

Verdad, método y conocimiento práctico. (Sobre las relaciones entre argumentación y juicio prudencial)*

Alberto Montoro Ballesteros

Catedrático de Filosofía del Derecho.
Universidad de Murcia

SUMARIO: I. CONOCIMIENTO Y VERDAD: 1. *Conocer y entender*. 2. *La verdad y sus clases*: A) Noción de verdad. B) Clases de verdad: a) La verdad según el perfil temático de la Filosofía. b) La verdad según la finalidad del saber: Saber teórico y Saber práctico. c) Límites y grados del saber. 3. *Vías de acceso al conocimiento de la verdad*: A) La revelación. B) El descubrimiento. C) La construcción: a) Conocimiento de un todo a partir de sus partes. b) Construcción de la verdad a partir de tesis contrapuestas. D) Significación del consenso: Relaciones entre consenso y verdad.—II. VERDAD Y MÉTODO: 1. *Noción y funciones del método*. 2. *El pluralismo metodológico*: A) Objeto de conocimiento y método. B) Finalidad del conocimiento y método. 3. *Corrección y verdad del conocimiento. Límites del método*: A) Razonamiento correcto y conocimiento verdadero. B) Límites del método: método y verdad. 4. *Incidencia del objeto de conocimiento en las funciones y métodos del razonamiento*: A) El razonamiento y sus funciones: a) La demostración. b) La persuasión. B) Conocimiento probable y métodos de argumentación: a) La dialéctica. b) La retórica: 1º. Noción. 2º. Caracterización. 3º. Clases.—III. LA VERDAD PRÁCTICA Y EL PROBLEMA DE SU CONOCIMIENTO: LA DISPUTA METODOLÓGICA.—IV. EL JUICIO PRUDENCIAL COMO LEGADO DE LA TRADICIÓN: 1. *Verdad práctica y juicio prudencial*: A) La verdad

* Intervención en las *I Jornadas sobre Argumentación Jurídica*: «Rehabilitación de la razón práctica. En torno a dos aniversarios», Universidad de Valencia, 21 de noviembre de 2003. (Salón de Actos del Colegio Notarial de Valencia).

práctica como resultado del juicio prudencial. B) Estructura y dinámica del juicio prudencial: a) El momento intelectual: 1º. La fase cognoscitiva. 2º. La fase deliberativa. b) El momento volitivo. C) Sujetos y ámbitos del juicio prudencial. 2. *Especial referencia a la prudencia en el Derecho*: A) La prudencia en el Derecho: Origen y sentido de la idea de jurisprudencia. B) Prudencia jurídica y vida del Derecho: a) Prudencia jurídica y creación del Derecho. b) Prudencia jurídica y aplicación del Derecho. 3. *Sobre el declinar y olvido de la prudencia en el conocimiento práctico*: A) Desnaturalización y olvido de la prudencia en la *Moral*: a) La degradación de la prudencia en astucia. b) El racionalismo y la aparición del «casuismo» en la Moral. c) La revolución Kantiana en el mundo ético. d) El nacimiento de la «ética de la situación». B. Desnaturalización y olvido de la prudencia en la *Política*: a) El nacimiento de la idea de «razón de Estado». b) La concepción racionalista y mecánica del orden político. c) La irrupción de la *Weltanschauung* del marxismo. d) La aparición del fenómeno de la «tecnocracia». C) Desnaturalización y olvido de la prudencia en el *Derecho*: a) El giro de la prudencia hacia la burocratización. b) La irrupción del voluntarismo en la concepción del Derecho. c) Del Derecho natural racionalista al positivismo jurídico legalista.—V. LA ALTERNATIVA METODOLÓGICA ACTUAL: LA ÉTICA DISCURSIVA: 1. *Contexto histórico*. 2. *La Ética discursiva como ensayo de rehabilitación de la «razón práctica»*: A) Supuestos. B) Objeto y método: a) Desplazamiento de la idea de «verdad práctica» por la «corrección». b) El principio de «universalización» como fundamento de la validez de la norma. C) Consideraciones críticas.—VI. REIVINDICACIÓN Y RETORNO AL JUICIO PRUDENCIAL: 1. *Necesidad del discurso para el conocimiento práctico: Razones y límites*. 2. *El discurso como momento del juicio prudencial*. 3. *La verdad práctica como resultado del juicio prudencial: La necesaria reivindicación y retorno al prudencialismo*.

I. CONOCIMIENTO Y VERDAD

1. *Conocer y entender*

El conocimiento supone la captación o aprehensión de un objeto (de una realidad objetiva) por parte de un sujeto;

esto es, la presencia del objeto que es conocido en el sujeto que lo conoce.

Esa presencia del objeto en el sujeto puede tener lugar por una doble vía: por *vía sensorial*, y en este caso hablamos de sensación (captación de objetos y estímulos externos por nuestros sentidos), y por *vía racional*, y entonces empleamos términos como percepción, comprensión, etc. Por comprensión se entiende la actividad racional que selecciona, ordena e interpreta nuestras sensaciones. Ello es lo que significa la palabra entender. Mientras que los sentidos sienten, la razón entiende, comprende¹.

Lo propio del conocimiento racional, del entender, es la comprensión de la realidad en cuanto tal. El entender (de *in-tendere*: tender hacia...) implica posesión intencional, intelectual (no material o física) del objeto conocido (entendido) por parte del sujeto que conoce, que entiende, distinguiendo en él, mediante la abstracción, lo esencial de lo accidental.

Esta facultad de entender es la que permite a la razón el acceso a la verdad: El conocimiento de la verdad².

2. *La verdad y sus clases*

A) *Noción de verdad*

La verdad significa, ante todo, adecuación, conformidad, ajuste o correspondencia de la inteligencia (de lo que se piensa o se dice) con la realidad.

¹ HEIDEGGER, M.: *¿Qué quiere decir pensar?* en «Conferencias y artículos», trad. esp. de E. Barjan, ODÓS, Barcelona, 1994, pp. 113 y ss.; GADAMER, H. G.: *Verdad y método*, T. I, trad. esp. de A. Agud Aparicio y R. Agapito, 5ª. ed. Ed. Sígueme, Salamanca, 1993; T. II, trad. de M. Olasagasti, 1ª. ed. Ed. Sígueme, Salamanca, 1992. Consúltase índice analítico de ambos tomos; MILLÁN PUELLES, A.: *Verdad del conocimiento* en «Léxico filosófico», Ed. Rialp, Madrid, 1984, pp. 588 y 589; ZUBIRI, X.: *Naturaleza, Historia, Dios*, 7ª. ed. Ed. Nacional, Madrid, 1978, pp. 41 y ss.

² Suele distinguirse entre conocimiento verdadero y conocimiento falso (error). Cabe advertir al respecto que, en rigor, el único conocimiento es el verdadero. El denominado conocimiento falso no es conocimiento sino desconocimiento.

Dicho ajuste o correspondencia del intelecto con la realidad presupone como condición previa el descubrimiento y contemplación de la realidad. Ello es lo que significa el término griego *aletheia* (verdad) que constituye el resultado de la acción de descubrir, de quitar el velo (*alethe*) que cubre u oculta la realidad haciéndonosla patente y permitiendo contemplarla en la plenitud de su desnudez³.

B) *Clases de verdad*

Aparte de la noción de verdad que hemos anticipado ha de advertirse que la verdad es un término polisémico mediante el cual se designan cosas diferentes. Las diferentes acepciones o sentidos de la verdad están en función de la perspectiva o punto de vista desde el cual se estudia el conocimiento y la verdad como objeto del mismo. Así tenemos:

a) La verdad según el perfil temático de la Filosofía

Desde esta perspectiva tenemos tres acepciones o sentidos de la verdad: el ontológico, el lógico y el ético o moral.

1. *La verdad ontológica* reside en la realidad misma y consiste, como es sabido, en la propiedad trascendental de dicha realidad que permite que ella «pueda ser conocida», «entendida», por la razón. Se trata pues de la inteligibilidad de las cosas, de su capacidad para ser captada por el intelecto y conocida por él.

2. *La verdad lógica* —que presupone la verdad ontológica (esto es, que el ser, que la realidad pueda ser conocida, entendida)— radica, como ya adelantamos, en la ade-

³ HEIDEGGER, M.: *Aletheia* (Heráclito, fragmento 16), en «Conferencias y artículos», *op. cit.*, pp. 224 y ss.; *De la esencia de la verdad*, (1930), «Hitos» (Wegmarken), trad. esp. de H. Cortés y A. Leyte, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 151 y ss.; GADAMER H. G.: *Qué es la Verdad?*, en «Verdad y método», T. II, *op. cit.*, pp. 51 y ss.; ZUBIRI, X.: *Naturaleza, Historia, Dios*, *op. cit.*, pp. 13 y ss.; MILLÁN PUELLES, A.: *op. cit.*, pp. 583 y ss.

cuación del entendimiento con la realidad (*adaequatio intellectus cum re*). Esto es, la verdad lógica consiste en la correspondencia o ajuste entre lo que el entendimiento piensa acerca de «algo» y lo que ese «algo» es. Este sentido de la verdad es el que en el ámbito de las ciencias nos permite distinguir entre leyes o enunciados verdaderos o falsos. Así decimos que un ley científica (matemática, física, etc.) es válida, verdadera, cuando lo que enuncia coincide con lo que acontece en el mundo físico natural.

La verdad lógica implica coherencia en el razonamiento pero no puede reducirse a la coherencia del pensar. La verdad lógica no puede quedar suspendida en el vacío de la corrección formal del pensamiento; de la coherencia interna del pensar, sino que exige que dicha coherencia se sustente en la realidad de un objeto. El pensar no es algo que se de con independencia del objeto (siempre se piensa sobre algo) de ahí que la verdad lógica exija correspondencia, coherencia, entre lo que se piensa y los objetos pensados⁴.

3. La verdad ética implica la verdad lógica en cuanto ajuste del pensar con el ser. Su especificidad radica en que dicha verdad no pertenece ya al ámbito del conocimiento teórico sino al plano de la razón práctica. En dicho plano la realidad a la que ha de ajustarse el conocimiento, en orden a dirigir el obrar, es la constituida por el *bien*, por los valores éticos (bien y justicia, etc.) de acuerdo con el primer principio de la razón práctica: «hay que hacer el bien y evitar el mal». Por ello explica Aristóteles que en el orden práctico la verdad del obrar consiste en el «acuerdo con el recto deseo»⁵.

⁴ MILLÁN PUELLES, A.: *op. cit.*, pp. 584, 585, 589 y 590.

⁵ Escribe Aristóteles: «Tres cosas son en el alma las que rigen la acción y la verdad: la sensación, el entendimiento y el deseo. De ellas la sensación no es principio de acción alguna, y esto resulta claro por el hecho que los animales tienen sensación, pero no participan de la acción. Lo que en el pensamiento son la 'afirmación y la negación', son en el deseo la persecución y la huida; de modo que, puesto que la virtud moral es una disposición relativa a la elección y la elección es un deseo deliberado, el razonamiento tiene que ser verdadero y el deseo recto para que la elección sea buena, y tiene que ser lo mismo lo que la razón diga y lo que el deseo persiga. Esta clase de entendimiento y de verdad es prác-

b) La verdad según la finalidad del saber

El hombre, en cuanto ser racional tiene «por naturaleza el deseo de saber» (de conocer la verdad)⁶. Ese natural deseo de saber, de conocer la verdad, se manifiesta fundamentalmente de dos formas con acuerdo con la finalidad y tipo de verdad perseguidos por el conocimiento. En este sentido se ha distinguido desde la antigüedad entre el saber especulativo cuyo objeto es la verdad lógica o teoría y el saber práctico que se ocupa de dirigir tanto el hacer (*técnica*) como el obrar (*ética*) y tiene como meta el descubrimiento de la verdad práctica.

1. *El saber especulativo o teórico* es aquél que tiene por finalidad el descubrimiento de la verdad lógica, su contemplación y descripción. Se trata del saber desinteresado propio de la filosofía y de las ciencias que se limitan a buscar la respuesta a la pregunta ¿Qué es esto? y que encuentra su fin último en el mero saber («saber por saber»), sin plantearse nunca el problema de qué utilidad o aprovechamiento tiene ese conocimiento; para qué sirve ello⁷. El conocimiento especulativo tiene como tarea el descubrimiento de la verdad teórica que se identifica con la verdad lógica.
2. *El saber práctico* es un saber orientado a la acción y cuyo objeto consiste en dirigir el hacer o el obrar humanos. En el ámbito del hacer (*facere*) la acción hu-

tica. Del entendimiento teórico y no práctico ni creador, el bien y el mal, son respectivamente, la verdad y la falsedad (pues en esto consiste la operación de todo lo intelectual), mientras que el bien de la parte intelectual pero práctica es 'la verdad que está de acuerdo con el deseo recto'. ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. VI, cap. 2, 1139b. Véase también MARITAIN, J.: *Las nociones preliminares de la Filosofía Moral*, trad. esp. de M. M. Bergadá, Biblioteca Argentina de Filosofía, Club de Lectores, Buenos Aires, 1966; MILLAN PUELLES, A.: *op. cit.*, p. 584; FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R.: *Sabiduría y Ciencias del hombre*, Discurso leído el día 17 de octubre d 1995, en el acto de recepción como Académico de Número en la «Real Academia de Ciencias Morales y Políticas», Madrid, 1995, p. 23.

⁶ ARISTÓTELES: *Metafísica*, Lib. I, cap. 1; PLATÓN: *Apología de Sócrates*, 37 y 38a.

⁷ MARITAIN, J.: *Distinguir para unir o los grados del saber*, trad. esp. de A. Frossard, Ed. Club de Lectores, Buenos Aires, 1968, en especial pp. 489 y ss. y 731 a 736. En lo sucesivo esta obra se citará con el título *Los grados del saber*.

mana busca la perfección de un objeto, exterior al hombre, mediante la incorporación al mismo de un valor que convierte a dicho objeto en algo valioso. Dicho valor puede consistir en la utilidad (*técnica*), en la belleza (*arte*), etc.

En el primer supuesto el saber práctico encuentra su específico tipo de verdad en la «verdad técnica» cuyo pleno sentido lo encuentra en su referencia a la utilidad (utilitarismo, pragmatismo). Así un conocimiento será verdadero si tiene, como resultado, el éxito, la eficacia. En caso contrario, será falso.

En relación con el arte podría hablarse, al menos en sentido metafórico, de una «*verdad artística*», en conexión directa con la verdad ontológica, para designar el acto de la materialización y concreción del valor de la belleza en el ser en que consiste la obra de arte. En dicho contexto habría que entender expresiones del tipo, este cuadro, esta escultura son una «verdadera obra de arte».

En el ámbito del obrar (*agere*) la acción humana busca la perfección del propio sujeto que actúa a través de la realización de los valores éticos (bien, justicia y demás virtudes). En este supuesto se habla con toda propiedad de «verdad ética» o «verdad moral»⁸.

C) *Límites y grados del saber*

La facultad humana de conocer no es absoluta sino limitada. En este sentido dice Millán Puelles: «La adecuación de nuestro entendimiento a la realidad por él captada es siempre incompleta, relativa, porque dada la limitación de nuestro espíritu, no podemos captar la totalidad de los aspectos de lo que en cada uno de los casos se nos hace patente»⁹. Nuestra capacidad de conocer encuentra dos límites, subjetivo uno y objetivo otro.

⁸ Ibid. pp. 56 y ss., 490, 492 a 494 y 730 a 736. En relación con los textos correspondientes a las notas 7 y 8 véase ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. VI, cap. 2, 1139b.

⁹ *Op. cit.*, p. 591.

El *límite subjetivo* está constituido por la propia facultad de nuestra razón o intelecto —limitada siempre— para conocer; para «acabar-de-entender» la realidad.

El *límite objetivo* encuentra su fundamento en la resistencia o dificultad que entrañan las cosas para ser desveladas por el hombre y «ser-entendidas» por la razón¹⁰. Las diferentes cosas no se dejan conocer (no permiten ser conocidas) de la misma forma o modo, ni en el mismo grado.

La existencia de los citados límites explica que la certeza del conocimiento, y con ella el grado de verdad que la razón puede alcanzar, puede no ser la misma, por ejemplo, en el ámbito de las *ciencias positivas* (Matemática, Física, Química, etc.) que en el de las denominadas *ciencias prácticas* (Moral, Política, Derecho, etc.). Consistiendo la verdad en la adecuación del entendimiento con la realidad y como esa adecuación no puede realizarse siempre (por razón de los límites del conocimiento y la naturaleza de las cosas) de la misma forma y en el mismo grado, ello explica que el conocimiento, y con él la verdad, se nos presenten bajo formas diferentes a través de un proceso que va desde la ignorancia o el error (falso conocimiento o desconocimiento) a la certeza. Se trata de un proceso gradual que conoce como momentos intermedios la duda, la opinión, o probabilidad y que culmina en la certeza.

