Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 181
AÑO LV
ENERO - JUNIO
1987

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DOS REFLEXIONES ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

LAUTARO RIOS ALVAREZ
Profesor Instituciones Políticas
y Derecho Constitucional
Universidad de Valparaíso

SUMARIO

I. SOBRE LA NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (P.G. del D.)

1. Planteamiento del Tema. 2. Una coyuntura histórica. 3. Los P.G. del D. para el positivismo legalista. 4. Los P.G. del D. para el Iusnaturalismo. 5. Los P.G. del D. como productos culturales. 6. Concepto y caracterización de los P.G. del D.

II. SOBRE LAS FUNCIONES QUE DESEMPEÑAN LOS P.G. del D.

7. Los P.G. del D. como fundamento normativo. 8. Los P.G. del D. como criterios guías de interpretación de las normas. 9. Los P.G. del D. como bases de integración del Ordenamiento. 10. Los P.G. del D. como criterios orientadores de la ejecución de la ley. 11. Los P.G. del D. en la delimitación positiva y negativa de las normas y conductas.

I. SOBRE LA NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

1. PROBLEMATICA GENERAL A CONSIDERAR

Los Principios Generales del Derecho (P.G. del D.) aparecen —desde su denominación— como las ideas primeras y básicas en que el Derecho se funda. Y, por cuanto ellas son primeras —esto es, anteriores a todo— y en cuanto le sirven de fundamento, aparecen también como precedentes al Derecho, como categorías pre-jurídicas.

Con todo, no es tan simple y rectilíneo el desarrollo problemático que han venido suscitando los P.G. del D. ¿Son ellos parte integrante del Derecho, o son factores que —influyendo en su formación— se mantienen ajenos a su contenido? ¿Se trata de simples emanaciones conceptuales que pueden inducirse de un examen del derecho escrito, o son —por el contrario— nociones previas y fundantes de ese derecho? ¿Se identifican ellos con el llamado Derecho Natural; o se trata de entidades distintas? ¿Tiene presencia, en la elaboración de los P.G. del D. el concepto del Derecho como producto cultural? ¿Qué son, en definitiva, los P.G. del D.?

Obligado, también, resulta definir —a continuación— qué roles, que funciones concretas cumplen los P.G. del D. en el ordenamiento jurídico al que pertenecen.

¿Son sólo un recurso subsidiario para suplir el vacío de las lagunas de la ley? ¿O son, principalmente, elementos informadores del sistema que posibilitan su coherencia, a la vez que permiten entenderlo cabalmente e interpretarlo? ¿Qué otras funciones desempeñan los P.G. del D.?

Será el orden de estas interrogantes el mismo que seguiremos en su desarrollo.

2. UNA COYUNTURA HISTORICA

Sin embargo, antes de comenzar este análisis nos parece oportuno advertir que no lo practicaremos sobre la superficie quieta de un consenso pacífico.

No obstante tener conciencia de que la teoría de los P.G. del D. se ha ido consolidando en la Doctrina y de que —a través de ella— ha ido resucitando, primero, en la jurisprudencia y, luego, en la legislación positiva, vale la pena recordar que aún hoy —a dos siglos de la Revolución Francesa— el Occidente continúa parcialmente sumergido bajo la inundación de dos poderosas corrientes desatadas a partir de ella; la

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expansión del dogma de la soberanía popular que ve en la ley la *única* expresión auténtica de una voluntad vinculante[1]; y el positivismo jurídico que redujo todo el Derecho al contenido de la ley y que impregnó —desde una época que todavía no concluye— la formación intelectual de muchos de nuestros legisladores, de la mayoría de nuestros jueces y de una fracción considerable de quienes fueron nuestros maestros[2].

La reacción de los sustentadores del iusnaturalismo no ha sido menos vigorosa. No satisfechos con la tarea laudable de rescatar los P.G. del D. del inminente naufragio en que se encontraban, han reincidido —muchos de ellos— en una vieja idolatría: los P.G. del D. serían fórmulas del Derecho Natural y —por lo mismo— verdades universales, eternas e inmutables; anteriores y superiores a todo derecho escrito; y tan perfectos en su contenido que constituirían el modelo y estarían investidos de poder legitimador del derecho positivo.

Será, pues, recomendable considerar el oleaje encontrado de estas corrientes si se desea mantener el equilibrio en la búsqueda de lo que verdaderamente son y significan los P.G. del D.

3. LOS P.G. del D. PARA EL POSITIVISMO LEGALISTA

En una primera noción general, la Doctrina ha categorizado a los P.G. como una *fuente* del Derecho [3]. La expresión "fuente" tiene aquí su literal sentido de manantial [4].

Como señala González Pérez, el conjunto de las fuentes que generalmente se admiten —la ley, la costumbre jurídica, los pactos internacionales, la jurisprudencia, la doctrina— responde a la pregunta: "¿De dónde surge, de dónde mana, de dónde brota el derecho?" [5].

El positivismo elaboró una respuesta clara, simple y rotunda: el derecho sólo nace, vive y muere en la ley. Y los llamados P.G. del D., por consiguiente, emanan de la ley y sólo en ella pueden ser desentrañados.

"El positivismo legalista —señala García de Enterría— era tributario del gran ideario ilustrado de la legalidad, con su equiparación metafísica entre ley y razón; y, a la vez, en cuanto construido sobre los dogmas rousseaunianos, partía de la estricta correspondencia entre ley, como emanación de la voluntad general, y libertad humana. El advenimiento de 'el reino de la ley' fue saludado así como la aurora de una época nueva y luminosa en la que la 'alienación' del individuo en la sociedad (que había hecho de aquél un ser 'encadenado' desde los orígenes mismos de la Historia) quedaría definitivamente rota, fundando con ello la posibilidad de un hombre nuevo" [6].

Puede apreciarse que esta concepción mística de la ley era una consecuencia de la sacralización del postulado de la soberanía popular. Pero, al mismo tiempo que ella "liberaba" al hombre al dejarlo sujeto sólo a su propia voluntad, obligaba a "desencadenarlo" de todo otro lazo vinculatorio de su conducta, como no fuesen los preceptos de la propia ley.

De esta manera, quedando el derecho reducido en un recinto hermético de normas positivas, los P.G. del D. no podían subsistir sino como elementos de la propia legalidad, como coordenadas del tejido normativo que, cuando fuere necesario, había que descubrir e identificar, siguiendo el método inductivo, a partir de la legislación misma. Como anota Hernández Gil, ellos pasaban a constituir "las cotas máximas resultantes del proceso de inducción; de suerte que ya vienen dados, aun cuando no aparezcan enunciados"[7].

1 El art. 1° del C. Civil chileno define la ley como "una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

2 Resabios de este positivismo excluyente pueden hallarse en los siguientes preceptos del C. Civil chileno de 1855: "La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella" (art. 2°). "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren" (art. 3 inc. 2°). "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu" (art. 19).

3 Ver la recepción de esta doctrina en el art. 1.1. del C. Civil español; después de la reforma del Decreto 1836 de 1974, autorizada por la ley 3 de 1973: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

4 Vid. A Royo Villanova, "Elementos del Derecho Administrativo", Ed. Santarén, Valladolid, 1965 (26a. Edic.) t. 1, pág. 48.

5 J. González Pérez: "El Método en el Derecho Administrativo" - Las Fuentes Jurídicas en R.A.P., N° 22, 1957, pág. 56.

6 E. García de Enterría: "Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho", Civitas, Madrid, 1984, pág. 27. Las expresiones "alienación", "liberación" y "encadenamiento" están tomadas —en este párrafo y en el siguiente— en el sentido dado por Rousseau en "El Contrato Social".

