

ARGUMENTACIÓN Y RAZONAMIENTO JURÍDICO

Roberto IBÁÑEZ MARIEL

Los muchos autores que desde la antigüedad han desarrollado soluciones al arduo problema que implica diseñar un correcto método para argumentar, defendiendo o rebatiendo una tesis frente a un problema jurídico, con toda razón preceptúan: i) una fase previa de análisis del caso, en que se estudian los hechos principalmente, pero también, ii) el análisis de las reglas de derecho que afectan al problema en disputa o en construcción (cuando se crea una relación jurídica duradera), para que de ambos análisis surja el camino para la mejor defensa o el mejor ataque, o la mejor construcción de una nueva relación jurídica, con las características de brevedad, sencillez, coherencia, rigor lógico, propuesta de soluciones que toman en cuenta circunstancias y consecuencias y persuasión dirigida al destinatario de los argumentos.

Nótese que lo mismo debe prepararse una demanda o su contestación, en juicio formal o en arbitraje, como la presentación de alegatos, las pruebas propias o las objeciones a las que presente la contraparte.

Pero no solo en el litigio se argumenta, sino también en muchos otros casos se presenta la necesidad de argumentar.¹ A ve-

¹ Me refiero por ejemplo a situaciones no contenciosas, como sería el caso de la discusión de contratos de toda clase, incluyendo las transacciones judiciales, o bien la solicitud de permisos, concesiones, licencias, contratos de obra mediante licitación o sin ella, contratos de suministro o venta a los poderes estatales, también mediante licitación o sin ella, y otros muchos actos propios

ces se corre el riesgo de pensar que la argumentación solo tiene lugar en el debate surgido dentro de un proceso judicial. Nada más inexacto. Se argumenta al preparar un contrato, al negociar el cumplimiento de una obligación incumplida, al preparar el contrato de matrimonio, al explicar un abogado a sus clientes la mejor solución para una necesidad que le han planteado, al explicar ante los legisladores la necesidad de un cambio legislativo, al tratar de convencer a un consejo de administración o a una asamblea de accionistas, de la necesidad de celebrar cierto acto jurídico, etcétera.

No solo se argumenta con rigor lógico sino, también con persuasión retórica, como sostenía Aristóteles.

Este análisis previo ha recibido muchos nombres; yo le llamaré “razonamiento jurídico previo al debate o a la negociación” de los distintos actos jurídicos que puedan imaginarse.

Ambas clases de argumentación (la propiamente contenciosa y la negociadora) tienen reglas diferentes, pero también requieren de distintos análisis y distintas materias científicas auxiliares, para la correcta fijación de los hechos involucrados en el problema jurídico de que se trate y las consecuencias de seguir una o varias posibles soluciones.

Sin embargo, tienen básicamente un común sustrato: ambas son impactadas por las normas jurídicas positivas de muy diferente índole, y por los principios jurídicos, dado un correcto análisis de los hechos. Pues bien, quisiera limitarme a ese razonamiento jurídico previo a la presentación de los argumentos propiamente dichos.

También quisiera restringir mi exposición a los principios jurídicos, pues tanto sobre el análisis de hechos como sobre el análisis de las normas jurídicas positivas han corrido ríos de tinta, en una proporción mucho mayor a la que se ha empleado en el análisis de los principios de derecho.

del derecho administrativo y de otras ramas del derecho, como por ejemplo, la negociación de un contrato colectivo de trabajo en el derecho laboral.

Faltando un riguroso análisis de esta trilogía de conocimientos y razonamientos, difícilmente se podrá elaborar un plan de argumentación razonable y convincente frente a un caso concreto.

I. DIGRESIÓN: EL ANÁLISIS DE LOS HECHOS

Para empezar, es necesaria otra advertencia: desde hace por lo menos 120 años nuestras escuelas y facultades de derecho en México han privilegiado el estudio y enseñanza de las normas positivas de derecho, ignorando —casi por completo— adiestrar a los alumnos en el campo de los análisis de hechos que incluyen el estudio de las circunstancias, e implican también sopesar las consecuencias de aplicar una u otras soluciones previstas o ideadas.

Este difícil arte lo deben aprender los alumnos desde cero o casi cero en su práctica jurídica profesional, pagando el precio de su falta de conocimientos, experiencia, y doctrina (aunque hay mucha y muy buena), sobre este importantísimo tema, con toda clase de descabros y fracasos.