La *duda* (*dubitatio*) consiste en la perplejidad o vacilación ante dos o más ideas o juicios contradictorios, sin decidirse por ninguno de ellos y con la sospecha de que alguno de ellos podría ser verdadero.

La *opinión* (*doxa*) es un saber inseguro o probable que versa sobre realidades contingentes y fundado en razones de orden prudencial o simplemente estadísticas.

La *certeza* (*episteme*) hace referencia a un conocimiento seguro caracterizado por la clara y firme adhesión a una idea o juicio cuya verdad aparece garantizada mediante la evidencia, la demostración o algún otro de los criterios de verdad admitidos. Esto es, se trata de un saber buscado y

¹⁰ Ibid. pp. 584, 591 y ss. Sobre los límites del conocimiento de la verdad véase GADAMER, H. G.: *Qué es la verdad?*, op. cit., pp. 57 y 58.

fundamentado mediante un método válido que garantiza su certeza.

3. *Vías de acceso al conocimiento de la verdad*

El conocimiento de la verdad (en cuanto adecuación del intelecto con la cosa) es algo que puede alcanzarse mediante vías o procedimientos diferentes. Entre ellos se encuentran la revelación, el descubrimiento y la construcción.

A) *La revelación*

La revelación consiste en la manifestación o participación de la verdad hecha a alguien por parte de quien la conoce.

B) *El descubrimiento*

Consiste en el proceso intelectual mediante el cual se desvela o saca a la luz la verdad (*aletheia*), algo objetivo, preexistente, que estaba oculto y por ello era desconocido y se formula en términos racionales. A esta especie pertenecen, por ejemplo, los principios y leyes del mundo físico-natural descubiertos y formulados por Galileo, Copérnico, Newton, etc.

C) *La construcción*

En otros supuestos la verdad se nos presenta como resultado o producto de un proceso de «construcción racional» que puede tener lugar de diversas formas. Así tenemos:

a) Conocimiento de un todo a partir de sus partes

Dice Aristóteles que «el estudio de la verdad es difícil en un sentido y fácil en otro. Prueba de ello es —dice—

que nadie puede alcanzar completamente la verdad, ni estar falto de ella de manera absoluta. Cada filósofo —añade Aristóteles— explica algo sobre la naturaleza; lo que cada cual añade en particular al conocimiento de la verdad no es nada, sin duda, o muy poca cosa, pero el conjunto de todas las ideas produce fecundos resultados»¹¹.

De acuerdo con esta idea tenemos el hecho obvio de que nadie conoce la verdad en su plenitud, de un modo absoluto, pero también hay que contar con la circunstancia de que nadie puede ser tan ignorante que no conozca algo de la verdad.

Esas partes de la verdad que todo el mundo conoce pueden ser coincidentes, complementarias o diferentes. De ahí que sea posible a través del diálogo y la comunicación de lo que cada uno conoce de la verdad llegar —como sucede en la construcción de un puzzle— a la integración de una verdad superior a la constituida por la parte de verdad que cada uno de los individuos posee. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en las investigaciones arqueológicas y, en general, en el estudio, reconstrucción y explicación de los hechos históricos a partir de sus diferentes fuentes de conocimiento.

b) Construcción de la verdad a partir de tesis contrapuestas

En este supuesto la verdad es el resultado de un *proceso dialéctico* en donde a través de la contraposición y choque de ideas (en todo o en parte) opuestas, en el diálogo o la discusión, dichas ideas se van depurando, conciliando e integrando hasta alcanzar ser fijadas en una síntesis que posee la significación de la verdad o, al menos, de cierta verdad. Como es sabido el proceso dialéctico que permite el acceso a la verdad aparece así articulado en los momentos constituidos por la tesis, la antítesis y la síntesis.

A este tipo de construcción de la verdad pertenece la verdad procesal que fija la sentencia judicial. En el proce-

¹¹ ARISTÓTELES: *Metafísica*, Lib. II, cap. I.

so la verdad es el resultado de una construcción dialéctica que lleva a cabo el juez a partir de:

1. Las alegaciones contradictorias de las partes que intervienen en el proceso.
2. La constatación y valoración de los diferentes tipos de pruebas practicadas.
3. Las indagaciones que el propio juez puede llevar a cabo, dentro de los límites permitidos por la ley, para el esclarecimiento de los hechos.

Aquí las alegaciones de las partes y las pruebas por ellas propuestas constituirían los momentos de la tesis y la antítesis. La decisión judicial, que a través de la valoración de lo actuado, concluye el proceso representaría el momento de la síntesis.

El carácter dialéctico de la dinámica del proceso y de la construcción de la verdad procesal se hace más evidente en aquellos supuestos en los que el órgano judicial que decide no es unipersonal sino colegiado. En este caso la decisión es el resultado de la deliberación (que implica argumentación y discusión) y votación de los diferentes miembros del Tribunal.

D) *Significación del consenso:*

Relaciones entre consenso y verdad

En relación con la idea de verdad como construcción aparece la noción de consenso. El consenso hace referencia al acuerdo o conformidad mutuos respecto de algo obtenido por personas que profesan ideas u opiniones distintas mediante la vía racional del diálogo. La idea de consenso implica pues un acuerdo racional entre una pluralidad de personas alcanzado a través de la discusión, del diálogo.

Ese acuerdo que supone el consenso posee la significación, el valor de lo verdadero, pero ello no debe llevarnos al extravío de pensar que la verdad es fruto del consenso.

En rigor las cosas no son así. En este sentido hay que advertir:

1. La verdad no es nunca producto o resultado del consenso. El consenso nunca puede ser fundamento de la verdad.
2. Mas bien sucede lo contrario: El consenso se fundamenta y deriva de la verdad descubierta y elucidada mediante el diálogo riguroso y sereno. El consenso pues no crea la verdad sino que es la verdad la que hace posible y fundamenta el consenso.

II. VERDAD Y MÉTODO

1. *Noción y funciones del método*

En su acepción etimológica el término método (*meta* y *òdós*) designa el camino o procedimiento que ha de recorrer el razonamiento para acceder al descubrimiento de la verdad.

El método implica una serie de tareas, principios y reglas (inducción, deducción, análisis, síntesis, etc.) cuya observancia garantiza la corrección del razonamiento y, en su caso, la veracidad del conocimiento obtenido mediante dicho método.

2. *El pluralismo metodológico*

La verdad hace referencia a algo objetivo, que «existe en sí» y que puede ser descubierto, aprehendido, comprendido y formulado en términos lógicos por nuestra razón. Es tarea del método guiar el discurso racional en su tarea de encontrar, fijar y definir la verdad.

El método tiene pues una función instrumental cuya eficacia depende, entre otras cosas, de la validez científica del mismo; de la adecuación del método al objeto que se pretende conocer y a la finalidad que se persigue mediante dicho conocimiento.

A) *Objeto de conocimiento y método*

El conocimiento de la verdad depende, en primer lugar, de la adecuación del método al objeto. Cada objeto, en función de su específica naturaleza y de la medida o grado en que permite o es susceptible de ser conocido, exige la utilización de un determinado método. De ahí que los métodos sean diferentes según se trate de un objeto cuyo conocimiento pueda ser cierto o sólo probable¹². Es más, en el ámbito del conocimiento cierto cada ciencia exige, en función de sus objetos material y formal, unos específicos métodos de investigación.

B) *Finalidad del conocimiento y método*

La adecuación del método depende no sólo de la específica naturaleza del objeto que se pretende conocer sino también de la finalidad perseguida por el conocimiento. En este sentido es relevante la distinción entre conocimiento teórico y práctico.

Mientras que el *conocimiento teórico* cuyo arquetipo es la Ciencia, se sirve de unos métodos (dialéctica o argumentación científica) que garantizan la certeza o, en todo caso, la verosimilitud de sus tesis o proposiciones, siendo generalmente demostrables¹³, el *conocimiento práctico* que es aquél que tiene como fin dirigir rectamente el hacer o el obrar, carece de esa garantía de certeza¹⁴. El conocimiento práctico encuentra —por lo que a nuestros estudios se refiere— sus específicos objetos en los ámbitos de la Moral, la Política y el Derecho.

Se trata aquí de una materia que por su naturaleza no puede ser objeto de conocimiento cierto sino sólo probable. En función de ello los métodos adecuados son, como luego se verá, los propios de la argumentación práctica cuya fi-

¹² Ibid. Lib. II, cap. 3. Vid. FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R.: *op. cit.*, p. 28.

¹³ BOCHENSKI, I. M.: *Los métodos actuales del pensamiento*, trad. esp. de R. Drubis Baldrich, 16ª. ed. Ed. Rialp, Madrid, 1988, pp. 28 y ss.

¹⁴ Ibid. p. 29.

nalidad no es la demostración sino la persuasión mediante el razonamiento dialéctico, retórico o en última instancia mediante el consejo prudencial fundado en la sabiduría¹⁵.

3. *Corrección y verdad del conocimiento.* *Límites del método*

A) *Razonamiento correcto y conocimiento verdadero*

Todo conocimiento implica dos dimensiones, una material y otra formal.

La *dimensión material* hace referencia al objeto o realidad sobre lo que versa el conocimiento (a la realidad a la que el intelecto se adecua para comprenderla y explicarla) y al hecho de que ese conocimiento sea verdadero o falso.

La *dimensión formal* aparece referida a la corrección lógica del pensamiento (concepto, juicio, razonamiento...) mediante el cual se alcanza el conocimiento y puede transmitirse a los demás.

Ahora bien, la corrección formal del pensamiento, y en especial del razonamiento, no garantiza la veracidad del mismo. Un razonamiento puede ser correcto desde el punto de vista lógico y metodológico (esto es, ajustado a los principios y reglas de la lógica y la metodología) y en relación con su contenido puede ser materialmente falso. Tal es el caso del sofisma.

El conocimiento verdadero implica dos cosas: De un lado, y desde el *punto de vista material*, la adecuación del intelecto y del método con la cosa que se pretende conocer. El momento material del conocimiento culmina en la aprehensión intelectual de la cosa u objeto de conocimiento que llamamos concepto y que debe ser expresión de la verdad lógica.

¹⁵ GADAMER, H. G.: *Problemas de la razón práctica*, (1980), en «Verdad y Método», T. II, *op. cit.*, p. 309; FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R.: *op. cit.*, pp. 14, 15, 27 y ss., 37 y ss.

De otro lado, y desde el *punto de vista formal*, la corrección y el rigor del razonamiento a través del cual se depura y fija la verdad formulándola en conceptos lógicos, juicios y proposiciones verdaderas.

Dichos conceptos, juicios y proposiciones, en la medida en que sean verdaderos, constituyen el punto de partida de ulteriores razonamientos mediante los cuales se obtendrán, como conclusión, nuevas verdades.

El conocimiento verdadero implica pues verdad en su contenido y, como garantía de esa verdad, la certeza que le proporciona la corrección lógica y metodológica al razonamiento mediante el cual se ha obtenido dicho conocimiento verdadero.

B) *Límites del método: método y verdad*

Método y razonamiento tienen una significación puramente formal, técnica, instrumental. El método, por sí mismo, no crea la verdad (no puede descubrir o articular la verdad). La función del método se limita a dirigir, ayudar y potenciar el proceso del pensamiento que se propone como fin la indagación, la búsqueda de la verdad, permitiendo y contribuyendo, eso sí, a su encuentro y formulación. A este respecto explica Gadamer: «El ideal del conocimiento perfilado por el concepto de método consiste en recorrer una vía de conocimiento tan reflexivamente que siempre sea posible repetirla. *Métodos* significa —añade Gadamer— “camino para ir en busca de algo”. Lo metodico —dice— es poder recorrer de nuevo el camino andado y tal es el modo de proceder de la ciencia»¹⁶.

A la vista de lo que antecede tenemos que la adecuación del método al objeto y la corrección formal del razonamiento no garantizan por sí mismas la verdad del conocimiento. El método adecuado y el razonamiento correcto sólo pueden garantizar la posibilidad del acceso a la ver-

¹⁶ GADAMER, H. G: *¿Qué es la verdad?*, op. cit., p. 54.

dad cuando el pensamiento tenga como base y fundamento determinadas premisas.

La verdad del pensamiento depende, así pues y en primer lugar, no del método y de la corrección formal del razonamiento sino, ante todo, de la verdad y certidumbre de las premisas de las que ese pensamiento parte y en las cuales se fundamenta el conocimiento. Así, utilizando siempre el método adecuado y el razonamiento correcto, tendremos:

- a) Si la premisa de la que se parte es falsa la conclusión que se extraiga no podrá ser verdadera sino falsa también.
- b) Si la premisa es probable la conclusión sólo podrá ser lógicamente probable.
- c) Si la premisa es verdadera y cierta la conclusión también lo será. La Ciencia y el progreso del pensamiento se fundamentan en la verdad de las premisas y en el rigor lógico del razonamiento.

En conclusión, el método sólo hará posible el alumbramiento de la verdad si parte de premisas verdaderas. La verdad del conocimiento depende ante todo de la veracidad y certidumbre de las ideas y premisas (principios, axiomas, conceptos, juicios...) que constituyen la base y el punto de partida del razonamiento. Luego, el rigor técnico, método lógico, del razonamiento en el tratamiento de esas ideas hará posible y garantizará la más perfecta depuración, fijación y formulación de la verdad.

4. *Incidencia del objeto de conocimiento en las funciones y métodos del razonamiento*

A) *El razonamiento y sus funciones*

Se entiende por razonamiento la conexión lógica entre varios juicios o proposiciones que permite llegar a una conclusión que se presenta intelectualmente como neces-

ria o posible. La fuerza lógica del razonamiento —y sus posibles funciones— dependen directamente del grado de certeza que es posible alcanzar en relación con el conocimiento de algo. Desde estos supuestos tenemos que el discurso racional puede tener como finalidad al menos dos funciones básicas: la demostración y la persuasión.

a) La demostración

La demostración sólo es posible en el ámbito de las materias susceptibles de un conocimiento cierto (matemática, física, etc.). La demostración consiste en la operación intelectual o razonamiento mediante el cual se muestra con evidencia racional (de forma rigurosa, clara y segura) la verdad de una proposición o tesis. Mediante la demostración se hace patente, cierta, una verdad que antes estaba oculta.

b) La persuasión

A diferencia de la demostración, mediante la cual se muestra de forma evidente y segura la verdad de algo, la *persuasión* —al versar sobre cuestiones que no son susceptibles de un conocimiento cierto sino probable— supone una actividad intelectual, lógicamente correcta en sentido amplio, que mostrando razones o argumentos de diferentes naturaleza y fuerza de convicción, tiene por objeto inducir, mover a un sujeto a creer, aceptar o a hacer algo. De ahí que, en este supuesto, hablemos de argumentación.

La *argumentación* al operar en el ámbito del conocimiento probable *tiene como finalidad básica la persuasión*. Tal es lo que sucede en los órdenes de la Ética, la Política y el Derecho¹⁷.

¹⁷ MARITAIN, J.: *El orden de los conceptos*, T. I, Lógica menor (Lógica formal), trad. esp. de G. Motteau de Buedo, Biblioteca Argentina de Filosofía, Buenos Aires, 1963, pp. 24 y 26; PERELMAN, CH.: *La Lógica jurídica y la Nueva Retórica*, trad. esp. de L. Díez-Picazo, Ed. Civitas, Madrid, 1979, pp. 165 y 166.

B) *Conocimiento probable y métodos de argumentación*

Desde la Antigüedad, y por oposición a lo que Aristóteles denominó *razonamiento analítico (apodíctico)* que es el que parte de premisas necesarias o verdaderas y es el propio de la ciencia¹⁸, los razonamientos que tienen por objeto cuestiones respecto de las cuales sólo cabe un conocimiento probable (Moral, Derecho, Política...) se conocen con el nombre de *argumentación*. A diferencia del razonamiento analítico, cuyo objeto es la demostración, la argumentación tiene como tarea convencer, persuadir, a otro de las razones de diferente peso que existen a favor o en contra de una determinada tesis u opción. Su finalidad pues, como se ha dicho, no es la demostración de algo sino la persuasión acerca de algo.

