>.

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía Europea (CCBE) establece, en su artículo 2.2, bajo el título de *Confianza e integridad* que: «Las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del Abogado. Para el Abogado, estas *virtudes* tradicionales constituyen obligaciones profesionales». Y, por último, podemos reseñar el Código modelo iberoamericano de ética judicial, que bajo el rótulo de *Prudencia* afirma que: «La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional» (art. 68); «La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma» (art. 79).

### III.1. *¿Es posible ser un «buen jurista» sin poseer las virtudes profesionales?*

Lo señalado hasta ahora nos remite a varias cuestiones. Entre ellas, podemos destacar la siguiente: ¿es posible ser justo en el ámbito profesional sin serlo en lo personal?

Partimos de la idea de que el jurista no se identifica, necesariamente, con el hombre justo. Ciertamente, cabe separar intención y acción, de tal

---

<sup>94</sup> Código Deontológico de la abogacía española. Aprobado en el Pleno del CGAE de 27 de noviembre de 2002. Modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002.

modo que no se necesita tener la virtud de la justicia (ser enteramente justo) para poder llevar a cabo lo justo en una concreta circunstancia. Sin embargo, es una realidad que la virtud crea un hábito, y éste siempre inclina a obrar con más facilidad y prontitud en un determinado sentido. Por ello, es difícil defender la existencia de una separación tajante entre vida pública y vida privada (ética pública y ética privada). Como señala Gabaldón, se suele pensar que la ética privada se limita al comportamiento individual, mientras que la ética pública sería una ética jurídico-legal y procedimental. Pero tal distinción «es artificiosa y trata de dividir la conducta humana en dos áreas que, desde el punto de vista ético, confluyen en la única persona humana, que ha de aplicar unos principios de actuación recta en todos los campos de su actividad, sea ésta pública o privada»<sup>95</sup>. La persona es una unidad y está inclinada a la integración, por lo que se hace difícil (y peligroso) mantener comportamientos contradictorios u opuestos en los distintos ámbitos de la vida.

La realidad es que los propios actos (tanto en el ámbito privado como en el público) crean inclinaciones que facilitan, en gran medida, una línea de comportamiento en una u otra dirección. De este modo, resulta difícil que una persona que habitualmente sea injusta en el ámbito privado pueda actuar siempre íntegra y justamente en la vida pública. Así, por ejemplo, parece evidente que para el juez que personalmente carece de la virtud de la discreción, y no se esfuerza por adquirirla, puede ser realmente dificultoso mantener el secreto, y el deber de reserva, que le exige su profesión.

En esta línea, merece destacarse que, en las últimas décadas, se han llevado a cabo importantes intentos, muchos de ellos deudores del pensamiento aristotélico, de introducir, no sólo en el actuar de los juristas, sino también en el ámbito de la teoría del derecho, el concepto de *virtu*. Un interesante ejemplo de ello es la denominada *Virtue jurisprudence*. En palabras de Solum, la tesis central de la *Virtue jurisprudence* es que «las teorías que compiten por explicar la naturaleza del derecho son seriamente deficientes, porque no son capaces de exponer en forma adecuada la relación entre el derecho y el carácter o modo de ser de los operadores jurídicos»<sup>96</sup>. Como señala este autor, se trata

<sup>95</sup> GABALDÓN LÓPEZ, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 783.

<sup>96</sup> SOLUM, L.B., «*Virtue jurisprudence*. Una teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes», *Persona y Derecho*, 69 (2013/2), p. 6.

de una teoría normativa y explicativa del derecho que emplea los recursos de la epistemología, y de la política de las virtudes para responder las cuestiones centrales de la teoría del derecho<sup>97</sup>.

### III.2. *El razonamiento prudencial*

En el marco del razonamiento práctico, no hay duda de que la virtud por excelencia del jurista es la prudencia. Conecta con la ya mencionada noción de *phronesis*, sabiduría práctica, o plena razonabilidad. En el ámbito de la teoría del derecho, la noción de la «percepción de la situación», explicada por Llewellyn, remite bastante bien a dicha idea de «sabiduría judicial»<sup>98</sup>.

La prudencia antecede a cualquier actuación y las consecuencias de la misma van más allá de la acción llevada a cabo. Gracias a ella, la conducta humana se impregna de racionalidad. Se hace ajustada al contexto circunstanciado, aplicando a la situación concreta los principios y normas adecuados<sup>99</sup>. Como sabemos, la regla fundamental de la prudencia es *entender* a una y otra parte o, lo que es lo mismo, atender a *todos* los puntos de vista. Así, sería un juez imprudente (e injusto) el que sólo se preocupara del criminal o de la víctima. Por el contrario, la prudencia presupone capacidad de discernimiento, atendiendo a todos los factores y circunstancias de la realidad. Por otro lado, es claro que esta virtud alcanza su máxima relevancia en el ejercicio de la función judicial. Pero también el Abogado y, en definitiva, cualquier operador jurídico, debe ponerla en práctica. Como señala Arbesu, el Abogado, al aconsejar o defender a un cliente, «se ve obligado a poner en práctica el conocimiento prudencial, esto es, a conformar una acción práctica en cierta medida incierta o futura... En cualquier caso, no hay función profesional que ejerza el Abogado sin ejercicio de la prudencia y, por lo tanto, siempre estará presente la incertidumbre así como la variedad de de-