7 Antonio Hernández Gil: "La Ciencia Jurídica Tradicional y su Transformación"; Civitas, Madrid, 1981, pág. 52.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta concepción rígida del derecho, que relegaba al juez a la condición de un autómata, un ser inanimado —en la expresión de Montesquieu—, "la boca que pronuncia las palabras de la ley"[8], no podía durar mucho tiempo.

Las lagunas de la ley, que se pretendía llenar mediante un proceso de analogía, o siguiendo el método de la expansión lógica de las normas singulares, carecían muchas veces de orillas firmes —esto es, de normas fundantes— para posibilitar la integración requerida. Y entonces, la necesidad inexcusable de resolver los casos obligaba a la judicatura a recurrir a otras fuentes o a los propios principios generales; pero no ya entendidos como emanaciones de las normas, sino como elaboraciones más universales, más amplias y más ricas que estas que, en verdad, sólo constituyen —por lo general— una concreción particular de aquéllos.

Y, en el campo del Derecho Público, resulta sorprendente comprobar cómo, en la propia Francia —"la patria del legalismo", en la expresión de Carl Schmitt— haya tenido lugar "el desarrollo de una jurisprudencia que, sobre la masa informe de las disposiciones casuísticas y perecederas, acertó a proponer y destacar un sistema de auténticos principios generales en la actuación de la Administración y en su relación con los súbditos, desarrollo debido sobre todo a la obra gigantesca de un órgano animado de una parece que inextinguible vitalidad: el Consejo de Estado Francés..."[9].

Con todo, la corriente positivista se niega a dar entidad pre-legal ni valor suprajurídico a los P.G. del D.; o, al menos, les niega toda eficacia mientras no adquieran fisonomía expresa en el sistema normativo.

Dice Esser —sostenedor de esta posición— que "todo superior trasfondo del derecho, que originariamente es concebido como un supuesto orden super-legal situado al margen del sistema escrito, debe tomar siempre en cuenta las condiciones jurídicas de estructura y control, si quiere ser realmente una pieza del ordenamiento. Un principio de derecho no puede culminar en una especie de suprajuridicidad"[10].

Afirma, Esser, que "un principio jurídico no es un precepto jurídico, ni una norma en sentido técnico, en tanto no contenga ninguna instrucción vinculante de tipo inmediato... sino que *requiere o presupone la acuñación judicial o legislativa* de dichas instrucciones"[11].

La vigencia de los P.G. del D. queda, pues, supeditada a la de la legislación que los contiene; y su eficacia se reduce —dentro de esta postura— a la de una fuente subsidiaria del derecho, utilizable sólo en ausencia de ley y de costumbre que la supla en la solución de un conflicto o —como rezaba el art. 6.2. del Código Civil español de 1889, antes de la reforma de 1974— "cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido..."

Por fortuna el positivismo legalista ha dejado de reinar— con su absolutismo avasallador— en la mayoría de los ordenamientos. Y no deja de causar asombro que sea a veces el propio legislador el que denuncie sus excesos y decida restablecer el justo equilibrio.

Es así que en el Preámbulo de la ley española reguladora de la Jurisdicción Contenciosa, puede leerse que "la conformidad o disconformidad del acto *administrativo impugnado queda referido* genéricamente al Derecho, al Ordenamiento Jurídico, *por entender que reducirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado* y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones"[12].

4. *LOS P.G. del D. PARA EL IUSNATURALISMO*

En una posición diametralmente opuesta, los iusnaturalistas conciben los P.G. del D. como formulaciones abstractas, extraídas de la naturaleza de las cosas —de allí su denominación—, concebibles por la

8 Vid. Montesquieu: "El Espíritu de las Leyes", (XI, 6). La exclusión del rol de ejecutor autómata de la Ley —aun del juez penal— ha sido recientemente declarada por la sentencia del 2-XII-1983 del Tribunal Constitucional español (BOE. del 2.XII.1983) que ha establecido que el principio de legalidad no puede ser entendido en forma tan rigurosa que el juez quede "prácticamente reducido a ejecutor autómata de la ley". Ver comentario de esta sentencia en García de Enterría, op. cit. págs. 111 y ss.
9 García de Enterría, op. cit., pág. 42.
10 J. Esser: "Principio y Norma en la elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, pág. 197.
11 J. Esser: Op. cit., pág. 65.
12 La ley de la Jurisdicción Contenciosa, de 27-XII-1956, se publicó en el BOE. N° 363 del 28-XII-1956.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

razón con entera independencia de lo que diga o no diga la ley positiva. Y, por la índole de las relaciones que rigen, les atribuyen un contenido axiológico y una finalidad de justicia.

A propósito del precepto literalmente aplicativo de los P.G. del Derecho que contenía el art. 13 del Código Civil italiano de 1865[13], comentaba Giorgio del Vecchio: "Se ha discutido vivamente sobre el significado de la fórmula: *principios generales del Derecho*. Según algunos, éstos habrían de consistir en los principios que pueden *recabarse de las normas* ya existentes, por medio de un proceso de generalización que no diferiría, en sustancia, del de la analogía. En contra de esta tesis puede advertirse, ante todo, con referencia al artículo antes citado, que los principios generales son invocados precisamente para aquellos casos que no pueden resolverse mediante la analogía. Es en verdad algo totalmente erróneo suponer que la analogía pueda extenderse indefinidamente, y que la generalización de las normas existentes baste para ofrecer un criterio *de solución* en cualquiera de los casos. Lo cierto es, por el contrario, que la fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprehendida por nuestra razón. Precisamente a esta fuente, que una tradición varias veces milenaria ha llamado Derecho Natural, es a la que el legislador intenta referirse, cuando señala los principios generales del Derecho como el medio para superar las inevitables deficiencias de sus prescripciones positivas"[14].

El mismo autor —en un trabajo sobre el tema que nos ocupa— hace equivalentes los principios generales como las "verdades supremas del derecho *in genere* , o sea, a aquellos elementos *lógicos y éticos* del derecho que, por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos"[15].

En la doctrina española, Legaz y Lacambra considera los P.G. del D. como "formalizaciones intelectuales de criterios de solución de interferencias y de medidas unipersonales de justicia, ajustadas a las exigencias de la naturaleza" del conflicto por resolver [16].

Federico de Castro estima que los principios jurídicos son la base del ordenamiento; son "criterios de valoración no formulados, con fuerza de evidencia jurídica". Son, al mismo tiempo, "la parte permanente y eterna del Derecho y también la cambiante y mudablé que determina la evolución jurídica".

Previamente, el mismo autor había postulado que "según la verdadera concepción del Derecho, el Derecho natural es, como atributo de legitimidad del Derecho positivo, fuente informadora de todo el Derecho y, a la vez, Derecho positivo inmediatamente aplicable, en forma de principios generales del Derecho".

Distingue, De Castro, los principios de Derecho natural, los tradicionales y los principios políticos. Pero, en definitiva, sólo los segundos —aquellos que recogen la identidad y promueven la evolución de la comunidad nacional— escaparían a la gravitación universalizante de aquél; toda vez que —para De Castro— "los principios políticos, como expresión de la voluntad rectora del Estado, son los más enérgicos, pero en su eficacia jurídica están subordinados a la fuerza legitimadora del Derecho Natural..."[17].

Castán Tobeñas, en cambio, se sitúa en un prudente eclecticismo cuando señala que la concepción iusnaturalista de los P.G. del D. "nos llevaría a soluciones de gran indeterminación y exagerada libertad en el intérprete". Propugna, en su lugar, que tales principios "sean concebidos y aplicados dentro del ámbito de criterios objetivos, hermanando los peculiares del Derecho positivo patrio con los universales y supremos del Derecho Natural"[18].

Garrido Falla señala dos diferentes acepciones a los P.G. del D.: "a) como los principios mismos que informan el ordenamiento jurídico escrito, y b) como los principios del Derecho Natural que deben inspirar el ordenamiento positivo"[19].