Mientras que la demostración es necesaria la argumentación —con independencia de que pueda ser más o menos convincente— nunca lo es¹⁹. Desde Platón y Aristóteles la argumentación revistió dos formas: la dialéctica y la retórica.

a) La dialéctica

La dialéctica tiene su origen en el diálogo socrático y consiste en una técnica de razonamiento cuya finalidad es buscar la verdad mediante la discusión o confrontación de ideas u opiniones, diferentes, opuestas (total o parcialmente) o complementarias.

Históricamente el razonamiento dialéctico se integró a través de los momentos metodológicos constituidos por la

¹⁸ Como explica PERELMAN: «los razonamientos analíticos son aquellos que parten de premisas necesarias o, por lo menos, indiscutiblemente verdaderas y conducen, gracias a inferencias válidas, a conclusiones igualmente necesarias o verdaderas. Los razonamientos analíticos transfieren la necesidad o la veracidad de las premisas a la conclusión. Es imposible que la conclusión no sea verdadera si se razona correctamente a partir de unas premisas verdaderas». *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

¹⁹ MONTORO BALLESTEROS, A.: *Aproximación al estudio de la Lógica jurídica*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 1986, pp. 52, 53 y 66.

mayéutica (Sócrates), la dialéctica (Platón), la lógica (Aristóteles) y la disputa medieval, entendida como contraposición de opiniones diferentes (La Escolástica). La escolástica, indica García Morente, completó «el método de la prueba, el método del silogismo con una especie de reviviscencia de la dialéctica platónica. El método que siguen los filósofos de la Edad Media no es solamente, como en Aristóteles, la deducción, la intuición racional, sino que además es la contraposición de opiniones divergentes» (disputa) (...lo importante del método medieval —añade García Morente—) consiste principalmente en el ejercicio racional, discursivo; en la dialéctica, en el discurso, en la contraposición de opiniones; en la discusión de los filósofos entre sí o del filósofo consigo mismo»²⁰.

Momentos esenciales del razonamiento dialéctico son los constituidos por la tesis, la antítesis y la síntesis. Estas son, según Hegel, el eje en torno al cual gira el razonar, el pensar, y, al mismo tiempo, las fuerzas que impulsan su génesis y desarrollo²¹.

La dialéctica en cuanto tal, aun cuando responde a reglas lógicas (no a leyes lógicas)²², es disputa y no ciencia, probabilidad y no certidumbre. Por eso, para Aristóteles, la dialéctica no era un instrumento de ciencia sino de opinión, de discusión, pues su objeto y sus premisas no son ciertas sino probables o contingentes. Por ello el razonamiento dialéctico (*entimema* o silogismo dialéctico) no posee fuerza demostrativa quedando reducida en virtualidad a la posibilidad de alcanzar conclusiones plausibles, razonables²³.

²⁰ GARCÍA MORENTE, M.: *Fundamentos de Filosofía e Historia de los sistemas filosóficos* (en colaboración con J. Zaragüeta Bengoechea) 5ª. ed. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1960, p. 30. Véanse las pp. 25 a 30.

²¹ Ibid. p. 296.

²² Vid. BOCHENSKI, I. M.: *op. cit.*, pp. 139 y ss.; KALINOWSKI, G.: *Introducción a la Lógica jurídica*, (Elementos de Semiótica jurídica, Lógica de las normas y Lógica jurídica), trad. esp. de J. A. Casaubon, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1973, pp. 5 y ss. 7 y ss.

²³ ARISTÓTELES: *Primeros Analíticos*, Lib. II, cap. 27,3; *Tópicos*, Lib. I, cap. 1,5; Véase también MONTORO BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, pp. 64 y ss.

La dialéctica, pues, constituye un instrumento intermedio entre la analítica (Ciencia) y la retórica, diferenciándose de aquélla, insistimos, en que su finalidad no es obtener verdades científicas, necesarias, demostrables, sino alcanzar unas conclusiones probables, plausibles²⁴.

Desde su específica posición entre la analítica y la retórica el razonamiento dialéctico aparece caracterizado por los siguientes rasgos:

- a) Parte de premisas inciertas, probables (problemáticas).
- b) La investigación exige ser realizada por varias personas mediante el diálogo, el contraste de opiniones y presupone un auditorio cualificado, de especialistas, toda vez que dicho razonamiento parte de las opiniones de los entendidos (*endoxa*).
- c) La discusión se lleva a cabo a través de razonamientos rigurosos, incluyendo en algunos momentos razonamientos deductivos (*silogismo dialéctico* aristotélico) lo cual presupone una cualificación intelectual de los interlocutores.
- d) El razonamiento dialéctico ocupa un lugar intermedio, como ya se ha apuntado, entre el discurso científico y el retórico. La dialéctica busca la verdad pretendiendo alcanzar conclusiones de validez general, aunque dichas conclusiones nunca poseen carácter demostrativo sino meramente probable.
- e) La dialéctica pretende persuadir a un auditorio cualificado utilizando «tópicos específicos» o propios y sirviéndose de un razonamiento ajustado a reglas lógicas (no a leyes lógicas)²⁵.

²⁴ MONTORO BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, pp. 65. Véase la bibliografía citada al respecto.

²⁵ VILLEY, M.: *Philosophie du Droit*, T. II, (Les moyens du Droit), Ed. Dalloz, Paris, 1979, pp. 55 a 59, 65 y ss.; *Modes classiques d'interprétation du Droit*, en «Archives de Philosophie du Droit», T. XVII, 1972, pp. 77, 81 y 85; MONTORO BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, pp. 66 a 70, 127 y ss. Sobre este tema véase también el libro de GARCÍA AMADO, J. A: *Teoría de la Tópica jurídica*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones y Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 43 y ss., 59 y ss., 61 y ss.

En cuanto instrumento del pensamiento la dialéctica se ha usado desde Platón como método de investigación filosófica, siendo aplicado por los juristas romanos al estudio del Derecho (*ponere causam, disputatio, conclusio*) con el fin de hacer de la jurisprudencia la ciencia del Derecho. Para Villy la dialéctica fue también la cuna de la jurisprudencia²⁶.

La dialéctica ha llegado hasta nuestros días como el instrumento intelectual adecuado para la comunicación y el trabajo en los encuentros y congresos científicos, en especial, cuando la materia objeto de estudio y discusión, por su índole o naturaleza, no permite la demostración. En nuestro tiempo, J. Habermas —a partir de Hegel y de Marx— ha fletado la idea de la *acción comunicativa*, que no viene a ser sino una puesta a punto de los supuestos y condiciones formales necesarios para hacer de la discusión dialéctica un diálogo a través del cual una pluralidad de sujetos puedan contribuir a alcanzar un acuerdo racional²⁷.

b) La retórica

1^a. Noción

La retórica puede caracterizarse como el arte de hablar bien y utilizar adecuadamente los medios de argumentación para persuadir al oyente. Aristóteles especifica a la retórica como arte correlativo de la dialéctica con la cual tiene en común el no ser ciencia sino «meras facultades de suministrar razones»²⁸, consistiendo en «la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir»²⁹; «los medios de persuadir que hay para cada cosa particular»³⁰.

²⁶ MONTORO BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, pp. 125 y ss., con abundante bibliografía al respecto.

²⁷ HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos*, trad. esp. de M. Jiménez Redondo, Ed. Cátedra (Col. Teorema), Madrid, 1989, en especial pp. 299 y ss., 479 y ss.

²⁸ ARISTÓTELES: *Retórica*, Lib. I, cap. 1, 1354a y cap. 2, 1356b 30.

²⁹ *Ibid.* Lib. I, cap. 2, 1355 b 25; Véase también los números 30 y 35.

³⁰ *Ibid.* Lib. I, cap. 2, 1355b 10.

En nuestros días Gadamer ha reivindicado y subrayado la función de la retórica como instrumento de comunicación, entendimiento y cohesión social. En

Estos medios, nos dice Aristóteles, son los argumentos retóricos, los cuales «son una especie de demostración». «La demostración retórica —añade Aristóteles— es un entimema (...y) el entimema es un silogismo»³¹.

La retórica opera con sus argumentos sobre el ámbito del conocimiento práctico con el fin de persuadir al oyente e incidir en la dirección de su obrar.

2º. Caracterización

A diferencia de la dialéctica la retórica se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) La retórica trata de persuadir por medio del discurso a «un auditorio no especializado y no capaz de seguir un razonamiento complicado».
- b) La retórica tiene por objeto ganar la adhesión del auditorio a una *decisión concreta*, particular (si conviene la guerra o la paz con Cartago; si Cayo es culpable o inocente).
- c) La retórica trata de persuadir mediante un «razonamiento extralógico» (Kalinowski) —en ella desaparece ya el esquema lógico— que descansa en tesis (*topoi*) generalmente admitidas y opiniones comunes (*tópica*)³².

este sentido escribe: «Esa defensa no era necesaria en el pasado. La corriente tradicional que transmitía el saber humano sin someterlo a crítica era la retórica. Esto le resulta extraño al hombre moderno porque la palabra retórica le sugiere una argumentación no objetiva. Pero hay que devolver al concepto retórica su verdadero alcance. Abarca cualquier forma de comunicación basada en la capacidad de hablar y que da cohesión a la sociedad humana. Sin hablar unos con otros, sin entenderse unos a otros, incluso sin entenderse cuando faltan argumentaciones lógicas concluyentes, no habría ninguna sociedad humana. De ahí la necesidad de cobrar nueva conciencia de la significación de la retórica y de su puesto respecto a la cientificidad moderna». GADAMER, H.-G.: *Problemas de la razón práctica*, op. cit., p. 310.

³¹ ARISTÓTELES: *Retórica*, Lib. I, cap. 1355b 5; Véase también MONTORO BALLESTEROS, A.: op. cit., pp. 57 y ss. Contiene más bibliografía; GARCÍA AMADO, J. A.: op. cit., pp. 51 y ss., 62 y ss.

³² MONTORO BALLESTEROS, A.: op. cit., pp. 58 y ss., 97 y ss.; GARCÍA AMADO, J. A.: op. cit.

3º. Clases

En función de la materia y finalidad del discurso la retórica, desde Aristóteles, se ha dividido en deliberativa, judicial y demostrativa o epidíctica³³.

- a) La *retórica deliberativa* versa sobre las cosas futuras y trata de persuadir acerca de lo útil o conveniente y lo dañoso³⁴. Se trata de la retórica que encuentra su escenario en las asambleas políticas, teniendo como objeto fundamental, según Aristóteles, la deliberación sobre cinco cosas: los ingresos fiscales, la guerra y la paz, la custodia del país, las importaciones y exportaciones y la legislación³⁵.
- b) La *retórica judicial* versa sobre los asuntos pasados y tiene como finalidad persuadir al tribunal para que determine si los mismos son justos o no³⁶.
- c) La *retórica demostrativa o epidíctica* tiene por objeto hechos o acontecimientos actuales (presentes) con el fin de persuadir al auditorio de su virtud, belleza, nobleza o bondad mediante la alabanza o el encomio, o bien de su maldad, fealdad o bajeza a través del vituperio³⁷.

III. LA VERDAD PRÁCTICA Y EL PROBLEMA DE SU CONOCIMIENTO: LA DISPUTA METODOLÓGICA

La verdad práctica aparece referida al obrar, al bien obrar, buscando la perfección del sujeto mediante la realización de los valores éticos; realización que ha de adecuarse, en cada momento, a las exigencias del tiempo y del lugar. En cuanto tal la verdad práctica implica la adecuación del entendimiento con lo que es bueno, justo, rec-

³³ ARISTÓTELES: *Retórica*, Lib. I, cap. 3, 1358b, 5 y ss.

³⁴ Ibid. Lib. I, cap. 3, 1358b, 5 y ss.

³⁵ Ibid. Lib. I, cap. 3, 1358b, 5 y ss. y cap. 4, 1359b, 20 y ss.

³⁶ Ibid. Lib. I, cap. 3 1358b 5 y ss., y cap. 10 1368b, 5, 15 y 25.

³⁷ Ibid. Lib. I, cap. 3, 1358b, 10, 20 y 25 y 1359a, 5 y cap. 9, 1366b, 25 y ss.

to, en un determinado tiempo y lugar y, por tanto, debe realizarse.

La verdad práctica en cuanto supone relación con el obrar moral, político y jurídico no es susceptible de un conocimiento cierto sino de un conocimiento probable cuyos razonamientos, no pueden tener como fin la demostración sino sólo la persuasión mediante la argumentación dialéctica o retórica según los casos.

Esto explica que en relación con la Moral, la Política y el Derecho permanezca abierta una disputa metodológica en relación con la cual (y como temas centrales) vamos a considerar las posibilidades y los límites de tres posiciones metodológicas:

- a) La significación de la doctrina clásica del juicio prudencial, como legado de la tradición.
- b) La moderna teoría del discurso como alternativa metodológica actual.
- c) La reivindicación del juicio prudencial y sus relaciones y compatibilidad con la moderna teoría del discurso.

IV. EL JUICIO PRUDENCIAL COMO LEGADO DE LA TRADICIÓN

1. *Verdad práctica y juicio prudencial*

A) *La verdad práctica como resultado del juicio prudencial*

La verdad práctica está referida al bien: consiste en el conocimiento del bien y en la consiguiente adecuación de la conducta al mismo. El ajustamiento de la conducta al bien es siempre el resultado de la virtud de la prudencia (juicio prudencial). De ahí que desde la antigüedad clásica se haya entendido que la prudencia o «*phrónesis*» consistía en saber obrar bien. Por eso Aristóteles observaba: «...parece propio del hombre prudente el poder discurrir bien sobre lo que es bueno y

conveniente para él mismo, no en sentido parcial, por ejemplo, para la salud, para la fuerza, sino para vivir bien en general»³⁸.

La prudencia (saber prudencial) posee así, constitutivamente (en cuanto virtud práctica), una dimensión ética de la que carecen la ciencia y la técnica. Aristóteles subraya en este sentido que la prudencia «tiene por objeto lo que es justo, honroso y bueno para el hombre (...) de modo que evidentemente es imposible ser prudente no siendo bueno (... Prudencia y bondad se requieren de tal modo, viene a decirnos después) que no es posible ser bueno en sentido estricto sin prudencia, ni prudente sin la virtud moral»³⁹.

Sobre los supuestos del pensamiento de Aristóteles Tomás de Aquino nos dirá que la prudencia es aquella virtud que tiene por objeto «emitir los actos de consejo, deliberación o consejo, juicio e imperio respecto de los medios con los que se llega al fin debido»⁴⁰, que no puede ser otro que el «consistente en un bien práctico», en el «mayor bien práctico para el hombre»⁴¹.

A la vista de cuanto antecede tenemos que la prudencia (que implica como veremos estudio y deliberación) se configura en la ética tradicional como la virtud que nos proporciona dos cosas:

Primera: El conocimiento de lo bueno (del bien), en cuanto objeto de la obligación moral, no en un sentido general o universal, lo cual sería tarea de la ciencia, como observa Aristóteles, sino en lo referente a lo particular, a lo más particular, respecto de lo cual no hay ciencia⁴².

Segunda: El conocimiento de los procedimientos y medios más adecuados para el cumplimiento de la obligación moral (del bien)⁴³.

³⁸ *Ética a Nicómaco*, Lib. VI, cap. 5, 1140b.

³⁹ Ibid. Lib. VI, caps. 12 y 13, números 1143b, 1144a y 1144b.

⁴⁰ *Summ.Theol.*, II-II q. 47, art. 10. Véanse también la q. 47, arts. 6 y 16.

⁴¹ ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. VI, cap. 7, 1141b.

⁴² Ibid. Lib. VI, caps. 6 y 8, núms. 1141a y 1142a.

⁴³ GÓMEZ ROBLEDO, A.: *Ensayo sobre las virtudes intelectuales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1857, pp. 193 y ss.

B) *Estructura y dinámica del juicio prudencial*

El juicio prudencial, en cuanto juicio de la razón práctica, se gesta, estructura y desenvuelve a través de un complejo proceso articulado en dos momentos fundamentales: el intelectual y el volitivo.

a) El momento intelectual

Este momento aparece, a su vez, integrado por dos fases:

1ª) La fase cognoscitiva

Esta aparece orientada a la obtención de un conocimiento bastante para dirigir adecuadamente el comportamiento pues «lo primero que se pide al que obra —recuerda J. Piquer— es que sepa»⁴⁴. Obrar bien implica lógicamente saber, conocimiento.

El saber necesario para obrar prudentemente (actuar sin conocimiento suficiente es imprudencia) comprende los siguientes supuestos:

- a) El conocimiento de los *principios y normas* morales y jurídicas que regulan el obrar.
- b) Un conocimiento bastante de la *realidad concreta* sobre la que se va a actuar y de sus circunstancias relevantes para la acción⁴⁵.
- c) Un conocimiento suficiente de los *medios necesarios* —tanto de su adecuación técnica como de su validez moral— para la realización de los fines propuestos⁴⁶.