Por supuesto que hay excepciones, pero los pocos profesores que lo intentan, lo hacían y lo hacen, de manera incidental, casi de manera anecdótica, muy útil, pero incompleta. Por ello, los alumnos, en los despachos de abogados donde hacen sus pasantías, suelen escuchar esta prevención: “en tu escuela aprendes teoría, aquí vas a aprender Derecho en su máxima expresión vital y práctica, que es lo que realmente sirve”.

La mejor manera de enseñar el análisis de los hechos ha demostrado ser la discusión de casos, previamente estudiados por los alumnos en pequeños grupos de condiscípulos, para ser discutidos en clase bajo la conducción del profesor, quien deja a los alumnos discutir ordenadamente, para intervenir al final solo lo indispensable, a fin de aclarar o establecer las conclusiones sobre el caso, o bien para reorientar la discusión cuando esta se

aparta del tema central. En estos casos la discusión de sentencias judiciales es altamente redituable, pero también los casos de negociación de contratos y de otros actos jurídicos, como ya se ha señalado más arriba.

II. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

El estudio de los principios en México y en buena parte del globo se ha desarrollado principalmente en el derecho constitucional, en la jurisprudencia, y menormente en ramas del derecho secundarias. En los países de tradición sajona —el denominado *common law*— se han estudiado tal vez con mayor amplitud que en los sistemas de tradición romano-canónica, como los denomina Merryman, por ser de mayor operatividad en el sistema jurídico anglosajón, dado su carácter de precedentes judiciales y no de derecho codificado.

En México también se han estudiado los principios jurídicos, con motivo de su aplicación en los términos del artículo 14 constitucional, que emplea la expresión “principios generales del derecho”. El artículo preceptúa su aplicación de manera subsidiaria; es decir, se acude a ellos ante oscuridad de la ley o en caso de lagunas de legislación aplicable.

La crítica que se ha hecho al Código Civil español es aplicable a nuestro artículo 14 constitucional, no por ser una norma de admisión expresa de los principios a nuestro orden jurídico, sino por seguir una vía subsidiaria de exigencia racional.

En efecto, los principios deben ser orientadores y estructuradores de todo orden jurídico; por tanto, no deberían aplicarse como remedio final y subsidiario a las cuestiones planteadas ante autoridades judiciales cuando no hay una norma clara aplicable, sino como primer recurso. Esto solo puede lograrse en el orden jurídico positivo de México, de una manera que se expresa negativamente; es decir, por vía de un recurso de inconstitu-

cionalidad, a través del juicio de amparo y de los demás procesos que para defender nuestra Constitución establece ella misma.

No obstante, es preciso aclarar el contenido de los principios, como exigencias racionales para respetar a los ciudadanos, a las comunidades, a las instituciones y al bien común de la sociedad, a través de ellos mismos y a través de las normas positivas (es decir, la propia Constitución, los tratados internacionales suscritos en forma definitiva por el Estado mexicano, las demás leyes secundarias de orden federal, las Constituciones y las leyes secundarias de las entidades federativas, los reglamentos de los diversos niveles de gobierno, y las sentencias de los tribunales, incluyendo por supuesto a la jurisprudencia).

¿Qué quiere decir que los principios son exigencias racionales para respetar a otros mediante el cumplimiento de una o más obligaciones?

Significa ante todo que reconocer que el cumplimiento de esas obligaciones (de acción o de omisión) son exigencias que plantea en primer lugar la dignidad del hombre. También, en segundo lugar, exigencias de promover el bien común de la sociedad, cuya alta apreciación o valor exige cumplir el orden social, que prepositiva o prelegalmente considerado es la base de la evolución jurídica hacia un orden de leyes cada vez más perfecto o más acorde con la realidad histórica.

En efecto, antes de la invocación de cualquier disposición jurídica, el ser humano piensa de manera espontánea en prerrogativas que se deben reconocer a cualquier persona, por el solo hecho de su eminente dignidad o por su función en la comunidad (lo que de nuevo esconde el concepto de dignidad).

Una madre o un padre invocan su propia misión en la familia cuando su hijo rechaza su autoridad. Ninguno de ellos dice: “me obedeces porque así lo establece el código civil en su artículo X”. Igualmente, cuando celebran un contrato de asociación profesional dos abogados, y estatuyen que todos los ingresos que obtengan por los casos en que lleven deberán entrar al fondo común de ingresos de la asociación, quedando prohibido llevar

cualquier negocio por separado, y uno de ellos viola este pacto. De primera instancia, el otro socio le recrimina “su deslealtad y traición a la palabra empeñada”, no se suele invocar la violación a tal artículo de su contrato; aunque si se procede judicialmente por supuesto que se invocará.