13 La remisión que el C. Civil italiano hacía a los P.G. del D. fue sustituida —por el art. 12 del código reformado en 1942— por la referencia a "los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado".
14 Giorgio del Vecchio: "Filosofía del Derecho", Bosch, Barcelona, (5a. edic.) 1947, pág. 338.
15 G. del Vecchio: "Los Principios Generales del Derecho", Bosch, Barcelona (3a. Ed.) 1979, pág. 49.
16 Legaz y Lacambra: "Los Principios Generales del Derecho", en Rev. del Instituto de Derecho Comparado, N° 18, 1962, pág. 51.
17 Federico de Castro: "Derecho Civil de España", Parte General, Instituto de Estudios Políticos, Madrid (3a. edic.), 1955, t. I; págs. 459 y ss.
18 J. Castán Tobeñas: "Derecho Civil Español, Común y foral"; Ed. Reus, (12a. edic.), Madrid, 1982; Vol. I, págs. 492 y ss.
19 Fernando Garrido Falla: "Tratado de Derecho Administrativo", Vol. I, Parte General (Reimpresión de la 7a. ed.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1980, págs. 328 y ss.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En otra obra, el mismo autor reitera que "está clara, pues, su doble función —o sea, su doble acepción—. Como fuente —es decir, como norma aplicable para solucionar un caso controvertido— sólo son invocables a falta de ley o costumbre directamente aplicables (en el sistema del actual art. 1° del C. Civil español); pues la laguna del ordenamiento constituido por estas dos fuentes ha de ser suplida por los principios del Derecho natural, según los sienta el juez, Pero, además, todo ordenamiento jurídico está inspirado en una serie de principios que se inducen del propio Ordenamiento, que completan e integran el sentido de sus normas y que juegan obviamente para interpretarlas[20]. En relación con la nueva Constitución española de 1978, y con la positivización hecha por ella del principio de justicia, agrega que "habríamos de entender que el Derecho Natural en bloque ha entrado a formar parte de nuestro Ordenamiento jurídico positivo desde el momento en que... el art. 1° proclama como valor supremo la justicia"[21].

García de Enterría –después de practicar una incursión en el pensamiento tópico de Vichweg[22] y de llamar persistentemente la atención acerca de que el Derecho se nos presenta como una tópica, como un conjunto de respuestas a problemas concretos— asienta que la efectividad del Derecho Natural en el Derecho positivo "no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que éste se concreta, sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos".

Agrega más adelante que "no hay, pues, un dualismo de órdenes jurídicos, sino un orden único, aunque, como verdadero orden humano, mire simultáneamente lo absoluto y lo contingente. En concreto, el Derecho Natural ha de sufrir un proceso de conversión jurídica por su incorporación a las fórmulas técnicas, tópicamente configuradas que son las que imponen la toma en consideración de un específico círculo problemático de relaciones".

Y concluye: "Justamente esta conversión de los preceptos absolutos del Derecho Natural en criterios técnicos y tecnificables es lo que se expresa en el concepto de *'principios generales del Derecho'*. La sustantividad de éstos, paralela a la propia sustantividad de la técnica jurídica, se manifiesta por de pronto en un hecho elemental, y es que no todos ellos son concreción de ese Derecho natural o superior, sino que éste sólo informa una parte de ellos, siendo los otros expresión del orden político concreto, y otros, en fin, y no de los menos importantes, de carácter institucional o estrictamente técnico..."[23].

En una reciente y meritoria obra sobre el tema, su autora sustenta que los P.G. del D. "son guías o ideas-fuerza con contenido normativo propio que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico". Apoyándose en Georges Ripert, quien sostenía que "el principio es regla, pues es una directiva de conducta", y en Díez Picazo cuando afirma que "los principios generales del derecho... son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o moldes de conducta", ella postula que "los principios generales son normas jurídicas en la medida que significan o encarnan directivas para la actuación de los hombres en sus relaciones recíprocas"[24].

En resumen, para el Iusnaturalismo —en cuya elaboración se han escrito bibliotecas enteras— los P.G. del D., o una parte substancial de ellos, serían verdades eternas e inmutables, como inmutable y eterna es la naturaleza humana; que, por ende, son comunes a las sociedades de cualquier época y lugar; que la razón no crea, pero que es capaz de descubrir; que, en fin, tienen un contenido valorativo y se imponen a la razón por su certeza y, a la conciencia, por su perfecta consonancia con la idea de lo justo.

5. *LOS P.G. del D. COMO PRODUCTOS CULTURALES*

Ha dicho Erik Wolff, con singular acierto, que "nadie *sabe* nada seguro de ese Derecho Natural, pero todo el mundo *siente* con seguridad que existe"[25].

20 El art. 1.1. del C. C. Español, después de la reforma de 1974, dice: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho". El mismo artículo en su apartado 4 prescribe: "Los P.G. del D. se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico".

21 F. Garrido Falla: "La Constitución Española y las Fuentes del Derecho"; Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, Vol I págs. 43-44.

22 Vid. García de Enterría, op. cit., "Iusnaturalismo y Pensamiento Tópico", págs. 55 y ss. y el Prólogo al libro de Theodor Wiehweg: "Tópica y Jurisprudencia", escrito por aquél: págs. 73 y ss.

23 García de Enterría, op. cit. págs. 61 y ss. Ver también, del mismo autor, su concepto de los P.G. del D. en el "Curso de Derecho..." cit., Vol. I, págs. 73 a 80 y pág. 449.

24 Delia Matilde Ferreira Rubio: "La Buena Fe, Principio General en el Derecho Civil". - Cap. I: Los Principios Generales del Derecho. Ed. Montecorvo, Madrid, 1984, págs. 35 y ss.

25 E. Wolff: "El Problema del Derecho Natural", Barcelona, 1971; cit. por García de Enterría, op. cit., pág. 60.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tan severa aprehensión tal vez pudiera ser la misma que llevó a Arthur Kaufman a concluir que "en el jurista yace profundamente arraigado un horror *'iuris naturalis'* ... y en el fondo de su corazón se alegra de poder resolver un problema sin tener que apelar a consideraciones iusnaturalistas"[26].

Así como la ley resulta insuficiente para explicar los principios generales, ya que precisamente cuando aquélla falta es cuando éstos adquieren presencia y fisonomía propia, así también la concepción dogmática del Derecho Natural presenta numerosos inconvenientes a la hora de poner a prueba su pretendida paternidad sobre los P.G. del D.

Nadie ha demostrado la existencia objetiva de ese universo normativo perfecto. Nadie sabe quién es el sumo pontífice, el dicente infalible de ese derecho que, al momento preciso de querer aplicarle —y para eso es para lo que el derecho sirve— suscita, a veces, más controversias que soluciones.

Su carácter teológico[27] y dogmático provoca, en una sociedad pluralista, el natural rechazo de extensos sectores que no comparten ni la concepción teológica como fuente jurídica ni el estilo dogmático como instrumento de convicción.

Mueve a estupefacción —por otra parte— la circunstancia de que en nombre del Derecho Natural hayan podido defenderse desde las causas más nobles hasta las tiranías más infames; y que, en situaciones de notoria trascendencia —como pudiera ser el ejercicio del poder constituyente—, haya dado motivo a actitudes pintorescas[28].

No es éste el lugar adecuado para impugnar la existencia del Derecho Natural o la validez del iusnaturalismo, al cual —no obstante— preciso es reconocer una enorme significación en la historia del pensamiento jurídico occidental.

Para el objeto de discernir la naturaleza y origen de los P.G. del D., nos limitaremos a poner de manifiesto el equívoco básico del que parte aquella teoría, y del cual sólo pueden derivar conclusiones erróneas.

El doble postulado de la universalidad (extensión) y de la invariabilidad (permanencia) del Derecho Natural —y, por ende, de los principios— se funda en la identidad y en la inmutabilidad de la naturaleza humana a través de los tiempos y latitudes[29].