⁴⁴ PIEPER, J.: *La prudencia*, trad. esp. de M. Garrido, Ed. Rialp, Madrid, 1957, p. 103.

⁴⁵ TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.* II-II q. 47, art. 3, véanse también los arts. 3 y 15; Véase también MONTORO BALLESTEROS, A.: *Conflicto social, Derecho y Proceso*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, pp. 45 y ss.

⁴⁶ ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. V, cap. 12, 1144a; MONTORO BALLESTEROS, A.: *Conflicto social, Derecho y Proceso*, op. cit., pp. 45 y ss.

2º) La fase deliberativa

La segunda y última etapa del momento intelectual está constituida por la deliberación (*deliberatio*) y la consiguiente valoración por parte del sujeto que actúa de dos cuestiones: De un lado, de los fines realizables a la vista de las posibilidades y limitaciones que ofrecen las circunstancias (condiciones) desde las que tienen que actuar; de otro lado, de la adecuación de los medios de que dispone para la realización del fin o fines propuestos.

Esa deliberación y valoración sobre las circunstancias y medios de que dispone el sujeto en relación con los fines que se propone alcanzar constituye el momento más significativo del juicio prudencial, hasta el punto de que Aristóteles sostuvo que la «operación de la prudencia consiste, sobre todo, en deliberar bien»⁴⁷. Por su parte Tomás de Aquino subrayará la importancia del momento intelectual (conocimiento y deliberación) en la constitución de la prudencia (juicio prudencial) al tachar como imprudente la conducta del que se lanza resueltamente al imperio y a la acción antes de conocer y deliberar suficientemente acerca de la realidad y circunstancias sobre las que ha de actuar, los medios de que dispone y el grado de posibilidad de alcanzar el fin que se ha propuesto⁴⁸.

b) El momento volitivo

El juicio prudencial culmina en un acto de la voluntad, en una decisión que, asumiendo el dictamen o juicio de la razón, lo pone en práctica, lo aplica.

El juicio prudencial se configura así como un proceso complejo, orgánico, no mecánico, integrado por los momentos cognitivo y volitivo. El acto prudencial es pues el resultado de la realización total de ambos momentos, orgánicamente unidos entre sí. Ello significa que si no se realizase

⁴⁷ *Ética a Nicómaco*, Lib. VI, cap. 7, 1141a y b. Véase también el cap. 9, 1142b; TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.*, q. 53, arts. 1 y 3; PIEPER, J.: *op. cit.*, p. 78.

⁴⁸ TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.*, II-II, q. 53, arts. 1 y 3; PIEPER, J.: *op. cit.*, p. 78.

o se realizase mal el primer momento del acto (el cognitivo) la actuación que se llevase a cabo sería un acto imprudente por impremeditación. Si el defecto estuviese en el segundo momento (el volitivo), estaríamos ante una actuación imprudente por inactivación, inconstancia, extemporaneidad, etc.⁴⁹.

C) *Sujetos y ámbitos del juicio prudencial*

El juicio prudencial es el cauce adecuado del obrar tanto individual como colectivo. Quiere ello decir que tanto la *persona individual* como los *órganos colectivos* (con independencia de que posean o no personalidad jurídica e incluso los *grupos sociales*, en cuanto tales) en algunas de sus actuaciones típicas (elecciones, huelgas, actos de resistencia, de apoyo al poder, etc.) precisan del juicio de la prudencia para la planificación y ejecución de sus actos. Que las actuaciones individuales, tanto privadas como públicas (ejercicio de un cargo) deben ir dirigidas y controladas por el ejercicio de la prudencia es algo tan obvio que no precisa ningún comentario o aclaración.

Lo mismo sucede en la actuación de los órganos colegiados (privados o públicos), en relación con los cuales cabe advertir que dichos órganos, en su estructura y dinámica, responden al modelo y exigencias del juicio prudencial. En este sentido apuntamos en otro lugar⁵⁰ que la institución del proceso judicial se ajusta, responde esencialmente en su estructura y dinámica, al esquema del juicio prudencial.

Por último debe señalarse que los diferentes órganos en que se articula la estructura del Estado y de las diferentes Administraciones Públicas —y a través de las cuales se ejercen las funciones consultivas, legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales— responden, en su composición y funcio-

⁴⁹ Ibid. II-II q. 47, arts. 8 y 9, q. 53, arts. 3, 4 y 5 y q. 54, art. 2; PIEPER, J.: *op. cit.*, pp. 76 a 79 y 92.

⁵⁰ MONTORO BALLESTEROS, A.: *Conflicto social, Derecho y Proceso*, *op. cit.*, pp. 43, 44 y ss.

namiento, a la estructura y exigencias del juicio prudencial cuyos momentos centrales son, como ya se ha indicado, el conocimiento (estudio, discusión, deliberación) y la decisión de la voluntad: adopción de acuerdos y decisiones dentro del tiempo (plazo) marcado por la ley, o, en cualquier caso, exigido por la prudencia.

2. Especial referencia a la prudencia en el Derecho

A) La prudencia en el Derecho: Origen y sentido de la idea de jurisprudencia

La idea de prudencia como virtud ética, acuñada por el pensamiento griego, pasó al mundo romano entendiéndose, en tiempos de Cicerón, como «la ciencia de las cosas que deben ser evitadas». Con este sentido se aplicó la idea de prudencia «a la oratoria, al arte militar, a la política y, por supuesto, al Derecho»⁵¹. Así surge la noción de «*iurisprudencia*» la cual, como advierte B. Biondi, no era, en rigor, *sapientia*, conocimiento en sí, sino conocimiento o *scientia* entendido como simple arte (*ars*). Se trata, como dice Cicerón, del arte dirigido a alcanzar unas cosas y evitar otras («*rerum expetendarum fugiendarum scientia*»). Por ello, explica Biondi, «la *iurisprudencia* no es más que la *prudencia* en el campo del Derecho, o sea el arte de sugerir lo que hay que conseguir o evitar en el ámbito jurídico». Por esta razón, añade Biondi, «el jurista se llama precisamente *iurisprudens* o *prudens* o *prudentialior*, por antonomasia, en cuanto con pleno conocimiento del Derecho (*iuris scientia*) y dueño de la compleja vida social (*divinarum atque humanarum rerum notitia*) tiene capacidad para enderezar la actividad humana hacia la justicia»⁵².

La prudencia constituye el cauce y el vehículo necesario para el desenvolvimiento del Derecho (del *ius*) en cuanto

⁵¹ SENN, F.: *Les origines de la notion de jurisprudence*, Ed. Sirey, Paris, 1926, pp. 4 y ss., 25 y ss.

⁵² BIONDI, B.: *Arte y Ciencia del Derecho*, trad. esp. y estudio preliminar de A. de la Torre, Ed. Ariel, Barcelona, 1953, p. 91.

objeto de la justicia, porque la prudencia es el motor y la medida de la justicia⁵³. De esta interdependencia entre prudencia y justicia se deduce que si el Derecho, en cuanto sistema normativo, ha de incidir eficazmente sobre la realidad social estableciendo un orden justo y seguro, ha de hacerlo como prudencia jurídica, como jurisprudencia. Esta prudencia jurídica o jurisprudencia consiste en la «actividad intelectual dirigida a conseguir lo que es justo y oportuno en la convivencia social»⁵⁴, en el conocimiento práctico por medio del cual se determinan en cada momento los medios más adecuados para conseguir y mantener el orden de la vida social justo, estable y seguro que constituye la finalidad última del Derecho⁵⁵.

B) *Prudencia jurídica y vida del Derecho*

La prudencia jurídica, que reúne y armoniza como momentos orgánicos de su desarrollo y concreción los constituidos por la técnica y el arte jurídicos, impulsa y conduce todo el proceso de creación, desarrollo y realización del Derecho. Éste se manifiesta de forma patente en la legislación y en la aplicación del Derecho.

a) Prudencia jurídica y creación del Derecho

La tarea de crear Derecho, de legislar exige, de un lado, el más exacto y completo conocimiento posible de la materia a regular (situaciones, hechos, necesidades, aspiraciones, etc.) y, de otro, un conocimiento suficiente de la ciencia y la técnica jurídicas para encontrar la regulación más adecuada, justa y segura a esa realidad social. Por eso el centro de gravedad de la legislación reside en la prudencia, no siendo suficiente a este respecto conocer técnicamente las fuentes y procedimientos de elaboración del De-

⁵³ TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.* II-II, q. 50, art. 1. Véase también PIEPER, J.: *op. cit.*, pp. 23, 57, 60, 64, 98 y 99.

⁵⁴ BIONDI, B.: *op. cit.*, p. 37.

⁵⁵ TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.* II-II, q. 47, art. 11.

recho para crear el ordenamiento más conveniente a cada momento y lugar. Es preciso un saber especial que, trascendiendo la ciencia, la técnica y el arte (pero englobándolos y armonizándolos) sea capaz de encontrar la solución más justa y oportuna a cada situación, a cada problema. Ese saber especial es el saber prudencial.

La legislación exige acertar en cada tiempo y lugar con la fórmula más adecuada para la realización de la justicia⁵⁶, y ello requiere naturalmente el concurso de la prudencia; de la prudencia legislativa «cuya función es, precisamente —dice Dabin—, discernir las soluciones más adecuadas a las circunstancias de tiempo, lugar y caso»⁵⁷. Esta prudencia legislativa —aclara Dabin— es la que dirige la operación de todos aquellos que, con diferente título y función, colaboran «en la edificación del Derecho; ella es la que les (permite) juzgar concretamente sobre los medios y los fines, sobre su valor y su adecuación respecto al fin último del orden jurídico (... Por eso, frente a la cuestión de) si la ley civil es asunto de justicia o de prudencia (responde Dabin, siguiendo a Santo Tomás, que) tanto por el acto de legislar como el contenido de la legislación, la ley civil es asunto de prudencia»⁵⁸.

b) Prudencia jurídica y aplicación del Derecho

La virtud de la prudencia no sólo conduce e impulsa la tarea de la elaboración del Derecho sino que interviene de modo decisivo en el complejo proceso de su interpretación y aplicación, especialmente, en el juicio de equidad. De ahí que el Derecho, en el proceso de su realización práctica, sea jurisprudencia o, lo que es lo mismo, Derecho que se realiza a través de la prudencia⁵⁹.

⁵⁶ Véase ISIDORO DE SEVILLA: *Etimologiae*, Lib. V, cap. 21.

⁵⁷ DABIN, J.: *Teoría general del Derecho*, trad. esp. de F.J. Osset, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 377.

⁵⁸ Ibid. p. 191. Véanse también las pp. 246 a 250, 252 y 253.

⁵⁹ En este sentido indica TOMÁS DE AQUINO: «...la ejecución de la justicia en cuanto orientada al bien común, que es el oficio propio del príncipe, precisa de la dirección prudencial. De ahí —concluye— que la prudencia y la justicia sean las virtudes más propias del rey». *Summ. Theol.*, q. 50, art. 1.

La prudencia interviene decisivamente en las diferentes fases o momentos del proceso dinámico de la realización del Derecho y, concretamente, en la subsunción, en la interpretación y en la integración del ordenamiento jurídico.

a) *La subsunción* no consiste, como en algún momento pudo pensarse, en una manifestación de la operación lógica constituida por la figura del silogismo. La subsunción, como ha puesto de relieve la moderna metodología, entraña una «construcción» en «términos jurídicos» del hecho al que se va a aplicar la norma para referirlo al «supuesto de hecho» de la misma, lo cual se realiza a través de un proceso de tanteo, de análisis, de valoración y de síntesis, que se resuelve en el juicio prudencial. Por ello la fórmula del silogismo sólo tiene un valor ilustrativo, aclaratorio, que no responde con fidelidad a la complejidad del proceso de subsunción, que no puede apoyarse exclusivamente sobre reglas lógicas o técnicas sino sobre el juicio prudencial que engloba como momentos del mismo conocimientos y habilidades de carácter científico, técnico y artístico.

b) En relación con la *interpretación de la norma* nos encontramos con que, en función del significado de los términos a través de los cuales se expresa la misma —el cual ha de fijarse mediante la ayuda de los criterios o métodos de interpretación— las soluciones correctas e incluso justas, en principio, pueden ser varias, no existiendo un criterio lógico seguro que determine con certeza la consecuencia justa del Derecho. La concreción de ésta es siempre, según el mecanismo del conocimiento práctico, el resultado de un juicio prudencial en donde se apoyan, se limitan e integran recíprocamente la ciencia, la técnica y el arte jurídicos⁶⁰.

Con todo donde la prudencia adquiere su perfil y su función más característicos es en la interpretación teleoló-

⁶⁰ BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 156, 157 y 159. Sobre la significación del silogismo en la teoría de la subsunción véanse las consideraciones de GARCÍA AMADO, J. A.: *op. cit.*, pp. 197 y ss.

gica o funcional y, de modo especial, en el *juicio de equidad*, en donde la prudencia del jurista ha de saber aunar y armonizar el respeto a la letra de la ley (*ius strictum*) y la equidad (*ius aequum*), sin caer en el legalismo, ni minar la seguridad del Derecho, llegando así a un resultado justo, socialmente útil y oportuno⁶¹.

La equidad constituye la manifestación más específica del juicio prudencial, y en su orientación a la equidad —como expresión típica de la «*iusprudentia*»— consiste la gran lección, siempre actual, del genio jurídico romano, pues, como señala Biondi, los romanos no fueron el pueblo de la ley sino el pueblo del Derecho⁶².

c) Los procesos de *integración del ordenamiento jurídico* y, concretamente, *la analogía* —en cuanto supone un complejo proceso de inducción, que responde a un esquema de igualdad o proporción en función de la estructura de la justicia y la equidad— constituye otra de las manifestaciones del juicio de la razón práctica que no se ajusta a métodos en sentido propio resolviéndose plenamente en la dinámica del juicio prudencial⁶³.

Para concluir merece la pena tener en consideración las observaciones de A. Raulin quien, al resumir la significación de la prudencia en la vida práctica del Derecho y en la dinámica del orden político, ha dicho que en ellas cada miembro de la comunidad política ejercitará la prudencia «bajo un aspecto particular, según la misión que desem-

⁶¹ CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Parte General, T.I, 3ª. ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, p. 547.

⁶² «...el jurista romano —dice Biondi al respecto— no es el hombre de ciencia que medita y elabora sistemas y doctrinas, que escribe volúmenes nutridos de sabiduría y erudición, sino más bien el *prudens* que, en contacto con la vida, con fina percepción e incomparable prudencia, logra satisfacer las necesidades sociales, en el ámbito del Derecho (...; el hombre prudente que) sugiere fórmulas y expedientes que satisfagan una necesidad social y propone decisiones que responden a la justicia». BIONDI, B.: *op. cit.*, p. 41, véanse también las pp. 40 y ss., 52 y ss. y 138.

⁶³ Sobre la significación de la analogía en el razonamiento jurídico véase PERELMAN, CH.: *La Lógica Jurídica y la nueva Retórica*, trad. esp. de L. Díez-Picazo, Ed. Civitas, Madrid, 1979, núm. 67, pp. 169 y ss.

peñe dentro del Estado. Unos —dice—, como miembros de una asamblea consultiva, tendrán la prudencia del buen consejo. Otros, encargados de votar las leyes, deberán sobresalir en el juicio y en la elección. Otros tienen por misión el orden ejecutivo y deberán impregnar de prudencia el precepto o *imperium*. Los ciudadanos finalmente y sobre todo en régimen democrático, necesitan también esta *prudencia política* que hará de ellos buenos y útiles ciudadanos⁶⁴.

3. *Sobre el declinar y olvido de la prudencia en el conocimiento práctico*

La prudencia, en cuanto virtud ética, encontró, desde la antigüedad, sus ámbitos específicos de actuación en la Moral, el Derecho y la Política.

Sin embargo, el perfil cientifista y pragmático del mundo moderno impulsaron, en primer lugar, a una degradación y desnaturalización del saber prudencial reduciéndolo a la condición de mera habilidad o arte (*ars*) al servicio de lo que, en cada momento, fuese considerado como útil. Con ello la prudencia se convirtió en un mero recurso o categoría técnica desprovista ya de toda significación ética. Mas tarde, en un segundo momento, ese cientifismo y pragmatismo de la modernidad condujeron al olvido del saber prudencial y de la experiencia de la vida, viendo en dichos saberes prácticos algo inútil, innecesario e incompatible con los valores y principios del mundo moderno⁶⁵.