Con esto lo que se quiere decir es que los seres humanos tenemos una idea de los principios, por su evidencia, como serían “la palabra empeñada debe cumplirse” antes que cualquier código o ley respalde esa intuición, y que existen jerarquías de autoridad que descansan en la funcionalidad natural de nuestras comunidades, como es la de los padres en la familia mientras se es menor de edad. Por supuesto que si se quiere proceder judicialmente, la gente acude a un abogado para que respalde sus pretensiones hasta ese momento basadas tan solo en una intuición de justicia. El abogado deberá encontrar la base de su demanda en normas positivas, aunque para mayor fuerza persuasiva de sus argumentos eche mano de los principios jurídicos que acompañan y fundamentan su pretensión.

Desde hace más de una centuria nos señalan en las escuelas de derecho que las cosas suceden al revés, solo que exista un reconocimiento en la ley positiva de nuestras pretensiones, estas existen, y que no importa nuestra ignorancia del derecho: de todas formas la ley nos garantiza su asistencia y protección. En caso de que invoquemos un principio de justicia, no reconocido por la ley positiva, sencillamente el orden jurídico no atenderá nuestra pretensión, como tampoco tomará en cuenta nuestra ignorancia de la ley, para dejar de aplicar las prevenciones previstas en caso de su incumplimiento.

Esta negación de la autonomía de los principios y su remisión o envío automático al contenido de la ley positiva vigente ha distanciado al derecho de la gente y ha desacreditado a los abogados, a quienes se ve como “un mal necesario”.

Las grandes revoluciones del siglo pasado y aun del presente siglo utilizan como justificante de su violencia la profunda injusticia del orden jurídico vigente, no necesariamente su inconsti-

tucionalidad. ¿Por qué? Porque en el imaginario popular y en su conciencia jurídica pesa mucho más la injusticia de desconocer la dignidad humana y el bien público de la sociedad, que la inconstitucionalidad.

Curiosamente, al triunfar esas revoluciones, suelen adoptar la misma actitud legalista, que dicen encarna perfectamente el ideario de la revolución triunfante. En el fondo, el legalismo se vuelve la justificación del régimen triunfante y adopta monopólicamente el exclusivismo legalista con los mismos tintes diseñados en el siglo XIX: fuera de la sagrada majestad del orden legal victorioso no existe ninguna otra normativa que pueda rivalizar o competir con el canon del orden político-jurídico imperante. El estado de derecho es sinónimo al estado de leyes, no como la cultura que desde los griegos ha deseado que sea, un estado de justicia.

III. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS. CLASES. ¿CÓMO SE ENUMERAN?

Por supuesto que los conceptos de persona y dignidad humana son complementarios y complejos. No voy a detenerme en su explicación más allá de unas cuantas líneas. El hombre es digno por ser libre e independiente, y sobre todo racional y libre. Está regido por su capacidad de crear obligaciones, y no por un mundo de fuerza bruta, como sucede en el mundo animal. El hombre debe ser entendido como persona (sujeto libre y capaz de decidir su propio destino sin imposiciones o violencia. El caso de la coacción del derecho no niega esa autonomía de la persona); solo puede admitir “la obligación voluntariamente aceptada” o generada por sus actos libres; es decir, decididos, queridos, aun cuando no pudiera prever sus consecuencias, como cuando imprudencialmente causa un incendio que daña a su vecino, o con su automóvil atropella a algunas persona. No deseaba el resultado de ambos accidentes, pero debe responder por ellos.

Si la fuerza del hombre se manifiesta en la capacidad de crear vínculos jurídicos de los que resultan obligaciones, como con razón señala Javier Hervada, es lógico que el derecho positivo tiene que secundar lo específico humano que se da en sus relaciones sociales, a saber: el vínculo jurídico llamado obligación, con sus derechos y deberes.

Si deseo obtener una casa que me parece bella y bien ubicada, o un auto o cualquier otro bien, lo específico del animal es arrebatarlo contra la voluntad de su poseedor. Lo específico humano, por ser lo racional, será crear un vínculo jurídico consensuado, sin violencia, por la pura fuerza de la persuasión, de la negociación. Podrá ser un contrato de préstamo o comodato, o un arrendamiento, o una compraventa, pero nunca lo específico del mundo animal irracional.