Aun concediendo la certeza de este supuesto, se olvida —y aquí radica el equívoco— que el Derecho no tiene por objeto el estudio del hombre ontológicamente considerado, ni el de sus funciones biológicas, sino que regula su comportamiento relacional, su vida en sociedad.

Y esta regulación de la vida social ha estado siempre influida —y, a veces, determinada— por la composición demográfica, por el clima, por los recursos económicos disponibles y su mejor aprovechamiento, por la tradición, por las costumbres acuñadas, por las creencias verdaderas o falsas, por los valores sociales imperantes y hasta por el grado de conciencia y de adhesión a esos valores, creencias y costumbres.

De allí entonces que si hombres de una misma época —y, a veces, de una misma familia cultural— pueden dar, y de hecho dan, distintas respuestas, todas válidas, a los variados requerimientos del medio en que viven, ¿cómo no advertir la diversidad de comportamientos, perfectamente válidos, y de sus reglas, entre sociedades de distinto grado de evolución o —para decirlo de una vez— entre los hombres de diferentes culturas?

¿Cómo no percatarse de que —en pleno siglo XX— mientras en el occidente cristiano impera el principio monogámico como base de la unión conyugal, en un número considerable de países del oriente musulmán impera la opción de una poligamia limitada? ¿Habrá algún iusnaturalista capaz de convencer a un solo musulmán de que Mahoma, el Corán y la cultura islámica han sido, en este punto, antinaturales?

26 A. Kaufman: "Naturrecht und Geschichtlinch Keit", TUbingen, 1957; ver cita anterior.
27 Erik Wolff ha dicho que "la idea del Derecho Natural resulta un problema específicamente teológico y toda forma ética de su doctrina es una 'teología' del Derecho" Op. cit., pág. 216.
28 Garrido Falla recuerda que "algunos de los votos contrarios a la Constitución (Española de 1978) que se emitieron en las Cortes, se explicaron con el argumento de que una Constitución que omita el nombre de Dios, es atea y, por tanto, *contraria* al Derecho natural" ("La C.E. y las Fuentes..." cit., pág. 44).
29 Ya este postulado —traído del plano metafísico— resulta discutible para la antropología, la psicología social y la sociología del comportamiento, en cuanto a la conciencia —distinta en cada cultura— del hombre sobre sí mismo y en cuanto a su exteriorización.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿Cómo no tener conciencia de que, en una misma época histórica, mientras en un extenso bloque de países, llamados capitalistas, las relaciones de producción y de ésta con los bienes que la generan están construidas sobre un sistema de propiedad privada, en otro bloque —no menos gigantesco— de países llamados socialistas, las mismas relaciones descansan sobre una base de propiedad estatal? ¿Cuál sistema es de derecho natural: el de propiedad privada o el de propiedad pública de los medios de producción?; y ¿cuál sistema está exento de injusticias?

¿Cómo no recordar que en el mismo momento en que los conquistadores españoles implantaban en América el dominio de la corona y los sistemas de repartimiento de las tierras y de encomienda de los aborígenes, estaban sepultando las instituciones jurídicas comunitarias de la propiedad y del trabajo agrarios existentes entre los incas y los aztecas? ¿Cuál era el sistema de derecho natural: el elaborado por el derecho aborigen y probadamente eficaz, o el impuesto por los conquistadores?

El iusnaturalismo, además, ha proyectado su equívoco sobre un tremendo error de perspectiva —la perspectiva histórica-, error que ya había sido dilucidado por Spengler en la segunda década de este siglo[30].

La historia, concebida como un trayecto lineal o una espiral ascendente de la humanidad —desde la vagamente llamada "Antigüedad" hasta nuestros días, o hasta el instante en que la describe el historiador— realmente no existe.

"El contenido de toda historia humana —dice Spengler— se agota en el sino de las culturas particulares, que se suceden unas a otras"... "La cultura es el protofenómeno de toda la historia universal, pasada y futura"... "Las culturas son organismos". A semejanza de ellos, las culturas nacen, se desarrollan, llegan a su plenitud, y luego cristalizan y se anquilosan en lo que llamamos "civilización", para decaer y expirar. La historia universal no es más que el conjunto de las "biografías de estos organismos".

Ni siquiera puede hablarse, en un sentido unívoco, de la historia de una disciplina o manifestación transcultural. Así —explica Spengler— "No hay *una* matemática; hay *muchas* matemáticas. Lo que llamamos historia *de la* matemática, supuesta realización progresiva de un ideal único e inmutable, es en realidad, si damos de lado a la engañosa imagen de la historia superficial, una *pluralidad* de procesos cerrados en sí, independientes, un nacimiento repetido de distintos y nuevos mundos de la forma, que son incorporados, luego transfigurados y, por último, analizados hasta sus elementos finales; un brote puramente orgánico, de duración fija, una florescencia, una madurez, una decadencia, una muerte"[31].

Y si esto es así en el mundo de las matemáticas —que se nos aparece como la noción más exacta, eterna e invariable entre los objetos del conocimiento, ¿qué decir, entonces, de la pretendida inmutabilidad de los fenómenos manifiestamente sujetos a variación?

Sostiene Spengler que "hay tantas morales como culturas"... "El individuo puede obrar moral o inmoralmente, 'bien' o 'mal' para el sentimiento primario de su cultura; la teoría, empero de su acción, está absolutamente dada. Cada cultura tiene su propio *criterio*, cuya validez empieza con ella y termina con ella. No existe una moral universal humana"[32].

Pues bien, los P.G. del D. son, antes que nada, *productos culturales*, respuestas que da cada sociedad, según su grado de valoración de los elementos en juego, a los requerimientos jurídicos de la vida de relación.

De allí que los principios generales no surgen necesariamente en el campo del Derecho, sino que la cultura generante les proyecta allí, al igual que en cualquier otra área que requiera su comparencia, o una determinada concreción social.

30 Vid. Oswald Spengler: "La Decadencia de Occidente" —Bosquejo de una Morfología de la Historia Universal—, Espasa Calpe, Madrid, 1976; en especial, t. I: págs. 23 a 84 y 135 a 160, y t. II págs. 381-540.

31 Ob. cit., t. I. pág. 96. Explica Spengler que "'no hay ni puede haber' número en sí. Hay varios mundos numéricos porque hay varias culturas. Encontramos diferentes tipos de pensamiento matemático y, por lo tanto, diferentes tipos de número". El número pitagórico, por ejemplo, representa magnitud y su apogeo es la proporción: relación de magnitudes; en cambio, el número occidental moderno representa relaciones y la relación de relaciones —propia de esta matemática— se denomina función. Cuando hablamos del número griego —como cuando nos referimos a la democracia griega— estamos designando, con una misma expresión, nociones muy distintas a las que nosotros concebimos.

32 Ob. cit. Tomo I, pág. 432.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, el principio de la buena fe —no obstante impregnar substancialmente al Derecho— se proyecta en la política, en la diplomacia, en la docencia, en el deporte, en el arte, en la publicidad y hasta en la guerra. El respeto a la vida es un principio cultural fundante de la medicina, de la ecología, de la enfermería, de la veterinaria, de la farmacología, de la higiene pública y de muchas otras disciplinas.