Resultado de todo ello fue el desprestigio y abandono de la idea de prudencia en la que se vio y se ve, aun hoy, una potencia o habilidad calculadora, utilitaria, timorata y burguesa —de ella se ha dicho que es «el miedo caminando de puntillas»— y la entrega confiada al racionalismo y al tecnicismo imperantes que lo esperan todo del cálculo

⁶⁴ RAULIN, A.: *La Prudencia*, en el vol. col. *Iniciación Teológica*, T.II, (Teología moral), Ed. Herder, Barcelona, 1959, p. 540.

⁶⁵ L. ARANGUREN, J. L.: *La experiencia de la vida*, en el vol. colectivo «Experiencia de la vida», 2ª. ed. Alianza Editorial, Madrid, 1969, p. 26.

matemático y de la razón mecánica, de las máquinas, olvidando que existen procesos espirituales que escapan a todo intento de racionalización, de cálculo lógico y matemático.

Consecuencia de todo ello fue, insistimos, la desnaturalización, quiebra y olvido de la significación de la prudencia en el conocimiento práctico. Ese proceso de degradación de la prudencia en mera técnica y su gradual olvido como virtud ética se hizo patente y podemos aún observarlo en los ámbitos de la Moral, la Política y el Derecho.

A) *Desnaturalización y olvido de la prudencia en la Moral*

En el orden moral la prudencia perdió su condición ética transformándose en mera habilidad técnica a través de los siguientes fenómenos:

a) La degradación de la prudencia en astucia

Ello fue el resultado de la hipertrofia de alguna de las partes de la prudencia a expensas de otras apareciendo así la solicitud, la industria, el cuidado y la astucia o falsa prudencia⁶⁶. La astucia o falsa prudencia supone justamente la degradación de la prudencia a mera habilidad o arte como consecuencia, de un lado, de la pérdida de su dimensión ético-positiva (vinculación a la idea de bien) y, de otro lado, por la potenciación de su contenido ético-negativo: orientación al mal. Por eso en el lenguaje usual se habla de «malas artes» para hacer referencia a la astucia o falsa prudencia⁶⁷.

⁶⁶ L. ARANGUREN, J. L.: *Ética*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1958, pp. 331 y ss.; *La Moral en Gracián*, en «Revista de la Universidad de Madrid», núm. 27, Madrid, 1958, pp. 334, 336 y ss., 343 y 351.

⁶⁷ TOMÁS DE AQUINO: *Summ. Theol.* II-II, q. 47, art. 13; PIEPER, J.: *op. cit.*, pp. 85 y ss., 94 y ss. Sobre el proceso de «degradación» de la prudencia a mera técnica véase ELIAS DE TEJADA, F.: *Tratado de Filosofía del Derecho*, T. II, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pp. 21 y ss.

b) El racionalismo y la aparición del «casuismo» en la Moral

El *casuismo* constituye uno de los frutos más característicos de la incidencia del racionalismo en la Moral. El casuismo, explica Renard, constituye el intento de «dar» de antemano («*in abstracto*» y «*a priori*») respuestas a casos particulares y concretos⁶⁸. Trata de resolver anticipadamente los problemas de detalle que resultan de la aplicación de las normas éticas a situaciones particulares.

La moral casuística, con importantes antecedentes en el pensamiento cristiano, adquirió un notable desarrollo en la doctrina de la Contrarreforma. La Contrarreforma, alentada fundamentalmente por la Compañía de Jesús, tuvo que hacer frente al principio reformista del «libre examen», pero el ahínco y la obsesión con que se le combatió dio, en el campo del pensamiento católico, en el extremo opuesto. Se elaboró así una moral minuciosa y rígida, casuística que pretendía abarcar los más diversos problemas con un catálogo o recetario de normas próximas de acción, de respuestas preestablecidas (manuales o catecismos de confesores y penitentes), que neutralizaron y anulaban el momento propio de la prudencia en la aplicación de la norma moral⁶⁹.

El casuismo constituye un intento de salvar la inseguridad y el riesgo que entraña toda decisión prudencial, dotando al acto de la razón práctica de una seguridad similar a la que caracteriza a la conclusión del razonamiento teórico⁷⁰, intento éste que encuentra su última justificación en una concepción pesimista o cuasipesimista de la naturaleza humana; en una desconfianza de las potencias

⁶⁸ RENARD, G.: *Introducción filosófica al Estudio del Derecho*, T. II, (El Derecho, la Lógica y el Buen sentido), trad. esp. de S. Cunchillos Manterola, Ed. Desclée de Brouwer, Buenos Aires, 1947, pp. 258 y ss. Nota 3.

⁶⁹ TIERNO GALVÁN, E.: *Acotaciones a la Historia de la Cultura Occidental en la Edad Moderna*, Ed. Tecnos, Madrid, 1964, pp. 68 y ss.; MONTESQUIEU: *Lettres persanes*, Introduction et commentaires de Georges Gusdorf, Librairie Générale Française, 1972, pp. 111 y 112.

⁷⁰ PIEPER, J.: *op. cit.*, p. 90.

y virtudes del hombre medio para encontrar por sí solo la norma próxima de acción.

c) La revolución kantiana en el mundo ético

La historia de la ética moderna es, desde la perspectiva que aquí nos interesa, la historia del naufragio de la virtud de la prudencia. Ese naufragio comienza en el seno de la escolástica con el casuismo, según acabamos de indicar, se prolonga en el racionalismo y el conciencialismo modernos y se consuma definitivamente en Kant, en donde el juego de la autonomía de la moral y del imperativo categórico hace imposible la dinámica del juicio prudencial que viene siempre referido a un orden objetivo de valores que ha de realizarse en un momento y lugar determinados.

Desde los supuestos del pensamiento kantiano⁷¹, con la separación entre «ser» y «deber» y la ética de la «buena voluntad», la prudencia es expulsada del orden moral. Para la ética de la «buena voluntad» el problema moral queda trasladado no a las acciones sino a la voluntad que las mueve. A Kant no le importa el resultado de la acción —que es algo que pertenece al mundo del «ser» y está desconectado del «deber ser»— sino sólo la finalidad del sujeto que actúa; esto es, la realización abstracta del «imperativo categórico». Ello supone situar a la prudencia fuera del reino de la moral.

En efecto, la prudencia, en cuanto que enseña los medios más adecuados para conseguir el fin propuesto, no pertenece, en rigor, al ámbito de la moralidad (al orden del «*imperativo categórico*») sino que, en cuanto habilidad pragmática, pertenece al plano del *imperativo hipotético*, el cual comprende tanto los *imperativos problemáticos* (=reglas de habilidad técnica), como los *imperativos asertóricos* (=consejos pragmáticos o reglas de prudencia). Ello significa que la prudencia, en cuanto imperativo hi-

⁷¹ KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. esp. de M. García Morente, 3ª. ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1967, cap. II, 63 y ss.; Véase L. ARANGUREN, J. L.: *Ética*, op. cit., pp. 391, 398 y 399.

potético asertórico —y por tanto, imperativo condicionado—, aparece desprovista de significación ética en el pensamiento de Kant, y reducida a mero saber y habilidad pragmáticos⁷².

d) El nacimiento de la «ética de la situación»

Al naufragio y olvido de la prudencia contribuyeron también los sistemas éticos herederos de Kant, que persisten en la separación de la buena voluntad y el conocimiento moral, y la llamada *ética de la situación* que, al negar la continuidad entre el mundo de los primeros principios y el de las situaciones concretas y contingentes, desconoce la significación de la prudencia para el obrar moral. La ética de la situación, en sus posiciones extremas, reduce el orden moral a una ley individual para el caso concreto, negando la validez de las normas generales de conducta y, con ello, la tarea típica de la prudencia de elaborar, partiendo de las mismas, la norma próxima de acción (filosofía existencial, ética protestante)⁷³.

B) *Desnaturalización y olvido de la prudencia en la Política*

La quiebra de la prudencia en el orden político estuvo promovida, entre otros, por los siguientes factores:

a) El nacimiento de la idea de «razón de Estado»

Dicha categoría supuso, ante todo, la separación entre ética y política; esto es: la autonomía de la política como

⁷² L. ARANGUREN, J. L.: *La moral en Gracián*, op. cit., p. 351.

⁷³ RAHNER, K.: *Situationsethik und Sündenmystik*, en «Stimmen der Zeit». Núm. 145 (1940-50), pp. 330 y ss.; FUCHS, J.: *Situations und Entscheidung*, Grundfragen christlicher Situationsethik, 1952; *Lex Naturae*, Zur Theologie des Naturrechts, Patmos-Verlag, Düsseldorf, 1955, pp. 116 y ss.; LUÑO PEÑA, E.: *Moral de la situación y derecho subjetivo*, Barcelona, 1954; FLETCHER, J.: *Ética de la situación*, La nueva moralidad, Ed. Ariel, S.A. Barcelona, 1970, En esp. pp. 35 y ss.; ARANGUREN, J. L.: *Ética*, op. cit., p. 399.

saber sustantivo e independiente de la moral, y el consiguiente desplazamiento de la prudencia, en cuanto virtud ética, por la astucia y falsa prudencia entendida como habilidad y técnica ordenadas a la adquisición, conservación e incremento del poder dentro del Estado y entre las relaciones entre los Estados⁷⁴.

b) La concepción racionalista y mecánica del orden político

El triunfo del *racionalismo* y del *mecanicismo*, especialmente en el mundo del barroco, jugaron un papel decisivo en el eclipse y olvido de la prudencia, al querer entender y ordenar toda actividad práctica bajo el signo de la técnica. La concepción del Estado que predomina en el siglo XVII es la de que el Estado es una máquina, un artefacto y, sobre esa idea, empieza a hacerse ciencia política con los mismos parámetros y categorías con que se hacía la ciencia física o la astronomía.

El racionalismo imperante en Europa a lo largo de la Edad Moderna llevó al pensador político a concebir y plantear los problemas de la política con la mentalidad y los métodos propios del ingeniero o el arquitecto. En este sentido proyectaron reformas institucionales y concibieron constituciones ideales: comunidades ordenadas mediante un sistema jurídico político lógicamente perfecto (*utopías*) que habrían de funcionar con la precisión de un aparato de relojería. Con ello se desterraba la incertidumbre y el riesgo que conlleva la convivencia política entre los hombres y se desconocía el significado y la función de la prudencia en el orden político⁷⁵.

El racionalismo mecanicista de la época llevó al hombre a concebir y explicar los fenómenos del mundo moral, jurí-

⁷⁴ MEINECKE, F.: *La idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959; CONDE, F. J.: *El saber político en Maquiavelo*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1976, en especial pp. 69 y ss.

⁷⁵ MEINECKE, F.: *op. cit.*, pp. 327 y 328; KOLNAI, A.: *Crítica de las utopías políticas*, Col. «O crece o muere», Ateneo, Madrid, 1959, pp. 13, 30 y ss.

dico y político con las categorías propias de la «mecánica racionalista»⁷⁶, y a construir máquinas de gobernar pretendidamente perfectas, en virtud de sus resortes y mecanismos (principios de división y equilibrio de poderes (Locke, Montesquieu); génesis y dinámica de integración de «la voluntad general» (Rousseau, etc.) que ignoraban y excluían por completo la significación y virtualidad de la prudencia política como categoría ética.

c) La irrupción de la *Weltanschauung* del marxismo

La aparición del marxismo como ideología y como praxis revolucionaria constituyó un acontecimiento de enorme importancia que contribuyó aún más al desplazamiento y olvido del prudencialismo en la praxis política.

Claves fundamentales al respecto de este movimiento ideológico fueron, de un lado, el determinismo mecanicista

⁷⁶ La concepción del Estado que predomina en el siglo XVII es la de que el Estado es un artefacto, una máquina; y sobre esa base empieza a hacerse ciencia del Estado en el mismo sentido que se hace ciencia de los astros o de los planetas. A este respecto dice Murillo Ferrol: «El camino... pues, de la especulación política moderna queda abierto ante Europa a partir de Hobbes. Para éste, el saber político es sólo un saber riguroso y exacto de la dinámica del gran cuerpo político; no conoce ningún otro valor que no se derive de la misma concepción de un sistema mecánico que funciona por sí mismo y, ante todo, con seguridad. Naturalmente, aquí tiene muy poco que hacer la teología moral, la ética y la prudencia. La situación a que llega Maquiavelo, manejando las constantes históricas de una dinámica autónoma de las fuerzas políticas, se lleva aquí al más riguroso rango científico, insertándola en la conexión de un mecanismo universal. Al ingente mecanismo creado por los hombres, al gran Leviatán, corresponderá una especulación exacta e infalible, cuyos postulados para la acción humana práctica se desgajarán con precisión matemática de los supuestos que hay a la base del propio mecanismo. El propósito del científico no es ahora, por tanto, desvelar la jerarquía de normas que deban orientar la actividad práctica del hombre en el *agere*, ni siquiera descubrir las reglas con las cuales pudiera conducir su *facere*, en la actuación técnica o artística, sino por el contrario, mostrar en un conjunto de ruedas y resortes, la dinámica de fuerzas que componen el vasto aparato de relojería que es el Estado, abstraído racional e intemporalmente en la misma cabeza de los hombres.

Convertido así el Estado en un mecanismo de la nueva técnica, y la ciencia política en un encadenamiento riguroso de proposiciones, se consigue también llevar a ambas a un terreno sosegado, lejos de toda contienda teológica o moral. Es decir, se ha logrado neutralizarlos». MURILLO FERROL, F.: *Saavedra Fajardo y la política del Barroco*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 75 y 76.

que entrañaba la concepción materialista del proceso dialéctico de la historia en donde la Moral, el Derecho y la Política (*superestructura*) no eran más que un «epifenómeno» del juego dialéctico de los factores y fuerzas económicas que intervienen en la producción (*infraestructura*); y de otro lado, la incidencia en ese proceso de la libertad del hombre —en el sentido de toma de conciencia por el mismo de la necesidad histórica por la que es arrastrado— a través de una técnica de lucha presidida e impulsada por una moral del éxito (la moral marxista es inseparable de la eficacia, de la utilidad del resultado)⁷⁷.

La ideas claves del marxismo implican la negación de la prudencia como virtud en la praxis; en el obrar moral, jurídico y político.

d) La aparición del fenómeno de la «tecnocracia»

Consecuencia última del relativismo, del escepticismo y del nihilismo éticos lo constituye el fenómeno de la *tecnocracia*: gobierno de los técnicos y creencia en que la solución de todos los problemas de la humanidad y su desarrollo y bienestar dependen, en última instancia, del planteamiento y ejecución de proyectos y fórmulas puramente técnicas (económicas fundamentalmente). Ello supone una concepción deshumanizada del Derecho y la Política que entendidas como meras tareas de *ingeniería social* pretenden plantear y resolver los problemas humanos que plantea la convivencia social (con mentalidad de ingeniero y de economista) mediante frías estrategias y operaciones puramente científicas, lógicas y técnicas que sólo tienen en cuenta como valores supremos la utilidad y la eficacia en el sentido técnico de la «optimización de los recursos» materiales. En este contexto no tiene cabida ni sentido el planteamiento de las exigencias de las virtudes éticas, en especial el ejercicio de la justicia y la prudencia⁷⁸.

⁷⁷ ARANGUREN, J. L.: *El marxismo como moral*, Alianza Editorial, Madrid, 1968, pp. 70 y ss.

⁷⁸ AMAR, A.: *Lógica y ontología*, (Los dos polos del pensamiento actual), en «Revista de Occidente», Num. 32, Madrid, noviembre de 1965, pp. 174 y 175.

C) *Desnaturalización y olvido de la prudencia en el Derecho*

La crisis de la prudencia alcanzó también al campo del Derecho. Aquí se hizo patente a través de los siguientes fenómenos:

a) El giro de la jurisprudencia hacia la burocratización

La práctica jurídica, que en los mejores momentos del Derecho romano clásico fue entendida como auténtica «*iurisprudencia*», fue desnaturalizada y reducida a mera «técnica jurídica» como consecuencia de fenómeno de la burocratización del orden político, el cual se acentuó ininterrumpidamente a raíz del nacimiento y desarrollo del Estado moderno. Aunque con anterioridad existieron axiomas o principios jurídicos, formulados en forma de sentencias, aforismos o máximas (*brocarda* o *generalia*) —los cuales, como dice Federico de Castro, constituyen meras «expresiones técnicas o recursos pedagógicos, y las más de las veces cobertura de la pereza del pensar jurídico y signo de decadencia de la Ciencia del Derecho»⁷⁹— con el movimiento del Estado moderno y la aparición de un justicia y una administración racionalizadas y servidas por un equipo de funcionarios, empieza a prodigarse un saber jurídico puramente empírico, rutinario, limitado a manuales, a extractos legales, a formularios, a instrucciones, a aforismos...⁸⁰.