De ahí que los principios sean lo específico de ese mundo racional. Repito, son exigencias que resultan de los actos propios de la convivencia humana, derivadas de la dignidad del hombre. Los actos derivan de las circunstancias complejas de la convivencia humana y de las reacciones del carácter, de la personalidad de la psicología y de los valores de las personas, y las exigencias derivan de la dignidad del hombre.

En la convivencia, lo primero que salta a la vista es la obligación de respetar los pactos, conforme al milenar adagio *pacta sunt servanda*, pero también la obligación de comportarse con buena fe en los contratos. No puedo vender un objeto mecánico defectuoso ocultando su deterioro; esto ofende la dignidad mía y la del comprador.

Encontramos también la obligación de conducirnos con verdad tanto en los contratos como en los procesos administrativos y judiciales, y en general en la vida de relación con otros hombres y mujeres. Si mentimos al momento de hacer un compromiso jurídico o no, comenzará una larga sucesión de sufrimientos y amarguras, y lo mismo sucede en el matrimonio, en una asociación profesional, al fundar una empresa, al escribir un libro, etcétera.

Todo esto significa tratar al otro como un ser sin dignidad; pero como sí la tiene, terminamos lacerando a un hombre que deberíamos tratar como a un hermano, y a veces las personas se comportan respecto a otros peor que buitres.

Otro principio es el debido respeto por los bienes comunes de una organización o institución. Lo mismo tratándose de bienes públicos regentados por el Estado o por la comunidad internacional que con bienes de una universidad, de un sindicato, de un municipio, de una cooperativa o de una familia.

El máximo grado de respeto a la dignidad de los otros es el cuidado. Estoy tentado a decir “amoroso”, de los bienes comunes. Decía Aristóteles que “de lo común no solemos cuidar tanto como de los bienes propios”. Bienaventuradas las naciones que han alcanzado un grado de civilidad tan avanzado, que el respeto por los bienes comunes hace deliciosa la vida en ellos.

Podemos decir que de los principios tenemos todos casi una intuición inmediata. Se dan tanto en el derecho privado como en el derecho público. Sin embargo, en todas las épocas de la historia algunos tienen el triste honor de distinguirse por su violación sistemática de principios, como es el caso de la esclavitud en el mundo antiguo grecolatino, la colonización europea en América con su terrible institución esclavista, sobre todo de negros capturados contra todo derecho en África. La esclavitud en los Estados Unidos no fue abolida hasta el siglo XIX. En este mismo siglo y en el XVIII la explotación obrera fue terrible con la aparición incontenible de la Revolución Industrial. André Pietre llega a decir que Federico Engels no exageró un ápice en la patética descripción que hace en su obra *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. El siglo XX se distingue por los terribles genocidios en Europa y en Asia. Las maquinarias de muerte de que disponían las naciones beligerantes sembraron terror, llanto y tragedia en las asoladoras I y II guerras mundiales de ese siglo. Con sus campos de concentración y sus armamentos de terrible poder destructor, algunos de ellos atómicos, como las bombas de Nagasaki e Hiroshima.

Por su parte, el siglo XXI conoce crueles y terribles genocidios en África. Violaciones también devastadoras contra la vida y la libertad religiosa en Egipto y en otros países africanos, Timor oriental, Afganistán, India, Siria, Israel y Palestina.

Muchas de estas masacres y violaciones sistemáticas de derechos humanos, incluyendo las cometidas en el siglo XXI, se han perpetrado ante el silencio y casi complicidad inexcusable de las naciones desarrolladas, de los medios de comunicación y de los organismos internacionales responsables de asegurar una convivencia pacífica entre las naciones.

Los principios incluyen los derechos humanos, pero al mismo tiempo los trascienden. En efecto, además de la vida, la salud, la educación, la propiedad y sus derivados, las libertades, los derechos subjetivos públicos, están otros principios, como los ya mencionados, de la obligación de conducirse con verdad y buena fe en las actuaciones judiciales, administrativas y legislativas. La necesaria imparcialidad del juez. El derecho de los ciudadanos a la actuación honesta, objetiva, profesional y por tanto eficiente de los funcionarios públicos, y en general de los gobernantes, respecto al empleo de los recursos públicos y en la concesión de contratos de toda índole, a favor de suministradores de bienes y servicios.