Aplicado en el Derecho, este principio adquiere concreción en la garantía constitucional del derecho a la vida, a la integridad moral y física y a la interdicción de la tortura y de todo apremio ilegítimo[33]. Tienen conexión con este principio la protección de la vida del que está por nacer y la problemática de la pena de muerte. Ahora bien, ¿qué ocurre si entran en colisión inevitable el derecho a la vida de un nonato y el de supervivencia de su madre? ¿Tiene la sociedad derecho a imponer la pena de muerte —esto es, a privar del derecho a la vida— a delincuentes que pongan en grave riesgo su subsistencia?. En estas situaciones de conflicto, el Derecho aplica otro principio general: el del "interés jurídico preponderante". Ante el riesgo de pérdida inminente de uno de dos bienes, hay que salvar el que más vale. Y, sin embargo, ocurre —a veces— que frente a un mismo conflicto de intereses, la aplicación de unas mismas ecuaciones conduce a soluciones distintas, por ser diferente la gravitación, o la ponderación social, de los factores —hechos/actores— que están en juego. Así ocurre, precisamente, con la pena de muerte como sanción del terrorismo y con la penalidad del aborto terapéutico en los diferentes ordenamientos jurídicos occidentales.

Resulta oportuno hacer notar aquí que las soluciones que en definitiva adopta el Derecho no son el fruto de una elucubración teórica —como pretende el iusnaturalismo— sino la consagración decantada de una respuesta cuyo filtro ha sido el análisis y el afinamiento en la solución de numerosos casos que han debido resolverse previamente. No fue el Derecho el que inventó la figura del aborto terapéutico. Fue un médico —o varios médicos— quienes tuvieron que decidir, en el quirófano, frente a su vocación de salvar la vida humana, si debían rescatar la de la madre —indispensable para los demás hijos y para toda su familia— o dejarla extinguirse para salvar la vida del feto, que la sacrificaba necesariamente. E igual cosa ha ocurrido con la legítima defensa, con el estado de necesidad, y con tantas otras respuestas culturales, antes que ellas fueran institucionalizadas por el Derecho. Y es que éste —por una parte— se nutre y desarrolla a través de los problemas particulares y concretos que requieren solución. Y —por otra parte— la cultura no sólo es la acabada cosmovisión orgánica que cada sociedad elabora frente al universo, lo que Ortega y Gasset denominó "cultura objetiva"; es, también, la participación en ella de cada miembro de esa sociedad, el reflejo vital que le hace reaccionar en consonancia con los valores, principios y pautas que ha ido asumiendo como propios; lo que Ortega llamó "cultura subjetiva"[34].

Por otra parte, los P.G. del D. sólo son criterios *valorativos* cuando recaen en una problemática regida por los valores. Tal ocurre, sin duda, con el respeto a la vida, con la libertad, con la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica, la responsabilidad, con la irretroactividad de las leyes penales y —en un sentido negativo— con los principios de interdicción de la arbitrariedad, del enriquecimiento sin causa o del abuso del derecho.

No obstante, también existen P.G. del D. de origen y naturaleza exclusivamente técnicos; y que, por lo mismo, carecen absolutamente de tonalidad ética y de contenido valórico.

Consideremos —por ejemplo— el principio de dextralidad en la circulación vehicular del tráfico terrestre. Que un vehículo *deba* circular por la banda derecha de una vía, no responde a valor alguno ni es —moralmente— bueno ni malo. Tanto es así que, en una misma época y dentro de una misma familia cultural, ha habido y continúan existiendo países que consagran el principio contrario[35]. La respuesta cultural al problema del tránsito debió, sin embargo, decidirse por una de las dos opciones posibles; y lo hizo siguiendo

33 Ver el art. 19 N° 1 de la C. Pol. chilena y el art. 15 de la Constitución española
34 José Ortega y Gasset: "El Libro de las Misiones". Misión de la Universidad.
35 No sólo en el Reino Unido se circula por la banda izquierda. También en numerosos países colonizados por el Imperio Británico, entre ellos, Pakistán y la India, el segundo país más poblado de la tierra. En Argentina, hasta la década del 50, se conducía por la izquierda. Es curiosa la influencia de Inglaterra en las ferrovías de numerosos países cuyos trenes circulan por la izquierda, entre ellos, Chile.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la costumbre establecida desde antes que la circulación llegase a ser un problema jurídico necesitado de regulación[36].

Esta opción amoral y avalórica constituye, no obstante, el principio vertebral de todos los códigos y leyes de la circulación; y las infracciones a ese principio, en sus expresiones normativas, traen aparejadas las más severas sanciones.

Algo similar ocurre, en el Derecho Urbanístico, con el principio de la Planificación legitimante. Pero con una nota especialmente digna de ponerse en relieve. Es materia de consenso pacífico en la doctrina que la aplicación de este principio —en lugar de propender a la justicia o a la igualdad— provoca, precisamente, desigualdades e injusticias inevitables.

Y es que el Planeamiento —como acertadamente se ha señalado— "en cuanto instrumento *primariamente técnico,* su objetivo no es el de hacer justicia sino, más bien, conformar la realidad física por él contemplada según criterios funcionales, a los efectos de asegurar su armónica ordenación"[37].

¿Por qué, entonces, el Derecho acoge y regula un principio susceptible de ocasionar perjuicios individuales? Porque el bien social que ese principio procura —el ordenamiento de la ciudad— es infinitamente superior a cualquier conveniencia particular que —sin perjuicio de atenderse en otra forma— debe ser preterida frente al interés público, por aplicación del ya recordado principio del interés jurídico preponderante.

Dentro de esta categoría de principios desligados de todo contenido valórico y de toda aspiración ética, pero que —a diferencia de los anteriores— reconocen domicilio en el propio campo del Derecho, se sitúan aquellos que son informadores de determinadas técnicas jurídicas.

El Derecho no es sólo una ciencia ni es sólo un complejo normativo. También es un arte —es aplicación de saberes— y, como tal, posee una técnica propia: un modo de estructurarse, una manera de adquirir vigencia, una forma de aplicarse; y no es ésta —por cierto— la menos importante de sus dimensiones.

Pues bien, estas técnicas jurídicas se elaboran a partir de principios generales, entre los que cabe citar el de jerarquía normativa —en lo que atañe a su estructura—, el de publicidad de las normas —en lo relativo a su vigencia vinculante—[38] y el de especialidad —también denominado "de especificidad", en lo que concierne a su aplicación—[39]. Estos principios técnicos abarcan, a veces, sólo una determinada área o sector de la actividad jurídica, como ocurre con el principio de jerarquía de los órganos en el derecho constitucional o los principios de descentralización y de desconcentración en el ámbito específico de la Administración Pública[40].

Todos estos principios, amorales y avalóricos —cuya explicación resultaría imposible si pretendiéramos buscarla en el Derecho Natural— resultan claras cristalizaciones de respuestas culturales, a veces larga y prolijamente elaboradas, ante los respectivos requerimientos de la vida social.

Desde este punto de vista podría sostenerse que, cuando Von Savigny concibe el Derecho como un producto del "Volksgeist" —del espíritu del pueblo— como el resultado de "fuerzas internas que operan silenciosamente", o —al igual que el lenguaje— como el fruto de un crecimiento espontáneo, gradual y orgánico, más que una concepción puramente historicista, está proponiendo una concepción cultural del Derecho.

Decía Savigny: "En todas las naciones a las que alcanza la victoria vemos al derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar de ese pueblo, *del propio modo que su lengua, sus costumbres y su Constitución Política.* Todas estas diferentes manifestaciones no tienen, en verdad, existencia aparte, sino que son otras tantas fuerzas y actividades del pueblo, *indisolublemente unidas* y que sólo teóricamente aparecen como atributos distintos. Lo que los hace formar un todo es *la creencia universal del pueblo,* el sentimiento

[36] Parece ser que la tradición europea continental y americana deriva del costado del carruaje por donde lo abordaban y descendían los pasajeros: el derecho. En cambio la tradición británica —como no podía ser menos en un país de caballeros— obedeció al costado por donde se monta y se desmonta del caballo.
[37] Tomás Ramón Fernández: "Reflexiones en torno al Principio de Igualdad en el Ordenamiento Urbanístico". Rev. de Derecho Urbanístico, Madrid, N° 65, pág. 16.
[38] Ver el art. 9.3. de la Const. española y el art. 1.2. del C. Civil español, donde ellos están recogidos.
[39] Ver los arts. 13 del C. Civil chileno y 4.1. del C. Civil español.
[40] Ver los arts. 3, 24 y 103 de la C. Pol. chilena y el art. 103.1 de la Const. española

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

uniforme de una necesidad íntima que excluye toda idea de un origen meramente accidental y arbitrario... El derecho progresa con el progreso del pueblo, se fortalece con él y, finalmente, perece cuando la nación ha perdido su personalidad"[41]. Puede percibirse aquí la profunda analogía entre la concepción "historicista" del derecho de Savigny y la visión culturalista de la historia de Spengler.