Para este saber jurídico, la norma próxima de acción no es el resultado de un juicio prudencial sino algo que por lo general suele venir dado de antemano. Ante dicho saber cobra una importancia inusitada el elemento objetivo de la conducta mientras que el subjetivo pasa a un segundo tér-

⁷⁹ CASTRO Y BRAVO, F.: *op. cit.*, p. 480.

⁸⁰ D'ORS, A.: *De la «Prudentia iuris» a la «jurisprudencia del Tribunal Supremo» y al Derecho Foral*, en «Escritos varios sobre el Derecho en crisis», Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma-Madrid, 1973, pp. 59 y ss.

mino o desaparece; la significación de la prudencia y del juicio de equidad apenas tiene consideración en este saber rígido y mecanicista, y la injusticia legal encuentra su camino expedito.

Con la aparición del Estado democrático y la técnica de la legislación parlamentaria la función de la prudencia en la legislación aparece desvirtuada, cuando no suplantada, por el mecanismo de las mayorías y la disciplina de voto de los partidos. En la legislación parlamentaria —aun suponiendo en el juego cuantitativo de los votos una racionalidad inmanente, similar a la que Rousseau reconocía en el proceso cuasi-taumatúrgico de transformación de la «voluntad de todos» en «voluntad general»— lo que decide en definitiva (y aunque algunos votos sean emitidos prudentemente), no es, por lo general, el juicio racional de la prudencia sino la fuerza de los intereses y de la voluntad que movilizan los votos de los partidos. Ello significa que en las decisiones parlamentarias triunfa no quien tiene la razón sino quien tiene más fuerza cuantificable en votos vinculados. Esto es, el puro voluntarismo.

b) La irrupción del voluntarismo
en la concepción del Derecho

El voluntarismo moral y jurídico, y el positivismo que el mismo conlleva, en cuanto fenómenos característicos del mundo moderno, contribuyeron, como ya se ha apuntado, a la limitación cuando no a la exclusión de la prudencia en el ámbito del Derecho. Mientras que para el pensamiento tradicional el Derecho positivo suponía un orden racional y objetivo que le servía de fundamento y lo legitimaba, jugando la prudencia un destacado papel en la creación del Derecho positivo (*determinatio próxima*) y en su aplicación (como *prudentia iuris* o *iurisprudencia*), el voluntarismo que surge en la Baja Edad Media —en la Escolástica franciscana de Duns Scoto y G. De Ockham— y en el que se encuentra el origen del pensamiento jurídico moderno, como ha subrayado Michel

Villey⁸¹, supone, en relación con el tema que nos ocupa, el declinar de la prudencia en el ámbito del mundo jurídico. Para el pensamiento voluntarista —al que subyace una filosofía nominalista e incluso nihilista, en algunos casos— el Derecho constituye la expresión de mandato de una voluntad soberana (Bodino, Hobbes) o la expresión de la voluntad general (Rousseau).

Desde estos supuestos el pensamiento racionalista (Hobbes, Puffendorf, Locke, Thomasius, Kant...) renovó la Teoría del Derecho: El Estado es el producto de un contrato (acuerdo de voluntades); el contrato, la principal fuente de obligaciones; el acto jurídico, la manifestación de una voluntad personal productora de efectos jurídicos; la ley, la expresión de la voluntad soberana con independencia de que se entienda que la soberanía reside en el rey, en el pueblo, en la nación, o, incluso, en el Estado⁸².

En el marco de tal pensamiento no podía subsistir la función que la prudencia había venido desempeñando en el orden jurídico, según el pensamiento tradicional, y ello porque la prudencia presupone un orden ético objetivo que es preciso plasmar en la realidad y para el voluntarismo —al que subyace el nominalismo e incluso el nihilismo, como ya se ha apuntado— no existe orden de valores objetivo que la voluntad deba realizar. Para el voluntarismo los valores son, en cada instante, creaciones y realizaciones de la voluntad.

c) Del Derecho natural racionalista
al positivismo jurídico legalista

Desde una perspectiva estrictamente jurídica nos encontramos con que el racionalismo, motor y guía del Derecho natural en un periodo de su historia (Escuela clásica del Derecho Natural y de Gentes) desembocó en un maximalismo iusnaturalista que pretendió elaborar deductiva-

⁸¹ VILLEY, M.: *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*, Ed. Dalloz, París, 1962, p. 273.

⁸² Ibid. pp. 274 a 276.

mente, *more geométrico*, un código ideal de principios de validez universal, a los que deberían ajustarse todas las legislaciones particulares. Samuel Puffendorf pretendió presentar el Derecho natural como un sistema lógico y cerrado de verdades de razón⁸³.

Este intento, tanto por su finalidad (construir un sistema jurídico de carácter lógico-racional, acabado y perfecto) como por su método lógico-deductivo (lo cual es propio de la razón especulativa y no de la razón práctica, que opera de modo compositivo) supuso la expulsión de la prudencia del proceso de obtención de los preceptos del Derecho natural. En el ámbito del Derecho positivo el iusnaturalismo racionalista, por un lado, y el voluntarismo político y jurídico, de otro lado, condujeron, a través del fenómeno de la codificación, al positivismo jurídico legalista.

La codificación, fruto directo y privilegiado del racionalismo y la ilustración, pretendió, en sus manifestaciones extremas, elaborar, según el método lógico-deductivo, un ordenamiento jurídico perfecto desde el punto de vista lógico-formal, sin tener en cuenta para nada las exigencias y peculiaridades de la realidad social que debía ordenar⁸⁴, lo cual eclipsaba, anulaba, el juicio prudencial en ese momento fundamental de la vida del Derecho que es la legislación.

⁸³ DENZER, H.: *Moral, Philosophie und Naturrecht bei Samuel Puffendorf*, Verlag C.H. Beck, München, 1972, pp. 279 y ss.; BRUFAU PRAT, J.: *La actitud metodológica de Samuel Puffendorf y la configuración de la «disciplina Iuris Naturalis»*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, en especial pp. 77y ss.; KOSCHAKER, P.: *Europa y el Derecho romano*, trad. esp. de J. Santa Cruz Tejeiro, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 355 y ss.; WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho, (Derecho natural y justicia material)*, trad. esp. de F. González Vicen, Ed. Aguilar, Madrid, 1971, pp. 133, 134, 144 y ss.; WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, trad. esp. de F. Fernández Jardón, Ed. Aguilar, Madrid, 1957, pp. 197 a 218, 261 y ss.

⁸⁴ GONZÁLEZ VICEN, F.: *Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», T. VIII, Madrid, 1961, pp. 47 y ss.; RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. esp. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1974, pp. 114 y ss., 118 y ss., 120 y ss.; WIEACKER, F.: *op. cit.*, pp. 378 y ss.

De otro lado, la codificación y los supuestos ideológicos y técnico-jurídicos que le sirvieron de fundamento, constituyeron la vía a través de la cual triunfo y se impuso, en primer lugar, la concepción positivista del Derecho: No hay más Derecho que el Derecho positivo⁸⁵; y, en segundo lugar, la pretensión de reducir el Derecho a la ley: No existe más Derecho que el Derecho legal, elaborado por el Estado, negando todo valor y significación jurídica a la costumbre, al Derecho consuetudinario⁸⁶.

Por último, la concepción positivista del Derecho vio en el mismo un sistema de normas unitario, coherente y pleno (ordenamiento) lo cual, conectado con el culto al dogma político de la división de poderes, incidió directamente en la concepción de las tareas y funciones encomendadas a los jueces y a los juristas en general. Su resultado fue la configuración de una metodología de cuño racionalista y mecanicista que vio con recelo —y en algún momento llegó a prohibir— la tarea de interpretar la ley y que redujo el momento de la aplicación del Derecho a un proceso mental de carácter lógico-deductivo (concepción de la subsunción y la aplicación de la ley como un silogismo) cuya conclusión se imponía de un modo automático y necesario⁸⁷. Esta forma de entender la praxis jurídica implicaba el desconocimiento y la expulsión de la virtud de la prudencia de la compleja tarea de interpretar y aplicar el Derecho, negando al juzgador —que queda reducido a un verdadero autómata— toda contribución personal y creadora a la vida del Derecho.

⁸⁵ WIEACKER, F.: *op. cit.*, pp. 378 y ss., 404 y ss.

⁸⁶ MONTORO BALLESTEROS, A.: *Poder y formas del Derecho* (La tensión entre variedad y uniformidad en el Derecho), en «Revista de las Cortes Generales», núm. 56, segundo cuatrimestre, 2002, pp. 94 y ss. (Con abundante bibliografía en notas a pie de página).

⁸⁷ LARENZ K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. de la 4ª. ed. alemana de M. Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, pp. 265 y ss.; ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, trad. esp. de E. Garzón Valdés y presentación de L. García San Miguel, Ed. Guadarrama, Madrid, 1967, pp. 69 y ss., 122 y ss. y 138; DU PASQUIER, C.: *Introducción à la Théorie générale et à la Philosophie du Droit*, 16ª ed. Delachaux et Niestle Editeurs, Neuchâtel-Paris, 1988, pp. 126 y ss., 181 y ss.

V. LA ALTERNATIVA METODOLÓGICA ACTUAL: LA ÉTICA DISCURSIVA

1. *Contexto histórico*

El «agotamiento de la razón» tras los últimos esfuerzos del idealismo filosófico abrió las puertas del pensamiento al positivismo y, con él, a la reducción de la realidad a los hechos empíricos y, en el plano filosófico, a las doctrinas del relativismo, del escepticismo y del formalismo. Consecuencia directa de ello fue el desolador panorama del mundo de las ideas y del pensamiento descrito por E. Kaufmann: «La última palabra del formalismo ha sido arrancar y vaciar el pensamiento de todo lo vital. Teoría del conocimiento sin concepto de la verdad. Psicología sin alma. Ciencia del Derecho sin idea ni ideal del Derecho. Ética formal sin conceptos de moralidad. Ciencias del espíritu sin sentido para las realidades y concreciones de ese espíritu»⁸⁸.

Ahora bien, el mundo de los hechos es complejo y variado. Por ello la reducción de la realidad a los hechos (dado que hay hechos de diferente naturaleza) dio lugar a una pluralidad de corrientes de pensamiento que en los planos de la filosofía y de la política —desde el común denominador que le sirvió de fundamento: la negación de la *objetividad del mundo de los valores*— se manifestaron como vitalismo, irracionalismo, nihilismo y, en el ámbito más concreto de la teoría y de la praxis política, dieron lugar a la exaltación, al culto y a la legitimación de las categorías vitalistas, de la fuerza física y de la violencia como resortes y motores de la historia y del progreso. Ello es lo que en última instancia han significado —si miramos al fondo de las cosas y con independencia de las causas que dieron lugar en cada momento a su nacimiento— el socialismo, el

⁸⁸ KAUFMANN, E.: *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* (Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft), Neudruck der Ausgabe Tübingen, 1921, Scientia Verlag Aalen, 1964, p. 100.

anarcosindicalismo, el marxismo y el fascismo (y además por ese orden)⁸⁹.

De ahí que tras el holocausto mundial que concluyó en 1945 el pensamiento filosófico se plantease, como tema urgente, el problema de la «racionalidad» en el obrar humano y se comenzase a hablar con insistencia de la necesidad de la «recuperación» o la «rehabilitación» —estos fueron los términos más empleados— de la «razón práctica». En esa dirección se movieron y mueven los esfuerzos de las teorías de la «argumentación ética» (moral y jurídica) en donde destacan los nombres de Apel, J. Habermas, J. Rawls, Th. Viehweg, Ch. Perelmann, L. Recasens Siches, J. Raz, J. Esser y R. Alexy, entre otros⁹⁰.

En el plano de la teoría de la argumentación que constituye el tema central de nuestro estudio vamos a ceñir nuestra reflexión a la significación y alcance de la denominada teoría del discurso o ética discursiva.

2. *La Ética discursiva como ensayo de rehabilitación de la razón práctica*

A) *Supuestos*

Las teorías del discurso toman como punto de partida la tesis kantiana de la posibilidad del conocimiento, por parte de la «razón práctica», de normas morales válidas que aparecen misteriosamente en la conciencia. Dichas normas constituyen una realidad primaria respecto de las

⁸⁹ DU PASQUIER, C.: *op. cit.*, pp. 239 a 292; WELZEL, H.: *op. cit.*, pp. 191 y ss., 199 y ss., 210 y ss.; FASSÓ, G.: *La Filosofia del Diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Nuova edizione aggiornata a cura di C. Faralli e G. Zanetti, Ed. II Mulino, Bologna, 1994, pp. 109 y ss., 123 y ss., 135 y ss., 165 y ss., 255 y ss.

⁹⁰ KAUFMANN, A.: *Filosofía del Derecho*, trad. esp. de la 2ª. ed. de L. Villar Borda y A.Mª. Montoya, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, pp. 471, 479 y ss., 482 y ss., 484 y ss.; GARCÍA AMADO, J. A.: *op. cit.*, pp. 289 y ss., 341 y ss.; CORTINA ORTIS, A.: *Crítica y utopía: La Escuela de Francfort*, prólogo de J. Muguerza, Ediciones Pedagógicas, Madrid, 2001, pp. 152 y ss.; PÉREZ LUÑO, A. E.: *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, ed. Innovación Editorial Lagares, Sevilla, 2003, pp. 64 y ss.

cuales el análisis crítico trascendental encuentra el fundamento de su validez, no en su contenido sino en su misma forma: cualquier máxima pertenece auténticamente a la ley moral, siempre que admita ser transformada en una norma universal («*imperativo categórico*»).

Ahora bien, las teorías discursivas van más allá del pensamiento kantiano al abandonar, en el plano cognitivo, el esquema sujeto-objeto, postulando el paso del *conocimiento monológico* (reflexión crítica y valoración del argumento por parte de la conciencia individual) a un *conocimiento dialógico* (en donde el monólogo, el esfuerzo individual es sustituido por un esfuerzo colectivo a través de una discusión o diálogo (discurso) en el que participan una pluralidad de sujetos)⁹¹.

Puesto que ese conocimiento dialógico es puramente formal ello supone el rechazo de la teoría de la correspondencia de la verdad «(*la verdad como adaequatio intellectus et rei*)»⁹², y sus sustitución por una «teoría consensual de la verdad», determinada por la concordancia de los enunciados formalmente correctos depurados a través del diálogo⁹³.

B) Objeto y Método

a) Desplazamiento de la idea de verdad práctica por la de corrección

De acuerdo con lo indicado tanto por Apel como Habermas las teorías del discurso buscan la *fundamentación de la validez* (razones para la obediencia) desplazando la *conciencia individual* (de significación monológica) por el *habla*, por el *diálogo* (de carácter dialógico)⁹⁴, a

⁹¹ Vid. KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 482-483.

⁹² HABERMAS, J.: *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, trad. esp. de R. Vilà Vernis, Ed. Paidós, Barcelona, 2003. pp. 74 y ss., 79.

⁹³ Ibid. pp. 81, 84 a 87 y 88; KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 493 y 494.

⁹⁴ HABERMAS, J.: *op. cit.*, pp. 71 y 72; CORTINA ORTS, A.: *op. cit.*, pp. 152 y ss., 156 y 157.

través del cual se filtran y se separan lo que es cuestionable o inválido de aquello que gnoseológicamente es «no problemático»⁹⁵.

La ética discursiva supone el desplazamiento de la «idea de verdad práctica» como categoría correspondiente a los contenidos éticos materiales del bien y de la virtud y su sustitución por una idea de «corrección» que posee una significación puramente formal. La clave de la corrección de la norma no radica pues, como ya se ha explicado, en su contenido sino, valga la redundancia, en la «corrección» formal metódica de la argumentación mediante la cual se ha llegado al acuerdo (consenso)⁹⁶.

b) El principio de «universalización»
como fundamento de la validez de la norma

Estamos ante una teoría o concepción consensual (constructiva) de la validez de la corrección⁹⁷. Pero debemos advertir que aquí lo válido no es cualquier «acuerdo» que pueda alcanzarse en relación con las normas sino el «consenso» obtenido respetando determinadas condiciones formales de procedimiento (se trata de una ética procedimental). Dicha ética procedimental supone dos cosas:

Primera: El «*consenso*» alcanzado mediante un proceso de comunicación racional a partir de una «*situación ideal de comunicación*» (Apel) o una «*situación ideal de habla*» (Habermas) supone, según Habermas, el triunfo del «*mejor argumento*». Esta situación ideal de habla exige, como condiciones indispensables para todos los participantes en el discurso: igualdad de oportunidades, libertad de expresión, ausencia de privilegios, veracidad y ausencia de coacción⁹⁸.