No por el lento reconocimiento de estos derechos-deberes quiere decir que antes no existieran, como no empezó a existir la libertad hasta la abolición de la esclavitud. Ya los juristas romanos se planteaban cómo justificar la esclavitud contraria a la dignidad del hombre.²

² Francisco Carpintero, *El desarrollo de la libertad personal en el pensamiento medieval*, México, Porrúa, 2006.

IV. PRINCIPIOS FUERTES Y PRINCIPIOS DÉBILES

Buena parte de las confusiones en torno a los principios se diluyen si se tiene en cuenta la célebre distinción de Robert Alexy.³

Las teorías que admiten la diferenciación entre normas y principios pueden ser agrupadas en teorías fuertes y teorías débiles. Estas últimas serían las que sustentan la separación en criterios meramente formales o cuantitativos, en tanto que llamamos “Teorías fuertes” a las que fundan la distinción en consideraciones cualitativas o sustanciales.⁴

Yo prefiero dar otra explicación de ambas teorías, y por tanto a ambas clases de principios, porque hay principios fuertes que descansan en consideraciones cuantitativas, como es la equidad en los impuestos de nuestro artículo 31, fracción IV, constitucional. Hay principios fuertes que descansan en cuestiones meramente formales, como es el acuerdo en la cosa y en el precio para que haya contrato de compraventa perfeccionado. Lo mismo sucede con los principios débiles. Algunos se basan en algo meramente cualitativo, como el ser vecino de un centro de población al que conforme la ley se le han adjudicado tierras. Es un principio débil, porque no repugna a la razón en que algún día si se vuelve inoperante el sistema ejidal, se transforme en propiedad privada.

Por tanto, prefiero definir a los principios fuertes como aquellos que descansan en el ser de la dignidad humana, como el trato respetuoso y digno que merece el hombre en los procesos penales

³ Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, núm. 5, pp. 139 y ss.; el mismo artículo aparece en *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993. Citado por Vigo, Rodolfo, *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalama, 2000, pp. 5 y ss.

⁴ *Idem*.

en que sea acusado, y que son exigencias de la dignidad del hombre, evidentes, universales, transhistóricos y supralegales.

Por otro lado, los principios débiles son aquellas construcciones del legislador (ley, tratados internacionales, reglamento, costumbre y aun jurisprudencia) para hacer frente a una situación histórica en que peligran o son violados los principios fuertes, como sería el caso de hacer obligatoria la enseñanza primaria y secundaria en un país en el que no hay costumbre o interés de la población o un sector de la misma para que los niños o los jóvenes reciban esa instrucción. Ciertamente, educar a los niños y a los jóvenes es una exigencia de la dignidad del hombre, universal y evidente, pero ante la apatía o pobreza de un gran sector de la población se vuelve una exigencia prioritaria para promover a millones de jóvenes y niños a un futuro de mayor despliegue de sus capacidades de desarrollo, así como una exigencia del bien común una vez pasada la emergencia y alcanzada esa meta, puede desaparecer la norma que declaraba esa obligatoriedad, porque todos comprenden la necesidad de dotar de formación intelectual a esos jóvenes.

Aunque hay autores que niegan la existencia de principios fuertes, puede decirse también, con Alexy, que existen valores que ha aceptado la modernidad universalmente, y nadie discute al menos en su enunciación la necesidad y universalidad de esos valores; son los siguientes:

1. Dignidad humana
2. Libertad
3. Igualdad
4. Democracia
5. Estado de derecho y
6. Estado social⁵

⁵ Robert, Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, cit., p. 144, citado por Vigo, Rodolfo, *Los principios jurídicos*, cit., p. 15.

Por otra parte, John Finnis señala una serie de valores, presentes en todas las civilizaciones en todos los tiempos y lugares, que de una forma u otra han alimentado siempre a los sistemas jurídicos. Él los llama *Formas básicas del bien humano*.⁶ Tales bienes universalmente aceptados son:

1. La vida.
2. El conocimiento.
3. El juego.
4. La experiencia estética.
5. La sociabilidad (aquí entran la paz, la justicia, el bien común o bien público, la amistad, etcétera).
6. La razonabilidad práctica (es la búsqueda inteligente y razonable para decidir las propias acciones, hábitos y actitudes prácticas).
7. La religión.⁷

Excede el fin de este trabajo reproducir la impresionante bibliografía con que Finnis demuestra la universalidad de la presencia de estos valores en todas las civilizaciones, presentes y pasadas. Para ello me remito a su obra citada.⁸

Por lo pronto, de las clasificaciones de principios más admitidas vienen los que se refieren a las relaciones entre los miembros de una comunidad, ubicados en relaciones de igualdad, entre los que se genera la justicia conmutativa. Se refiere esta primera categoría al principio *pacta sunt servanda*, del que ya hemos hablado, y del que aún diremos algo más. También el principio *de la buena fe* en las negociaciones y en las formalizaciones de contratos, el principio *de igualdad entre las prestaciones*, que dio lugar a la *teoría de la imprevisión*, al principio de *la anulación de las obligaciones por lesión*,

⁶ Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 117.