---

<sup>97</sup> Sobre las fuentes y los autores que han trabajado en este campo, puede verse la bibliografía que señala este autor (especialmente las citas 1 a 5 y 23 a pie de página). En mi opinión, un trabajo pionero en este campo es el de KRONMAN, A.T., *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, Cambridge, 1993. Asimismo, KRONMAN, A.T., «Vivir en el derecho», en BÖHMER, M. F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, *op. cit.*

<sup>98</sup> LLEWELLYN, K., *The Common Law Tradition*, Little Brown, Boston, 1960.

<sup>99</sup> ABBA, G., *Felicidad, vida buena y virtud*, Eiuusa, Barcelona, 1992, p. 214.

cisiones a adoptar (típicas de la acción práctica), y la irrepetible singularidad de las situaciones...»<sup>100</sup>.

Hemos señalado que la ciencia jurídica no es un saber que pertenezca al ámbito de lo exacto, de lo acabado, o zanjado definitivamente, como las verdades obtenidas en las matemáticas o en la geometría. Ni la interpretación de los hechos, ni el derecho aplicable, surgen ante el jurista de una manera indiscutible. O, dicho de otra manera, el jurista, en cualquier faceta de su actividad, no se encuentra ante una sola vía de actuación, clara e incuestionable. Al contrario, lo habitual es que no exista una opción, sino múltiples. Recordemos que ya Aristóteles se refería a que no se delibera sobre lo que no puede ser de otra manera.

Por ello, el razonamiento prudencial no implica deducción ni intuición, sino, más bien, capacidad de deliberación. En consecuencia, reviste mucha complejidad. Conlleva la exigencia, por parte del profesional, de saber combinar juicios de carácter técnico (sobre hechos, datos, circunstancias, normas...), con criterios valorativos y pragmáticos. A través del juicio técnico, el jurista analiza objetivamente los hechos, circunstancias, situaciones... que se le presentan. Ello requiere, a su vez, de otras habilidades como, por ejemplo: saber captar de manera integral y holística la complejidad de la realidad –con sus múltiples perspectivas y aristas–, ser capaz de ordenar y «encajar» los distintos datos obtenidos, interpretándolos adecuadamente y otorgándoles una unidad...

Posteriormente, y tras una labor de síntesis, integración, e interpretación de la información de carácter técnico, el jurista debe llevar a cabo un juicio valorativo. Mediante éste, realiza una apreciación sustantiva respecto a la mejor solución, o camino a seguir, en cada caso concreto, de acuerdo con los datos anteriormente reelaborados y el derecho vigente<sup>101</sup>. Pondera cada alternativa jurídica posible, considerando también sus consecuencias para todas las partes implicadas. Ello le permite evaluar, no solo la conveniencia de seguir un camino u otro, de ésta o de aquella vía, sino la oportunidad misma de emprender el camino, o de adoptar, realmente, la decisión que se presenta más adecuada, tras dicha ponderación y consideración.

---

<sup>100</sup> ARBESU RIERA, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, trabajo de investigación inédito, p. 19.

<sup>101</sup> ORREGO, C., *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, IIJ/Unam, México, 2005, p. 144.



Este juicio valorativo tiene que ser, por otro lado, «bifocal» o empático. Por ejemplo, en el caso del Abogado, este profesional no puede limitarse a escoger, de acuerdo con el marco legal vigente, la aparentemente «mejor solución» para su cliente, teniendo en cuenta, solamente, su perspectiva «interna» (sus intereses). Por el contrario, debe desarrollar, asimismo, una capacidad empática, situándose, en cierta medida, en el lugar de la parte contraria e, incluso, ser capaz de valorar el punto de vista que, previsiblemente, adoptará el juez (perspectiva «externa»).

Por otro lado, y dado que la prudencia es una virtud, tiene su punto de partida en la voluntad humana. En consecuencia, el acierto de una decisión prudencial dependerá, no sólo de la preparación técnica, de la capacidad de argumentación y deliberación, sino también, y especialmente, del dinamismo interno del querer, del tipo de profesional al que se aspira a *ser*: Por ello, al jurista que no le mueva en absoluto la virtud de la justicia, que confunda el bien común con su interés particular, o el de las personas que le rodean, le será muy difícil encontrar la decisión prudente y acertada en cada caso para actuar según derecho<sup>102</sup>. Como ha señalado Kronmann, «poseer buen juicio no es simplemente tener una buena instrucción o inteligencia, sino que significa ser una cierta clase de persona y también tener cierto tipo de personalidad». Tener sabiduría práctica no significa, solamente, poseer una capacidad, cuyo dominio no produce un cambio en el carácter de quien lo posee. Implica, también, aspirar a una concreta personalidad y, lógicamente, a un modo de vida asociado con ella<sup>103</sup>.