⁹⁵ HABERMAS, J.: *op. cit.*, pp. 83 y 84.

⁹⁶ Ibid. pp. 79, 81 83, 84, 86 y 88; KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 485, 486; CORTINA OTS, A.: *op. cit.*, pp. 154 y 155.

⁹⁷ HABERMAS, J.: *op. cit.*, pp. 84 y ss.; CORTINA OTS, A.: *op. cit.*, pp. 158 a 162.

⁹⁸ KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 483, 484 y 486 a 488; CORTINA OTS, A.: *op. cit.*, pp. 155, 162, 175 Y 176.

Segunda: Que el fundamento último de toda norma ética sea el «*principio de universalización*» de la misma; esto es, la constatación de que al final de un proceso argumentativo se ha llegado a un acuerdo, lo cual implica que, a través del diálogo, las voluntades particulares se identifican con la voluntad universal y que, por tanto, la norma es universalmente aceptada⁹⁹. En este sentido dice Habermas: «Mientras que la verdad de una proposición expresa un hecho, no hay, en el caso de los juicios morales, nada equivalente a que un estado de cosas “sea el caso”. Un consenso normativo, alcanzado bajo condiciones libres e inclusivas de debate práctico, *establece una norma válida (o confirma su validez)*. Las normas válidas no “existen” sino en el modo de ser aceptadas intersubjetivamente como válidas. La “*validez*” de una norma moral significa que “merece” reconocimiento universal a causa de su capacidad para vincular la voluntad de sus destinatarios únicamente por medio de razones»¹⁰⁰.

De forma más lacónica formula Habermas el «*principio de universalización*» al indicar que «sólo pueden pretender validez las normas que cuentan (o podrían encontrar) aceptación por parte de todos los afectados, partícipes del discurso práctico»¹⁰¹.

C) *Consideraciones críticas*

Respecto de la ética discursiva, de sus posibilidades y límites, cabe hacer las siguientes observaciones:

1. La teoría del discurso ha contribuido a profundizar en el conocimiento y explicación de los factores y circunstancias que, desde un punto de vista ideal, permiten, hacen posible y garantizan las condiciones exigidas para el obrar ético. Por ejemplo, las reglas ideales que

⁹⁹ CORTINA ORTS, A.: *op. cit.*, pp. 155 y 163.

¹⁰⁰ HABERMAS, J.: *op. cit.*, p. 87. Véanse las pp. 86 a 88.

¹⁰¹ HABERMAS, J.: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1983, p. 103 (cit. por A. CORTINA ORTS, *op. cit.*, p. 170).

R. Alexy propone en relación con la corrección del discurso práctico¹⁰².

Cosa diferente es, como luego veremos, la viabilidad desde el punto de vista real de un diálogo que respete efectivamente esas reglas ideales y una serie de observaciones que nos parece pertinente hacer.

2. Ante todo la ética discursiva implica una *inversión total* de lo que hasta ahora entendíamos por orden moral. Dicha inversión consiste en alterar las relaciones existentes entre *validez ética* de una norma y la *eficacia* de la misma. Así tenemos que:

- a) Mientras para la ética tradicional la aceptación y eficacia de una norma era la consecuencia lógica de la validez material de la misma: la norma se obedecía, debía obedecerse, porque lo que prescribía era justo, bueno (la obediencia, la eficacia de la norma encontraba su fundamento y legitimación en la validez material de la misma).
- b) Para la *ética discursiva* el reconocimiento de una norma (su aceptación, su *eficacia*) que es una cuestión de hecho, es lo que fundamenta y justifica la *validez* de la misma. Una norma es válida y debe ser obedecida, no por la bondad o justicia intrínseca de su contenido material (que aquí resulta discutible y por discutible y problemático irrelevante) sino por el hecho de que dicha norma ha sido aceptada, obedecida, dentro de un determinado círculo social, después de haber debatido libremente, a través de un procedimiento formal correcto, las razones y las sinrazones de la misma. En resumen: *la validez* de una norma («deber ser») depende del hecho de su aceptación (eficacia), de su reconocimiento universal obtenido a través de un procedimiento discursivo, formal. La *aceptación* (en cuanto hecho) es algo to-

¹⁰² ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, (La teoría del discurso Racional como teoría de la fundamentación jurídica) trad. esp. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 184 y ss., 283 y ss.

talmente independiente del contenido material de la norma (de su bondad o maldad). Ello significa que la corrección formal del procedimiento (técnica) desplaza la idea de ética material y se convierte en la única fuente capaz de alumbrar normas válidas, lo cual supone, en última instancia, un desplazamiento y suplantación de la ética por la técnica.

3. La teoría de la ética del discurso implica una construcción completamente artificial y abstracta, alejada de la realidad y envuelta en un lenguaje críptico y hermético en el cual, al menos aparentemente, parece buscar y fundamentar la cientificidad de sus tesis. Las ideas de una «comunidad ideal de comunicación» (Apel) o de una «situación ideal de habla» (Habermas) y de los requisitos que las mismas implican responden a un esquema artificial y utópico que podía darse en una sociedad de ángeles, de espíritus puros, pero que no parece que pueda realizarse en el contexto de la sociedad real, efectiva, en la que los hombres conviven y se relacionan. Como indica A. Kaufmann, todo eso, el diálogo en una situación ideal de habla, «sucede sólo en las operaciones mentales del ético del discurso. Este proceso intelectual que es tan ficticio como es ficticia la teoría del contrato social, es puramente *formal*, carece de contenido»¹⁰³.

4. La teoría del discurso ha tenido la virtualidad de convertir la ética, que fue siempre un saber práctico, en una compleja y alambicada teoría alejada de la realidad (piénsese en la significación del principio de universalización) e incapaz de buscar y encontrar soluciones a los problemas ético-jurídicos reales y concretos de los hombres¹⁰⁴. «El discurso ideal —como indica A. Kaufmann— es sólo un proceso mental, que tiene lugar en las cabezas de los éticos discursivos que por principio no tiene ningún contenido»¹⁰⁵. En análogo sentido observa L. García San Mi-

¹⁰³ KAUFMANN, A.: *op. cit.*, p. 487, vid. pp. 486 y ss., y 489.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 490.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 489.

guel: «La ética discursiva se presenta a sí misma como procedimental; establece un procedimiento por medio del cual pueden fundamentarse normas, pero la fundamentación será asunto de los dialogantes, sobre cuyos resultados el filósofo no se pronuncia. Diríamos que sólo se trata de establecer el “cómo” pero no el “qué” de la moral»¹⁰⁶.

El formalismo de la «corrección» del discurso, *per se*, no proporciona ningún contenido, ninguna solución concreta, y sólo conduce al vacío: al vacío de las «formas correctas» pero carentes de contenido¹⁰⁷ que cristalizan en axiomas y principios tan aparentemente vacuos y neutros como peligrosos. Tal es el caso de la tesis, según la cual, «sin violencia y mediante el diálogo, se puede defender legítimamente cualquier cosa». Eso, evidentemente es una falsedad, un sofisma. Simplificando mucho las cosas tenemos —y ello es indudable— que hay ideas verdaderas y otras que son falsas; que existen acciones, comportamientos, que son dignos y buenos y otros que son abyectos y malos. La clave del problema ético reside no en pasar por alto, en prescindir de esas diferencias, sino, en, teniendo conciencia de que existen, saber distinguir, con el mayor margen de certeza posible, qué es lo verdadero y qué lo falso. Ahora bien, para ello es necesario, indispensable, la admisión de la existencia de principios, de valores éticos de validez permanente que, lejos de ser el resultado de una convención o de un discurso puramente procedimental fundado en la categoría de la «corrección formal», de la discusión, constituyen la premisa, el fundamento, de cualquier reflexión y valoración ética.

A este respecto J. Ratzinger ha insistido en que la conciencia moral subjetiva no puede depender, en cada momento, de las oscilantes fluctuaciones del curso y de las tensiones del discurso lógico, sino que precisa de un anclaje, de un enraízamiento en algo que la fundamente, la nutra y la garantice. Ese algo no es otra cosa que los valores

¹⁰⁶ GARCÍA SAN MIGUEL, L.: *Los Fundamentos del Derecho*, (Penúltimos apuntes), anotaciones de I. Álvarez Gálvez, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, p. 162.

¹⁰⁷ KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 471, 484 y 490 a 493.

de la verdad, el bien y la justicia. Ello es así, explica Ratzinger, porque «no es la praxis la que crea la verdad, sino la verdad la que hace posible la praxis correcta»¹⁰⁸.

Por su parte ha recordado A. Ollero en análoga dirección: «Los intentos de llegar a fundamentar convencional o procedimentalmente los valores éticos fundamentales de la vida jurídica no pueden ocultar, como vimos, que convención y procedimiento remiten a su vez a valores éticos previos. Libertad y dignidad no son consecuencias de un discurso racional, sino que le sirven discretamente de premisa. La igualdad de trato —imposible de lograr sin la tarea jurídica— no es tampoco sólo el resultado de tal discurso sino también su condición»¹⁰⁹.

5. La ética discursiva y la idea de consenso parecen implicar una disolución de la conciencia individual y de su autonomía en la convivencia colectiva o comunitaria que construye mediante el *diálogo* (paso del conocimiento monológico al conocimiento dialógico) ese «consenso» que fundamenta heterónomamente las normas¹¹⁰. Ello supone el grave riesgo de diluir la persona individual y su autonomía (su convivencia y su libertad) en el grupo y del desplazamiento y disolución de las nociones de responsabilidad y culpa individuales que, en el mejor de los casos, son transferidas al grupo o a las instancias míticas que lo aglutinan y mueven. Eso fue lo que sucedió con los crímenes perpetrados por los agentes o servidores del Estado totalitario (marxista y fascista) que individualmente parecían no tener conciencia de culpa por los crímenes cometidos¹¹¹. Y

¹⁰⁸ RATZINGER, J.: *Verdad, Valores, Poder*, (Piedras de toque de la sociedad pluralista), trad. esp. de J. L. del Barco 2ª. ed. Ed. Rialp, Madrid, 1998, p. 82.

¹⁰⁹ OLLERO, A.: *¿Tiene razón el Derecho?*, (Entre método científico y voluntad política), Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, pp. 434 y 435.

¹¹⁰ GARCÍA SAN MIGUEL, L.: *op. cit.*, p. 161.

¹¹¹ Desde los supuestos del relativismo y del escepticismo éticos (del nihilismo en determinados casos) la conciencia colectiva del grupo y su mística ideológica se convertirían así en la cobertura ética desde la que podrían legitimarse los actos y los crímenes más abyectos. En este sentido, escribe Ratzinger, «estarían justificados (...) los miembros de las SS que realizaron sus fechorías con fanático conocimiento y plena seguridad de conciencia (...). No existe la menor

eso mismo está sucediendo actualmente con el terrorismo nacionalista, islámico, etc. que estamos sufriendo en España y en gran parte del mundo.

De otro lado cabe advertir que la teoría del discurso podría contribuir a fundamentar —o lo que sería más exacto— a explicar la eficacia de las normas jurídicas (heterónomas) pero no la de las normas morales que han de ser interiorizadas y convertidas en creencias.

6. La ética discursiva desquicia las posibilidades propias del diálogo. La corrección formal del diálogo no puede, por sí misma, encontrar la verdad y el bien (sino que, como ya se ha indicado, los presupone) pero sí podría, si se extrema la fe, la beatería del culto a la corrección procedimental del diálogo, legitimar como verdadero o bueno cualquier error o maldad, siempre que los enunciados correspondientes a las mismas fuesen formalmente correctos (teoría de la verdad consensual)¹¹². Ya estamos avisados de la falsedad y peligrosidad del axioma o principio de que «sin violencia y mediante el diálogo se puede defender legítimamente cualquier cosa; lo que se quiera». Sin violencia y mediante el diálogo no se puede defender todo. La falsedad, la maldad, la corrupción en sus múltiples manifestaciones son indefendibles. Nada abyecto puede justificar su defensa por más que se haga recurriendo a sutiles sofismas y usando delicados eufemismos como está sucediendo en la sociedad actual, y siempre con el más descarado cinismo y la más absoluta impunidad. En este sentido la cursi y eufemística expresión de «interrupción del embarazo no deseado» no difiere en nada en la terminología aparentemente neutra, fría y técnica, cripticoengañosa, acuñada por los nazis (agrupación y reasentamiento de poblaciones, etc.) para designar las deportaciones y otras acciones criminales. Esto nos lleva a plantear-

duda de que Hitler y sus cómplices, que estaban profundamente convencidos de lo que hacían (...) a pesar del horror objetivo de la acción, desde el punto de vista subjetivo obraban moralmente. Como seguían su conciencia, tendremos que reconocer que, aunque los guiara erróneamente, sus acciones eran morales para ellos». *Op. cit.*, p. 50.

¹¹² KAUFMANN, A.: *op. cit.*, p. 194.

nos y a enjuiciar a fondo dos cosas: De un lado la relación existente entre consenso y verdad y entre consenso y justicia; de otro lado, el problema de los límites de la ética discursiva y del discurso democrático en general.

Sobre la *relación entre verdad y consenso* cabe advertir que el consenso puede constituir un evidente indicio de la verdad pero no el fundamento de la misma¹¹³. La relación entre consenso y verdad, como ya vimos, es justamente la inversa: El consenso no crea la verdad sino que es la verdad la que hace posible el acercamiento, la convergencia, en que el consenso consiste, y la que en última instancia lo fundamenta. El consenso si no se funda en la verdad es un castillo de arena.

Respecto de la relación entre consenso y justicia debemos partir de la distinción aristotélica entre *justicia natural* y *justicia legal*. La *justicia natural* es —dice Aristóteles— «la que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de que lo parezca o no». Esta justicia no puede ser nunca fruto del consenso. Su existencia es anterior e independiente del mismo y sólo puede ser conocida o desconocida por la razón humana. El consenso encuentra su ámbito adecuado en relación con las cosas que por ser dudosas o probables por naturaleza escapan a la posibilidad del conocimiento cierto. De ahí que la idea de consenso sólo posea virtualidad respecto de las cuestiones que según Aristóteles constituyen el objeto de la *justicia legal*. Ésta, según Aristóteles, es la que versa sobre «aquello que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera, pero una vez establecido ya no da lo mismo: por ejemplo —dice—, que el rescate cueste una mina, o que se deba sacrificar una cabra y no dos ovejas, y todas las leyes establecidas para casos concretos...»¹¹⁴.

Respecto de los *límites de la ética del discurso* y del *discurso democrático* en general debe tenerse en cuenta que dichas teorías tienen como fundamento y explicación últimos, desde el punto de vista filosófico, el relativismo y el

¹¹³ Ibid. p. 495.

¹¹⁴ ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. V, cap. 7, 1135a; Vid. GARCÍA AMADO, J. A.: *op. cit.*, pp. 268 y ss., 341 y ss.

escepticismo que, en cuanto tales, no constituyen los mejores supuestos para la vida moral, jurídica y política. El relativismo y el escepticismo no permiten la instalación del hombre en la vida que es una necesidad primaria, urgente, sentida por él en el despliegue de su reflexión intelectual. Ésta suele brotar de un íntimo y vital anhelo de verdad semejante al del náufrago que —no pudiendo instalarse y vivir en el mar— pugna por alcanzar la orilla. El escepticismo puede tener su justo sentido como punto de partida de la reflexión pero no como punto de llegada. En este supuesto el escepticismo, en cuanto filosofía de la decepción, se torna en una enfermedad mortal que aboca al suicidio intelectual e incluso físico. A este respecto indica Ortega y Gasset: «la fe en la verdad es un hecho radical de la vida humana: si la amputamos queda ésta convertida en algo ilusorio y absurdo (...). El relativismo es, a la postre, escepticismo, y el escepticismo, justificado como objeción a toda teoría, es una teoría suicida»¹¹⁵.