⁷ *Ibidem*, pp. 117-121.

⁸ *Ibidem*, véase las notas al capítulo IV, pp. 127 y ss. Notas al cap. V, pp. 156 y ss. Notas al cap. VI, pp. 185 y ss. Notas al cap. VII, pp. 221 y ss.

del abuso en las transacciones *en caso de necesidad*, no siempre reconocido en los códigos civiles para efectos de la nivelación del precio ínfimo que acepta el vendedor por una situación grave de necesidad, de las diversas causas de nulidad por error, vicios del consentimiento, etcétera. Principios que garantizan la libertad en la celebración de los contratos, respondiendo a la dignidad del hombre, que puede afectarse en su libertad tanto por el error o por la amenaza merced a diversos medios de violencia. Todo ello es contrario a la dignidad de la persona.

Por otro lado viene el daño injusto, del que el responsable debe resarcir e indemnizar a la víctima del mismo daño, haya sido el acto lesivo con violencia o sin violencia, voluntario o involuntario. Que ahora incluye el daño moral.

Por otro lado, se encuentran las exigencias que en el derecho público se siguen para la consecución del bien común.

El elenco de principios es grande. Enunciaré algunos que considero tienen especial relieve. No todos tienen la misma antigüedad. Desgraciadamente, no hay espacio para explicarlos y fundarlos.

1. En primer lugar el concerniente al respeto de los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida.
2. En segundo lugar, la obligación tanto de los gobernantes como de los gobernados, de observar las leyes.
3. La eficaz administración de justicia, de los que resulta el principio de economía procesal, el profesionalismo de los juzgadores, su imparcialidad, la no retroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna, la aplicación de criterios objetivos para condenar o absolver, etcétera.
4. Respecto a los gobernantes, el honesto manejo de los recursos públicos, su transparencia, la obligación de rendir cuentas de su manejo (lo que violaron las célebres “cuentas del gran capitán”) el profesionalismo y su consiguiente eficacia en la administración pública. En los sistemas democráticos, la consulta sistemática a los

governados de políticas que encierran un gran riesgo de no conseguir el éxito deseado, etcétera.

5. La seguridad jurídica; que es tanto un valor como un principio.
6. La supremacía del bien colectivo respecto del bien individual, y al mismo tiempo la supremacía de la persona respecto a la sociedad.
7. El respeto al derecho de objeción de conciencia por parte de los gobernados.

Por parte de los ciudadanos, sus obligaciones respecto a las comunidades en que se encuentran insertos son también de gran relevancia. Algunas ya se han mencionado.

1. El cuidado de los bienes comunes y públicos.
2. La prestación de servicios gratuitos a la comunidad, con ciertos requisitos de respeto a las circunstancias, a la personalidad y a la situación del prestador.
3. La contribución a los gastos comunes o públicos de manera proporcional y justa.
4. La cortesía, especialmente con los responsables de la marcha de la comunidad, pero en realidad con todos los miembros de la misma.
5. La observación de las reglas del tráfico automotriz, aéreo y de otros vehículos de transportación, especialmente en lo concerniente a no causar accidentes.
6. El servicio de las armas, especialmente en las guerras defensivas; es decir, que respondan a una agresión y en todo aquello que se pueda definir para un bando contendiente como guerra justa.

V. ¿COMO SURGEN LOS PRINCIPIOS EN NUESTRA CONCIENCIA?

Los principios fuertes se captan por intuición inmediata. Nadie se para a razonar por qué es valioso que cualquier gobierno

estimule el conocimiento. Especialmente en épocas de crisis y de urgencias, todos buscan al hombre que sea capaz de hacer un diagnóstico objetivo y aportar soluciones. En una tribu prehistórica podemos imaginar el reconocimiento al miembro de la tribu que supiera si habría lluvias o sequía. Al que pudiera curar las más comunes heridas, al que supiera dónde encontrar a los animales transmigrando, para cazar los necesarios para el sustento del grupo. En tiempos modernos, la importancia de los científicos que supieran armar una bomba atómica se volvía de emergencia nacional, etcétera.