En la doctrina española nos parece evidente que tanto Díez Picazo como Jaime Guasp participan de esta concepción cultural de la naturaleza de los P.G. del D.

El primero, en una obra de sugestivo título[42], sostiene que, frente a los P.G. del D., "ninguno de estos dos puntos de vista —el iusnaturalista y el positivista— son enteramente exactos"... "La *tradición* de un país o la *ideología política* que lo domina pueden dar origen a principios de derecho que, en rigor, no tienen nada que ver con el derecho natural, cualquiera que sea la forma en que se entienda éste"... "La dirección positivista incide en el error contrario y confunde los 'principios' con formulaciones que, en realidad, son meras abstracciones lógicas o enunciaciones de carácter científico".

Díez Picazo propone distinguir: "a) Los *principios* en sentido estricto. Son juicios de valor que inspiran e informan una normativa o la disciplina de una institución. b) Las *normas 'principiales'*. Son normas jurídicas de carácter básico en la organización del grupo social o en la disciplina de instituciones que a su vez son básicas para el grupo social. Las normas 'principiales' pueden ser legales o pueden ser simplemente consuetudinarias. Su carácter normativo les es dado por su propia fuente de producción, pero su carácter 'principial' *es ajeno a ella*. El carácter 'principial' no descansa en la autoridad del Estado, ni tampoco en la de quienes han creado el uso. *Tiene su fundamento en la comunidad entera, en la medida que es ella misma, a través de las convicciones, creencias o juicios de valor que profesa, quien le confiere este carácter*".

Guasp, por su parte, sostiene que los principios jurídicos son aquellas consideraciones que deben ser calificadas por el jurista como primer fundamento de la realidad que a él le interesa conocer.

Primero, quiere decir que "los que se denominan principios jurídicos se presentan en un lugar no precedido por nada y que, en cambio, precede a todo lo demás".

Fundamentos del derecho quiere decir "... que el carácter trascendental, *extrajurídico* pero indispensable para lo jurídico, que tienen... los fundamentos del Derecho, se da plenamente en sus principios. Mediante la remisión a los principios jurídicos, el Derecho *no queda internamente integrado* ni completado en absoluto: la referencia a los principios jurídicos no abarca ninguna parte substancial de la realidad jurídica. No son los principios jurídicos relaciones entre hombres que una sociedad establezca como necesarias, pues pueden, en primer término, no traducirse en ninguna correlación singular que merezca el nombre de relación real; y pueden, en segundo lugar, no estar formalizados de ninguna de las maneras que la ciencia del Derecho descubre".

"Pero —agrega Guasp— si los principios jurídicos *no son Derecho*, si apoyan al Derecho, sustentan al Derecho y sostienen al Derecho, de modo que si se prescinde de cualquier referencia del Derecho a tales principios, el Derecho existe, acaso, más sin fundamento, se halla montado en el aire, en trance de ruina que el más ligero soplo de cualquier realidad puede hacer desaparecer".

"Por principios jurídicos —concluye Guasp— entendemos aquellas categorías que, antecediendo a todo Derecho y siendo, por ende, *extrajurídicas*, sustentan, no obstante, específicamente, al Derecho como un todo, de tal manera que, privado de tal apoyo, ningún aparato jurídico particular podría subsistir"[43].

A modo de conclusión, podríamos resumir nuestra visión culturalista de los P.G. del D., en los siguientes postulados:

A) Los P.G. del D. no son inducciones conceptuales abstraídas de la ley ni del conjunto de las

41 Federico von Savigny: "Sobre la Vocación de nuestra Epoca para la Legislación y la Ciencia del Derecho" (Trad. de José Díaz García), Madrid, 1970, págs. 49 y ss. Sobre la visión intuitiva de Savigny acerca de la institución como punto de encuentro entre los P.G. del D. y los círculos problemáticos jurídicos, ver García de Enterría, op. cit., págs. 65 y 81.

42 Luis Díez Picazo: "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho" (en ese orden y no al revés, se construye el Derecho), Ed. Ariel, Barcelona, 1975; especialmente el Cap. X: Principios Jurídicos y Normas Principales, págs. 198 y ss.

43 Jaime Guasp: "Derecho", Gráficas Hergón, Madrid, 1971, págs. 291 y ss.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fuentes jurídicas; aunque este método podría constituir una vía para llegar a su conocimiento e identificación. Tampoco son postulados universales, inmutables y eternos cuya existencia venga impresa —a la manera de un código genético— en la mente de cada ser humano, cualquiera sea el lugar y la época en que éste nazca o se sitúe.

Los P.G. del D. son criterios elaborados por cada cultura que —en concordancia con sus valores y creencias supraculturales (religión, convicciones dogmáticas, tabúes), y según sus circunstancias condicionantes (históricas, geográficas, económicas y de otro orden)— procuran orientar, de manera coherente, las respuestas que ella elabora frente a los requerimientos jurídicos de la vida social. Esta radicación de los principios en la cultura en que nacen no obsta a la influencia que una cultura pueda ejercer sobre otra ni a las coincidencias que puedan hallarse en los principios de diferentes culturas, como respuestas formuladas, en circunstancias similares, frente a idénticos problemas.

B) Los P.G. del D. pueden considerarse metajurídicos o, en todo caso, extrajurídicos, sólo en cuanto tienen preexistencia respecto de las normas; en cuanto no necesitan normación para subsistir como principios; y, principalmente, porque como núcleos polifacéticos de una idea cultural —no necesariamente enfocada al Derecho— pueden iluminar otras áreas de la vida social, independientes del Derecho; así lo vimos al referirnos a la buena fe y al respeto a la vida, y a su proyección en otros campos culturales.

Sin embargo, creemos —a diferencia de Guasp— que, una vez encarnados en la normativa jurídica, los principios forman parte del Derecho, de igual manera que el ánima forma parte del canón y la nervadura, de la hoja. Si no, ¿cómo explicar que pueda resolverse, jurídicamente, un conflicto jurídico recurriendo a ellos?[44].

C) Con todo —y con el debido respeto a Ripert y a Diez Picazo— los principios no son normas. Son el fundamento y la dirección de la norma, pero no son reglas directamente aplicables. Hasta cuando el juez utiliza un principio de derecho, no lo hace aludiendo a su enunciado, sino que debe elaborar la norma que concreta ese principio y que, a su vez, será aplicable al caso que resuelve.

Ni aun al positivarse —fenómeno creciente en el derecho civil y en el constitucional— los principios dejan de ser principios en los aspectos que permanecen libres —no atrapados— de concreción en la respectiva norma; materia sobre la cual volveremos oportunamente.

D) Los P.G. del D. pueden tener —y de hecho, tienen a menudo— una carga axiológica; pero no es de su esencia que la tengan. No todos los problemas relacionales tienen contenido valórico ni siempre su orientación teleológica posee sustancia ética. La enunciación de principios generales que —siendo manifiestamente avalóricos y aéticos, o teniendo una función técnica— son jurídicos porque regulan problemas de esta índole, nos evita insistir en esta materia que, no obstante, no encuentra explicación en la teoría iusnaturalista.