El relativismo, el escepticismo, el nihilismo caben como actitudes académicas, como hipótesis de trabajo, pero por su connotación enfermiza, letal, no pueden constituir los supuestos de cualquier actitud sana y vital, que exige del oxígeno y del impulso de la verdad. Por ello, la aspiración, la necesidad que el hombre siente de verdad explica, de otro lado, que, en el fondo, relativismo y escepticismo no existan como actitud vital permanente. Relativismo y escepticismo constituyen sólo premisas metodológicas (puntos de partida) que llegado el momento hay que abandonar. Por la dinámica misma de las cosas (del pensar y del sentir humanos) todo relativismo y escepticismo, tarde o temprano, acaba sacando, como lo hace un prestidigitador de su manga o de su chistera, un elenco de valores absolutos, en flagrante contradicción con los supuestos epistemológicos y metodológicos que le servían de base. De ahí que, entre nosotros, H. Kelsen, tras defender ardiente-

¹¹⁵ ORTEGA Y GASSET, J.: *El tema de nuestro tiempo*, en «Obras Completas», T. III, Ed. Alianza Editorial y Revista de Occidente, Madrid, 1987, p. 158. Véanse las pp. 157 y ss.

mente el relativismo filosófico y el escepticismo (los valores no son categorías absolutas sino relativas), cuyo correlato político es la democracia¹¹⁶, no tuviese más remedio, en última instancia, que elevar a la categoría de valores absolutos la igualdad, la libertad, la tolerancia y la democracia, como forma política que los reconoce y garantiza¹¹⁷.

Este salto desde el relativismo y el escepticismo (los valores son relativos) a la erección de la democracia en valor absoluto (caída en lo que bien pudiéramos llamar fundamentalismo democrático) exige algunos reparos y matizaciones. En este sentido Ratzinger, tras someter a crítica la idea de que la conciencia individual (cualquier conciencia) pueda ser elevada a norma suprema de moralidad¹¹⁸, critica también el carácter absoluto con que, desde los supuestos del relativismo y del nihilismo escépticos se presenta la *idea de democracia*, apelando a la voluntad de la mayoría como supremo criterio de moralidad (H. Kelsen, R. Rorty). «Es indiscutible —dice Ratzinger— que la mayoría no es infalible y que sus errores no afectan sólo a asuntos periféricos, sino que ponen en cuestión bienes fundamentales que dejan sin garantía la dignidad humana y los derechos del hombre (...), pues ni la esencia de los derechos humanos ni la de la libertad es evidente siempre para la mayoría (...). La mayoría es manipulable y fácil de seducir y (...) la libertad puede ser destruida en nombre de la libertad»¹¹⁹.

VI. REIVINDICACIÓN Y RETORNO AL JUICIO PRUDENCIAL

1. *Necesidad del discurso para el conocimiento práctico: Razones y límites*

El diálogo, el discurso no poseen la virtualidad de generar el objeto que se busca o sobre el que se discute (la

¹¹⁶ Kelsen, H.: *Absolutismo y relativismo en Filosofía y Política*, trad. esp. de A. Calsamiglia, en el vol. de estudios publicado bajo el título *¿Qué es la Justicia?*, Ed. Ariel, Barcelona, 1982, pp. 114, 115, 123 y 124.

¹¹⁷ Ibid. pp. 117, 119 y ss. y *¿Qué es la Justicia?*, *ibid.*, pp. 62 y 63.

¹¹⁸ Véase el texto de la nota 111.

¹¹⁹ Ibid. pp. 94 y 95.

verdad, el bien, la justicia) sino que exigen previamente la existencia de unas premisas, de unos valores éticos, en torno a los cuales se va a hablar y discutir (en nuestro caso las ideas de verdad, bien, etc.). El discurso, el diálogo lo que permiten al respecto es sólo un progresivo avance en el conocimiento y fijación de la materia u objeto previamente dados sobre los que se discute. Ello significa que el discurso tiene sólo una función instrumental pero no fundante en el descubrimiento de la verdad y del bien, que son la materia de nuestra reflexión y estudio. El discurso, el diálogo contribuyen, sobre la base de la experiencia concreta, (de las ideas y creencias de quienes dialogan), a la corrección y depuración de las nociones y concepciones propias de cada sujeto, aproximando posiciones y permitiendo, como diría A. Kaufmann, ideas o conocimientos convergentes en relación con el tema o asunto propuesto, que posee una realidad objetiva independiente de la subjetividad del conocimiento del sujeto que conoce¹²⁰. En este sentido parece pertinente la siguiente observación de Kaufmann al contraponer al paradigma del «discurso ideal» de los éticos discursivos la significación del discurso real. Escribe A. Kaufmann: «Cuando Apel realza el prestigio de “*mil conferencias*” habría que responderle que a lo largo de la historia se han celebrado miles y miles de conferencias sobre ética y justicia y que permanentemente se celebran tal clase de conferencias. Pero estos *no son discursos ideales sino **discurso reales** que no se orientan por un principio formal sino en la experiencia empírica*. Ella produce una **pluralidad de puntos de vista**, la cual fomenta más el esclarecimiento de la verdad que la ética del discurso adversa al pluralismo. Nosotros tenemos, afortunadamente, no sólo una ética ni sólo una Filosofía del Derecho sino una pluralidad de éticas y Filosofías del Derecho las cuales compiten entre sí *para aproximarse lo más posible a una verdad y una justicia inalcanzables*. Tales éticas y teorías de la justicia reales son necesariamente de **contenido**, y puesto que

¹²⁰ KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 195 y 496.

los contenidos provienen de la *experiencia* no ofrecen ninguna fundamentación final sino siempre sólo juicios problemáticos, decisiones riesgosas»¹²¹.

Desde estos supuestos cabe colegir con Charles Taylor que cualquier intento de elaborar «una teoría de lo correcto, sin el respaldo de una teoría de lo bueno, está condenada al fracaso». Taylor preconiza una ética de lo bueno en lugar de una ética procesal, de reglas, la cual, sin la idea de lo bueno, del bien, es insoportable. Supuestos fundamentales de la ética son para Ch. Taylor *lo bueno y la prudencia*. «El poder del juicio moral —nos dice Taylor— se basa esencialmente en la prudencia y no tanto en la racionalidad formal. Las normas nunca pueden ser libres de contexto, sino que deben tener en cuenta *su lugar en la vida*.»¹²².

Por su parte, y desde los específicos supuestos de su pensamiento, H. G. Gadamer ha reivindicado el pensamiento aristotélico —y con él la virtualidad de la prudencia (*phrónesis*) en conexión con el *ethos*— como el único modelo metodológico viable en el ámbito de la filosofía práctica¹²³.

De acuerdo con ello es función de la prudencia, del juicio prudencial, la tarea de interpretar y concretar el contenido de las normas adaptándolo y aplicándolo al caso concreto. Con esto volvemos a replantearnos el tema de la prudencia (del juicio prudencial) en el conocimiento práctico.

2. *El discurso como momento del juicio prudencial*

La insuficiencia de una ética meramente procesal y la necesidad de fundamento la ética en la idea de bien exige un replanteamiento de la relación existente entre el discurso y la ética en el sentido de que el método, el discurso (con sus posibilidades y sus límites), como instrumento

¹²¹ Ibid. pp. 489 y 490.

¹²² cit. por KAUFMANN, A.: *op. cit.*, pp. 490 y 491.

¹²³ GADAMER, H-G.: *Problemas de la razón práctica*, *op. cit.*, en especial pp. 309 y 313 a 315.

técnico de naturaleza puramente formal, sólo alcanza la plenitud de su virtualidad y sentido a través de su conexión con el mundo de los «valores materiales» (el bien) propios de la ética, planteándose así el problema de las relaciones que pueden existir entre la teoría del discurso y el juicio prudencial.

En este sentido cabe advertir que la teoría del discurso no desplaza o hace superflua la función del juicio prudencial en cuanto instrumento de la verdad práctica y del recto obrar. Dentro del momento intelectual del juicio prudencial (que implica, como hemos visto, conocimiento y deliberación) es donde encontraría su adecuada sede, tras los precisos ajustes, la moderna teoría del discurso, como una pieza o elemento más del juicio de la prudencia. La teoría del discurso, desconectada del proceso del juicio prudencial, equivale a tomar la parte por el todo. Por el contrario, entendida como fase o momento del juicio prudencial puede enriquecer con sus hallazgos y contribuciones el conocimiento del momento intelectual del mismo, en especial el de la deliberación (*deliberatio*).

Cuanto antecede significa que, en una visión de conjunto e integradora del proceso de la razón práctica, la teoría del discurso, en lo que tiene de válida, debería ser asumida e integrada como pieza esencial del juicio prudencial que, como vimos, implica conocimiento y deliberación. En él encontraría la teoría del discurso, depurada de supuestos utópicos e irreales y —con independencia de que revista la forma de dialéctica o de retórica— su sede más adecuada y su más rigurosa y eficaz virtualidad, pues el juicio prudencial (en donde la teoría del discurso aparecería integrada) constituye el cauce idóneo, adecuado para la práctica de la virtud; para la concreción y realización del bien y de la justicia.

En relación con cuanto acabamos de decir conviene recordar que el *proceso judicial*, en cuanto institución que tiene como misión la administración de justicia, constituye, en su estructura y forma, la institucionalización de un juicio prudencial cuyos elementos intelectual y volitivo se

hacen patentes en las diferentes fases del proceso (momentos cognoscitivo, valorativo y decisorio)¹²⁴.

El discurso como momento del juicio prudencial adquiere un mayor grado de patencia y plasticidad en la actuación de los órganos colegiados que desempeñan funciones legislativas, de gobierno, de jurisdicción y de consejo y en donde el discurso puede adoptar las formas de la dialéctica (por ejemplo la discusión y deliberación de los magistrados que integran una sala o tribunal de justicia) o de la retórica (tal es el caso de la discusión de un asunto y la adopción de la decisión correspondiente en el seno de una cámara parlamentaria).

3. *La verdad práctica como resultado del juicio prudencial: La necesaria reivindicación y retorno al prudencialismo*

En las páginas precedentes hemos visto como la fijación, concreción y realización de la virtud (nosotros nos hemos referido especialmente a la justicia pero ello es válido para cualquier otra virtud) discurría metodológicamente por los cauces del juicio prudencial. De ahí que la reivindicación de la prudencia en el saber práctico (en especial en los ámbitos de la Moral, de la Política y del Derecho) se presente como tarea urgente y necesaria ante las insuficiencias del saber científico y técnico para una ordenación total de la vida humana¹²⁵. La realización del bien común y, con él, la realización de la justicia requieren necesariamente del concurso de la prudencia, que es la virtud que prepara los medios adecuados para el cumplimiento de los fines concretos. Es más, aún en el supuesto de que la justicia pudiese realizarse a través de un proceso puramente técnico, sería necesario el concurso de la prudencia para crear un orden humano de vida social, ac-

¹²⁴ Véase sobre este tema MONTORO BALLESTEROS, A.: *Conflicto social, Derecho y Proceso*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1980, pp. 44 a 56.

¹²⁵ L. ARANGUREN, J. L.: *La experiencia de la vida*, op. cit., pp. 26 a 29.

tuando ese complejo de virtudes que potencian, agilizan y lubrifican las realización de la justicia (las llamadas «partes potenciales de la justicia»), porque no es posible poner al mundo en orden por la sola acción de la justicia. «El mundo histórico —observa Pieper, al respecto— no está constituido de forma que fuese posible establecer plenamente el equilibrio por la reparación y el pago de las deudas (...) no sólo es necesario el cumplimiento y prestación de lo propiamente debido, sino que también es preciso dar otro género de cosas, entre las que se encuentra (la liberalidad, el reconocimiento, la afabilidad (...), pues cuando éstas faltan) no pueden convivir los hombres con alegría (...). El exclusivo cálculo de lo debido —añade— torna fatalmente inhumana a la vida en común»¹²⁶.

La articulación de un orden de vida social suficiente y justo escapa a todos los métodos lógicos de la ciencia y de la técnica. «La lógica —dice André Amar— es el lenguaje de los tecnócratas. Es tecnócrata —añade— aquél que imagina el gobierno de la ciudad mediante términos que aluden a operaciones. Aquello sobre lo que opera está constituido por conjuntos: conjuntos de poblaciones, conjuntos de productos, conjuntos de capitales, conjuntos de rentas. Para él, la solución de una tensión internacional, de una crisis económica o de un conflicto social reside en la disposición correcta de los conjuntos. Toda situación es reductible a un modelo, todo problema depende de una operación. El tecnócrata piensa en la política con mente de ingeniero»¹²⁷. Ahora bien, desde esos supuestos lógicos, mecanicistas, no se puede articular un orden de vida humana. Por ello la lógica, la técnica, resultan insuficientes para el Derecho que trata de crear un orden de vida social, justo, estable y seguro. El Derecho precisa abrirse al arte y a la prudencia que será en definitiva la

¹²⁶ *Justicia*, en el vol. *Justicia y fortaleza*, Ed. Rialp, S.A. Madrid, 1968, pp. 158, 159, 175, 176 y 178. TOMÁS DE AQUINO: había dicho en este sentido: «El propósito de mantener la paz y la concordia entre los hombres mediante los preceptos de la justicia será insuficiente, si por debajo de estos preceptos no echa raíces el amor». *Suma contra gentes*, 3, 130.

¹²⁷ *Op. cit.*, pp. 174 y 175.

virtud que acierte a establecer y a definir un orden de convivencia en el que se salve la humanidad del hombre que es, en definitiva, el único ser capaz de gobernar hombres, de reconocerles sus derechos y hacerles justicia mediante el Derecho¹²⁸.

Para concluir cabe recordar que el conocimiento práctico implica, como momentos constitutivos del mismo, la técnica (*facere* o hacer), el arte (especial virtuosismo en el manejo y dominio de la técnica) y la prudencia (*agere* u obrar). En este sentido el saber práctico comprende:

1. El conocimiento de una serie de reglas o criterios objetivos relativos a la creación o fabricación (hacer) de objetos o cosas externas al sujeto y susceptibles de ser formuladas en términos lógico-rationales y de ser conocidas y difundidas por otros sujetos. Dicho conocimiento es el que constituye *la técnica*.

¹²⁸ Desde estos supuestos resulta ilustrativa la crítica de Recasens a la insinuación que la moderna ciencia cibernética ha hecho en algún momento respecto de la posibilidad de que máquinas computadoras sustituyan a los jueces en sus funciones: «...se puede afirmar con toda seguridad —dice Recasens— que nunca habrá jueces electrónicos, porque el juicio estimativo se forma mediante la toma en cuenta de muy variados y muy heterogéneos factores, de muy diversos argumentos de rango distinto, todos los cuales contribuyen a formar una especie de todo muy complejo pero unitario, diríamos, un todo con unidad orgánica. Las computadoras pueden realizar maravillosamente los cálculos más difíciles. Pero, ellas, por sí mismas, no pueden juzgar (...) Las computadoras —añade— puedan emitir juicios de valor como consecuencia deductiva de criterios estimativos que previamente han sido metidos dentro de la computadora; pero no pueden producir la armonía de un juicio prudente, de una decisión tomada con buen sentido humano, en vista de los componentes particulares que intervienen en cada problema singular». RECASENS SICHES, L.: *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 546. Véanse las pp. 547 a 553.

En relación con las posibilidades y los límites de la cibernética en el Derecho Pérez Luño escribe a modo de conclusión: «...en lo que atañe al alcance del razonamiento cibernético en el razonamiento jurisprudencial, hay que concluir que es preferentemente instrumental y no sustitutivo; supone una mecanización de las informaciones que sirven de base a la decisión, pero no una automoción del proceso decisorio. Automoción que, en nuestro tiempo, no parece deseable a tenor de la dimensión axiológica que a la función decisoria corresponde.» PÉREZ LUÑO, A. E.: *Cibernética, informática y Derecho*, (Un análisis metodológico), Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976, p. 111. Véanse las pp. 83 y ss.

2. La articulación e instrumentación de los saberes técnicos mediante una especial habilidad y sensibilidad (virtuosismo) de carácter, de naturaleza puramente subjetivos, personalísimos, y, por ello mismo, irreducibles a términos o formas lógicas. Tal es la condición del *arte* en sus diferentes manifestaciones.

3. Un saber ético, constitutivo de una virtud, que versa sobre los medios, procedimientos, lugar y tiempo adecuados para conseguir un resultado bueno, justo. En dicho saber consiste la prudencia. La prudencia asume como momentos dialécticos suyos la técnica y el arte, poniéndolos en contacto y subordinándolos a la ética. Así, *facere* y *agere*, técnica, arte y prudencia no son tres tipos de saberes desconectados y autónomos sino tres fases o momentos de un proceso orgánico en que consiste el hacer y el obrar (jurídico) del hombre; tres momentos o fases de significación diferente del complejo proceso que constituye la creación, el tratamiento científico y la aplicación del Derecho¹²⁹.

¹²⁹ DABIN, J.: *op. cit.*, p. 151.