De lo que deducimos que los principios en primer lugar aparecen como valores; y en segundo lugar, se traducen en exigencias jurídicas. Conforme los operadores de las comunidades descubren su importancia para la sobrevivencia de la comunidad o al menos para su bien común, inician su aplicación. De una sola “mirada” intelectual captamos la sinrazón de un asesinato o de un robo de cosas necesarias para una familia. No se sigue un razonamiento sucesivo para pasar de valores a principios. La evidencia de esos ejemplos va a la par de la condenación universal de esas conductas delictivas. Aun pueblos violentos, y agresores de otras culturas condenaban el robo y el asesinato dentro de sus confines, aunque en la guerra todo eso estuviera permitido.

Así, al comprobar la importancia de la vida, y todos por una especie de instinto la captamos, y más si hemos tenido la experiencia de estar a punto de perderla, ya sea cualquiera de nosotros o nuestros seres queridos, deviene esa intuición inmediata en el principio de “no matar” y de asistir a los que están peligro de perderla.

Hay una operación intelectual inmediata entre captar un valor y establecer o descubrir la consecuencia de aceptar el principio que se sigue de ese valor que aparece esencial para la vida del individuo o de la comunidad: reconocer el imperativo de preservar ese valor y reprimir a quien atente contra el mismo es el origen inconsciente a veces del principio correlativo.

Es una reacción inmediata y universal reaccionar contra el ladrón de mi trabajo, o de quien miente ante un tribunal para arrebatarme algo mío.

Aquí se da la frase de Agustín de Hipona: en un debate, su contrincante alegaba: “Agustín, ¿por qué hablas de la verdad como meta suprema? Todos mienten. Todos sabemos que los demás mienten”. Agustín respondió: “es posible que todos mintamos, pero a nadie le gusta ser engañado”.

Intuimos que una sociedad no puede funcionar basada en la mentira. No subsistiría. No importa cuántas veces los políticos engañen a los ciudadanos, pero no dudan en exigir veracidad a sus colaboradores en los estudios e informes que les presentan para la toma de decisiones. Si alguno falla en esa veracidad, es inmediatamente cesado y repudiado por el político, no obstante su indiferencia por decir la verdad sus gobernados. Ningún organismo, institución o grupo humano puede subsistir en la mentira sistemática. De ahí la gravedad y la seriedad de las penas de quien declara falsamente en un procedimiento judicial a sabiendas. Y de ahí que universalmente se condene tal declaración.

Pasando a otro valor, hablaremos del juego. Una forma básica del bien humano, según Finnis. Una sociedad que no admitiera el juego estaría al borde del colapso, por más que nos indigne la pasión con que muchos recurren al mismo, aun cuando las ludopatías destruyan familias y fortunas. “El hombre no puede vivir sin alegría”, decía un pensador medieval.

El valor de la experiencia estética deriva en el principio de que cualquier nueva construcción debe contribuir a conservar la belleza de un barrio urbano. No se puede tolerar un “adefesio” en una zona clásica antigua de gran belleza ni tampoco en una zona nueva o reciente. Los vecinos tienen derecho a vivir en un medio bello, aunque sea discreto. Ello justifica dicho principio.

Todos comprendemos de inmediato la desgracia que significa para un país estar gobernado por un hombre que desvía los recursos públicos en su propio beneficio. La exigencia de que el

gobernante debe ser especialmente honesto hace indiscutible el principio correlativo a esa exigencia. Lo mismo su profesionalidad. No sabemos qué es peor: la ineptitud o la deshonestidad de un gobernante; las dos conducen al caos.

VI. VALOR ARGUMENTATIVO DE LOS PRINCIPIOS

Los principios son el alma de la argumentación. Sin ellos es difícil aun interpretar correctamente las normas positivas más elementales. Como principios, que son consecuencias racionales del respeto a la dignidad humana y del bien común, tienen autonomía de la ley positiva, y toda una carga racional de extensión de los sujetos a los que son aplicables, una medida de su aplicación, límites en su alcance, conductas que abarcan y protegen y conductas que quedan excluidas de su alcance.