En todo este proceso ocupa un lugar importante el respeto a la realidad y, en última instancia, a la verdad<sup>104</sup>. Como ya indicó Villey<sup>105</sup>, «la jurisprudencia implica un esfuerzo hacia la *verdad* bastante análogo al de la filosofía». En realidad, si se abdica de la búsqueda de ésta, también se renunciará, en última instancia, a la misma realización de la justicia<sup>106</sup>. En definitiva, como ya señaló Aristóteles, la moral y el Derecho son, primariamente, un asunto de verdad<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Vid. ARBESU, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, op. cit., pp. 27-29.

<sup>103</sup> KRONMAN, A.T., «Vivir en el derecho», en BÖHMER, M. F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, op. cit., p. 219.

<sup>104</sup> Vid. PÉREZ DEL VALLE, C., *Teoría de la prueba y derecho penal*, Dyckinson, Madrid, 1999, p. 60.

<sup>105</sup> Vid. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 81.

<sup>106</sup> Vid. PÉREZ DEL VALLE, C., *Teoría de la prueba y derecho penal*, op. cit., p. 60.

<sup>107</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 9, 1142b, op. cit., p. 280.

Una voluntad que tiene en cuenta estas premisas, no sólo no entra en contradicción con los necesarios requerimientos técnico-jurídicos, sino que los potencia y depura. Precisamente, la unidad entre capacitación técnica y recta voluntad, redundará, positivamente, en el discernir prudente que debe caracterizar a todo buen jurista<sup>108</sup>. De esa manera, éste profesional contribuirá al perfeccionamiento del derecho, será capaz de extraer de él toda su riqueza, concretada en justicia, seguridad y eficacia. Por el contrario, cuando el jurista ejerce su profesión sin esfuerzo creativo, de manera rutinaria, entendiendo el derecho como algo cerrado y acabado, que sólo hay que «copiar y repetir», desprecia algo esencial en su labor que, lejos de aspirar a la excelencia, se queda, en palabras de Vigo, en una triste mediocridad<sup>109</sup>.

En este contexto, adquiere también un importante papel la equidad. Esta no puede entenderse como la negación, o la «antítesis», del derecho positivo, sino como su acabamiento, su perfección. En palabras de Aristóteles, «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»<sup>110</sup>. Se trata, como es bien conocido, del ajustamiento de la ley a las circunstancias, y exigencias, que presenta la realidad, siempre distinta y cambiante. Ciertamente, la equidad tendrá algo de discrecional, ya que implica adoptar una decisión que, en última instancia, toma el jurista bajo su propia responsabilidad. Por ello, es muy importante que el operador jurídico que lleva a cabo este tipo de razonamiento posea la *pronesis*, virtud de la prudencia o sabiduría práctica. Todo ello, siguiendo de nuevo a Aristóteles –*lo equitativo es justo*–, nos conduce a la cuestión de la justicia entendida, no como un ideal político o social sino, de acuerdo con la conocida fórmula de Ulpiano, como la *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*<sup>111</sup>.

Por ello, podríamos afirmar que, en definitiva, el trabajo del «buen jurista» implica un esfuerzo, y una tensión constante, por la justicia del caso concreto, procurando que *cada uno tenga lo suyo*. Nos encontramos ante un trabajo *nunca acabado*, en el que –al igual que ocurre en las investigaciones científicas, que nunca están terminadas<sup>112</sup>–, siempre cabe el «aún mejor».

<sup>108</sup> Vid. ARBESU, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, op. cit., pp. 27-29.

<sup>109</sup> VIGO, R.L., *Ética del Abogado. Conducta procesal indebida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 69.

<sup>110</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137b, op. cit., p. 263.

<sup>111</sup> ULPIANO, *Digesto*, 1,1,10.

<sup>112</sup> Como señala Villey, tampoco en la ciencia encontramos sólo razonamientos estrictos y acabados. El estado real de la ciencia no es el de estar acabada (VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 57).

## IV. CONCLUSIÓN

El proceso de rehabilitación de la filosofía práctica, en el que estamos inmersos desde hace ya bastantes décadas, ha abierto nuevas y enriquecedoras perspectivas para la filosofía moral y jurídica. En concreto, en el ámbito jurídico, ha aportado premisas que permiten responder a la consolidada tradición positivista que, entre otras cosas, ha tendido a fundamentar el derecho tan sólo en criterios formales. También resulta especialmente interesante la recuperación del pensamiento aristotélico sobre la virtud (el modelo del *spoudaios*), y su aplicación al ámbito de la *praxis* de los operadores jurídicos. Ello, entre otras cosas, ha inclinado a prestar una mayor atención a la relación existente entre el derecho y el carácter, o modo de ser, de los juristas. Destaca, de manera especial, la revalorización de las virtudes de la prudencia y de la justicia, no sólo aplicadas al modo de trabajar de los operadores jurídicos, sino también entendidas como un rasgo de su identidad, de su *ethos* personal.