6. CONCEPTO Y CARACTERIZACION DE LOS P.G. DEL D.

Podemos —en consecuencia— conceptualizar los P.G. del D. diciendo que son criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos la totalidad, o un área, de su ordenamiento jurídico.

—La expresión "criterios" indica una valoración de alternativas y una opción entre ellas. Cada principio, en efecto, tiene una *polaridad* y supone, por lo mismo, un principio contrario u opuesto. Así, el principio de centralización es contrario al de dispersión o descentralización; así la legalidad y la razonabilidad se oponen a la arbitrariedad.

—La expresión "criterios *guías*" indica que la opción no es meramente intelectual, sino que es cultural, que tiene sentido y *fuerza* orientadora, tendencial y, por ende, dinámica.

44 Por otra parte, el Derecho, como elemento cultural, contribuye a la gestación de algunos principios. Tal ocurre —a modo de ejemplo— con el principio de jerarquía normativa que no sólo se gesta como producto cultural, sino que es fruto específico de la cultura jurídica.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

— El carácter críptico o sumario de los P.G. del D. no es sinónimo de simplicidad; significa, más bien, una riqueza conceptual comprimida en una fórmula simple. Sobre el principio de legalidad, sobre su larga y prolífica gestación histórica y sobre sus numerosos matices en continuo florecimiento, se han escrito cientos de libros, sin agotar el tema; y, sin embargo, el principio jurídico se expresa con una sola palabra.

— La *aptitud normogénica* significa que los principios no son normas, aunque ellos puedan estar contenidos en una norma, materia a la que nos referiremos al hablar de la positivación de los principios. Significa, también, que no es forzoso que ellos generen normas para continuar siendo principios; sólo deben tener aptitud, potencialidad de germinar en normas. Significa, por último, que no es necesario que tales normas contengan una determinación ética o valórica, con tal que sean reguladoras de conductas sociales, es decir, normas jurídicas.

— No parece necesario redundar en la tesis del origen supralegal, prejurídico y cultural de los P.G. del D. Pero sí conviene recalcar que la opción por determinados P.G. del D. —entre los cuales debe existir una sólida coherencia— no es un ejercicio teórico, sino una selección vital, que tiende a legitimar en el consenso cultural de cada sociedad, el fundamento de las conductas que ella exige y que orienta las constantes de las relaciones sociales en el sentido de las aspiraciones y finalidades perseguidas por ella.

— Una breve glosa, por último, sobre la "generalidad" de los principios generales. ¿Está tomada en el mismo sentido que la "generalidad" de las leyes? Nos parece que no. El carácter general de la ley está dado en función de la generalidad de sus destinatarios: la ley es general porque rige para todos; y —por lo mismo— no es ley, en sentido material, aquella que regula una situación particular. La generalidad de los principios, en cambio, se refiere al colectivo del Derecho o, si se quiere particularizar, al colectivo de normas que cada principio impregna. Los principios generales lo son porque se aplican o "informan" todo el ordenamiento o toda un área o una rama de la actividad jurídica; pudiendo concebirse excepciones, pero no "principios particulares" en sentido contrario.

II. SOBRE LAS FUNCIONES QUE DESEMPEÑAN LOS P.G. del D.

Todo el anterior recorrido en la búsqueda del origen, naturaleza y concepto de los P.G. del D. de poco serviría si no dejáramos —al mismo tiempo— establecidos los roles que ellos desempeñan en el Derecho.

Cabe preguntarse: ¿Qué funciones cumplen; cómo juegan; *para qué sirven* los P.G. del D.?

Aunque pudiera parecer irreverente preguntar a un principio —a una entidad abstracta— "para qué sirve", queremos recordar aquí que no hay nada más práctico que una buena teoría; y que los principios generales valen por lo que sirven al Derecho y no por lo que puedan deleitar a los teóricos de gabinete.

7. LOS P.G. del D. COMO FUNDAMENTO NORMATIVO

Los principios generales, en esta primera función de "soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento..."[45], contribuyen de dos distintas maneras a la existencia y desarrollo del derecho[46].

En primer lugar —como enfoques de una cosmovisión cultural, proyectados en el campo de lo jurídico— ellos infunden una determinada fisonomía al derecho vigente. Le impregnan y atraviesan como una nervadura que le unifica, le dotan de coherencia y le marcan un determinado perfil. Este viene a ser, justamente, el "carácter informador del ordenamiento jurídico" que el artículo 1.4 del Código Civil español les atribuye expresamente.

Cuando Díez Picazo se refiere a la idea de "ordenamiento jurídico"[47], dice que es obvio que él no se limita a la Constitución y a las leyes, sino que también comprende al resto de las fuentes; y puntualiza que "el ordenamiento... supone una trabazón o urdiembre dentro del conjunto, lo que presupone unas normas

45 E. García de Enterría y T.R. Fernández: "Curso de Derecho..." cit. I, I pág. 74.
46 Sobre los Principios como fuentes, ver en Díez Picazo "Experiencias Jurídicas...", cit. especialmente el Cap. VI: págs. 124 y ss.
47 Después que la reforma al Título Preliminar del C. Civil español, de 1974, reemplazara la expresión "las leyes", frecuentemente usada en el texto original, por el concepto de "ordenamiento" (arts. 1.1, 1.4 y 1.6) la Constitución española de 1978 recogió este concepto en los arts. 1.1, 8.2, 9.1 y 96.1. Ver, también, en su art. 103.1, la expresión "a la ley y al Derecho".

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ordenadas (jerarquizadas, compatibilizadas, no antinómicas) y, en definitiva, una exigencia de *coherencia* a que el intérprete debe obedecer"[48].

Al revés de lo que ocurre en los campos magnéticos —en que los polos de distinto nombre se atraen y los del mismo signo se repelen— la polaridad de los principios sigue una tendencia de atracción entre los armónicos, en tanto que esa misma polaridad repele y excluye a los opuestos.

Esta verdadera "ley" de atracción —y de repelencia— de los P.G. del D., es la que asegura la *coherencia* del ordenamiento. En este mismo sentido, Del Vecchio señalaba que la posibilidad de aplicar principios contradictorios "queda excluida a priori"[49].

Ahora bien, la polaridad y la carga axiológica que —eventualmente— encierran los P.G. del D. infunden en esta simple relación de afinidad —que es la coherencia mirada como articulación lógica— una dinámica militante que orienta al ordenamiento en la dirección tendencial de su plexo de principios.

Pero, también, la cualidad primaria de los principios —o "primera", como la llama Guasp—, así como su fuerza germinal, les predispone a generar nuevas normas de derecho positivo, papel en el cual es el legislador el agente encargado de plasmarlos, según los requerimientos de la vida jurídica.

Una duda se ha planteado con la creciente *positivación* de los principios; esto es, con el "ingreso de los P.G. del D. en un conjunto concreto de normas de Derecho positivo"[50]; o con su recepción expresa en algún precepto constitucional o legal.

Hay quienes señalan como característica de los P.G. del D. su carencia de formulación positiva[51]. Ahora bien, recogido expresamente un principio, esto es, trasladado a una norma, ¿deja de ser principio o continúa subsistiendo como tal?

Desde luego, conviene matizar la pregunta, toda vez que existen diversas formas de recepción legal. Destacaremos las dos vías que ofrecen mayor interés:

A) El principio se recoge en una norma que le consagra sin definirlo ni condicionarlo. Ejemplo: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". (art. 9.3., C. española).

B) El principio se desarrolla en una norma que determina su sentido y su alcance. Ejemplo: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". (Aspectos concretos del principio de legalidad contenidos en el art. 7° inciso 1° de la C. Pol. chilena).

Pensamos que, en el primer caso, los principios mantienen incólume su carácter y su vigor expansivo. No han quedado definidos y —por lo mismo— no han quedado limitados. El mérito de su positivación consistirá en eliminar toda duda acerca de su identidad, de su vigencia y —por ende— de su aplicabilidad.