Por ejemplo, respecto a la extensión de los sujetos que rige un principio, el bien de un menor ha llevado a que la legislación positiva ordene que la custodia de menores de ocho años quede a favor de la madre. Obviamente, un juez no seguirá esta sabia determinación de la ley si la madre sufre una enfermedad contagiosa o si fuera un desequilibrada mental, o si fuera drogadicta o alcohólica, por la primacía del principio del bien del menor, en los conflictos que requieren determinar la concesión de su custodia.

VII. LÍMITES DEL ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS

La libertad de expresión no incluye una supuesta libertad de calumniar. La libertad religiosa incluye la libertad de celebrar los cultos públicos fuera de los templos, pero no en una avenida de gran circulación en una hora pico. Tampoco la de un célebre caso en Estados Unidos en el que un pastor de una confesión protestante manipulaba una víbora de cascabel, con la teoría de

que el que fuera mordido por la serpiente no gozaba del favor de Dios, y fue prohibido ese culto por la autoridad, prohibición avalada por la Suprema Corte de Justicia de ese país. El derecho a la vida y la prohibición de matar, por consiguiente, no se aplica a quien mata en legítima defensa, observando las condiciones prescritas por el derecho positivo.

La medida de aplicación de un principio, si es de origen contractual, hay que buscarla en el título del derecho que se alega. El título es el acto creador del vínculo jurídico u obligación. Si es indemnización por un daño injusto, la medida es la gravedad del daño, y su reparación, en justicia, o si esta fuera imposible, en equidad. Por ejemplo, es imposible reparar la muerte del jefe de familia, sostén de la misma. Por más que se haga, nunca se repondrá la ausencia del asesinado. Entonces entra la equidad, pues siendo imposible reparar la desaparición del jefe de la familia en justicia, la equidad busca una reparación compensatoria. El mantenimiento de los hijos y el pago de su educación, etcétera.

Los principios nunca abarcan todas las conductas de un género al que se refiere el principio. Por ejemplo, un médico sin instrumental ni medicamentos, en una lejana región rural, no puede curar; lo más que puede es lograr algún paliativo para el enfermo sin incurrir en responsabilidad; a veces ni eso. Un padre tiene obligación de suministrar una actividad u oficio o profesión a sus hijos para que logren un nivel de vida digno. Pero si en su localidad no hay universidades ni escuelas de oficios o técnicas, lo más que podrá hacer ese padre de familia es enseñar a sus hijos su mismo oficio, que puede llevarlos a no elevar su nivel de vida respecto al magro nivel de vida del padre. *Nadie está obligado a lo imposible*. En cambio, un hombre en la ciudad puede disponer de muchas ayudas gratuitas para dotar a sus hijos no solo de una especialidad técnica, sino aun de una carrera universitaria.

Por ello, dada la autonomía de los principios respecto al derecho positivo, aun del derecho constitucional y, simultáneamente,

su fuerte contenido racional, que descansa en la dignidad de la persona humana y en la instrumentalización de esa dignidad (es decir, su defensa y promoción), que es el bien común de la sociedad, solo con una cultura profunda de los mismos se podrá argumentar para defender posiciones desde los principios, o bien se podrán contrarrestar pretensiones injustificadas, que se pretenden basar en los principios.

Esa autonomía explica los extensos desarrollos que debe hacer la jurisprudencia para justificar, por ejemplo, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, así como sus excepciones, pues algunos privilegios de las embarazadas en la vida laboral no le son aplicables al hombre, dado que jamás gestará en su vientre una vida como las mujeres. El viejo principio aristotélico, *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*.

Los principios, como son los derechos humanos, los reconoce la ley positiva, pero no los crea; pero muchas de sus aplicaciones sí las crea, porque están transidas de historicidad. Por ejemplo, el principio dice que el hombre y la mujer tienen derecho a fundar en el matrimonio una familia, siempre y cuando gocen de la madurez necesaria para hacer frente a las obligaciones específicas de fundar una familia. El principio no define la madurez específica que se requiere; eso tiene que detallarlo la ley positiva. Además, esta suele fijar una edad mínima, con la pretensión de establecer por datos sociológicos el momento o edad en que se puede presumir que se posee tal madurez. Este dato también será diferente en zonas geográficas específicas de otras dotadas de características diferentes.

Por eso decía Pascal que la justicia es acusada de debilidad, y la fuerza, de arbitrariedad; por ello hay que procurar que la justicia sea fuerte, y la fuerza sea justa.

La fuerza la da a la justicia el derecho positivo, y la justicia da racionalidad al derecho positivo, impidiendo su arbitrariedad.