Pero puede haber otra ventaja para el principio si —como en el ejemplo— está consagrado en la Carta Fundamental: "Al constituir (los P.G. del D.) la base y fundamento del Ordenamiento Jurídico y estar consagrados en normas de rango constitucional, la contradicción entre los principios y las normas sólo puede resolverse en favor de aquéllos"[52].

Díez Picazo apunta hacia la eventual contradicción entre este plano de principios, que denomina "principios constitucionales", y los otros no recogidos por la Constitución. Y concluye que "este segundo plano de principios no podrá estar nunca en contradicción con el primero"[53].

Garrido Falla señala otra importante ventaja, en la positivación constitucional de los principios. Al

48 Luis Díez Picazo "Constitución y Fuentes del Derecho", en la obra colectiva "La C.E. y las Fuentes del Derecho", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, págs. 653 y ss.
49 G. del Vecchio: "Los Principios..." cit., pág. 81.
50 Vid. Delia Ferreira Rubio, op. cit., pág. 68.
51 Vid. Lluis y Navas: "Analogía y Diferencias entre los P.G. del D. y el Espíritu de la Ley", R.G.L.J., t. LXXXIV, 1982.
52 J. González Pérez: "Principios Generales del Derecho Urbanístico", en R.I.C.A. 4/1981, pág. 294.
53 L. Díez Picazo: "La C.E. y las Fuentes del Derecho", obra colectiva; Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, pág. 654.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

invocarse ellos ante los tribunales de justicia "se invocará una fuente escrita de Derecho, es decir, una ley (constitucional); la primera de las fuentes del Derecho, tanto según el Código Civil como la Constitución"[54].

En el segundo caso de positivación que hemos descrito, el principio queda, indudablemente, condicionado y circunscrito dentro de los términos en los que la norma le condensa. Pero esto no quiere decir que tal principio pierda su carácter, su actitud normogénica ni su capacidad de determinarse y expandirse en otros aspectos no contemplados en la norma que le desarrolla.

Dice, al respecto, Hernández Gil: "El que los P.G. del D. no requieran de una formulación normativa e incluso que sea característico de ellos carecer de tal formulación, no puede llevarse al extremo de que, acogida su formulación por una norma legal, pierdan el carácter de principios"[55].

En el mismo sentido, Delia Ferreira opina que "aun cuando un principio haya sido incorporado a un cuerpo legal con formulación expresa, aun cuando haya dado origen a un cierto número de normas específicas, el principio conserva intacta su potencialidad jurígena y puede dar lugar a nuevas reglas, a la vez que puede actuar por sí regulando situaciones no previstas". Y añade una observación particularmente lúcida: "La creatividad del principio no se agota con la creación, sino que perdura, lo cual permite al principio cumplir una de sus funciones esenciales, cual es la de actuar como válvula de *adaptación* de la ley a la realidad siempre cambiante de la sociedad"[56].

8. LOS P.G. del D. COMO CRITERIOS GUIAS DE INTERPRETACION DE LAS NORMAS

Interpretar una norma es desentrañar su sentido, averiguar su correcto significado.

"La interpretación —afirma Hernández Gil— es un modo de comprender que alcanza a la total interlocución jurista-norma, si bien no agota la comprensión que tiene también otros modos de manifestarse"[57].

Una primera pregunta surge inmediatamente al hablar de interpretación: ¿Tiene ella lugar solamente ante la duda, la equivocidad o la oscuridad de la norma?

Esta interrogante viene planteada implícitamente en códigos civiles decimonónicos —entre ellos el chileno[58]— cuando consagran el principio "in claris non fit interpretatio".

Castán Tobeñas contesta derechamente esta pregunta cuando afirma que "la interpretación se aplica a todas las leyes, sean claras u oscuras, porque no hay que confundir la interpretación con la dificultad de la interpretación"[59].

Ahora bien, ¿cómo comparecen los P.G. del D. en la interpretación de las normas? Pensamos que —por lo menos— de tres maneras.

En primer lugar, es el principio el que da vida y sentido al texto literal de la norma. Es un error —explicable sólo por un excesivo y perturbador afán metodológico— creer que el tenor literal de la ley es una entidad independiente que pueda funcionar en forma separada de su espíritu; de tal manera que sólo cuando el tenor literal es oscuro o suscita dudas, pueda consultarse a la otra entidad que se individualiza como "el espíritu de la ley".

Espíritu y texto conforman la ley, *son* la norma. Y es la norma la que debe interpretarse como un todo para averiguar su correcto significado, y no sólo la parte mecánica de ella, es decir su letra[60]. Es pertinente recordar aquí la sentencia bíblica referida a la ley: "La letra mata, el espíritu da vida".

Pues bien, son los principios jurídicos los que dan sentido a la ley, de dos maneras: le sirven de base de sustentación y le señalan un propósito, una finalidad, que es lo que se conoce como "intención o espíritu".

54 F. Garrido Falla: "La Constitución Española y las Fuentes del Derecho", obra colectiva cit., vol. I, pág. 44.
55 A. Fernández Gil, op. cit., pág. 48.
56 Delia Ferreira Rubio, op. cit., pág. 43.
57 A. Hernández Gil, "La Ciencia Jurídica..." cit., pág. 57.
58 El art. 19 del C. Civil chileno dice: "Cuando el sentido de la ley *es claro*, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Y añade: "Pero bien se puede, para *interpretar una expresión oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento". Referencias a la interpretación, en la "oscuridad" de la ley, se hacen también en los arts. 22 inc. 2° y 24.
59 J. Castán Tobeñas: "Derecho Civil", cit., pág. 548.
60 La reforma del Código Civil español, de 1974, dio origen al siguiente texto:
Art. 3.1. "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Puede afirmarse que todo complejo normativo persigue una o varias finalidades jurídicas. Y que la tendencia direccional que le imanta sólo puede encontrarse en sus principios.

González Pérez señala una segunda manera en que los P.G. del D. pueden servir en el proceso interpretativo. No se trata aquí de la comprensión de las normas, sino de su extensión. Nos dice que "ellos indicarán en cada momento *la fórmula interpretativa* que se debe elegir. Lo que comportará restringir o extender el ámbito de aplicación de la norma en función de su finalidad o *ratio legis*. Así, mientras la jurisprudencia ha proclamado el principio de interpretación *más favorable* al otorgamiento de licencias, por constituir una *limitación* al ius *aedificandi*, no ha dudado en utilizar el criterio *más restrictivo* a la hora de aplicar las normas reguladoras de las sanciones de las infracciones urbanísticas"[61].

El tercer modo de servir en la operación interpretativa consiste en un proceso de contrastación —a posteriori— de sus consecuencias.

Si los principios son tendenciales, esto es, si se orientan hacia determinados fines, nada más lógico que verificar si esos fines se cumplen o se contrarían a consecuencias de la interpretación ensayada.

Como dice gráficamente Delia Ferreira, "la función que cumplen los principios en la interpretación es la de fiscalizar que el resultado del proceso no sea contrario a lo que ellos postulan"[62].

9. *LOS P.G. del D. COMO CRITERIOS O BASES DE INTEGRACION DEL ORDENAMIENTO*

Aunque la noción de los principios jurídicos es muy antigua —anterior, probablemente, a las *"agrafos nomos"* admitidas en Grecia y a las ideas de la *"ratio juris"*, la *"natura rerum"* o el criterio *"more et aequitate"*, utilizados en Roma[63]— el concepto de los P.G. del D. sólo viene a cristalizar, históricamente, con la codificación legislativa emprendida a fines del siglo XVIII.

El positivismo legalista —que postulaba, como ya vimos, que todo el Derecho está contenido en la ley— se dio a la tarea de recopilar y sistematizar "todo el derecho" en los cuerpos normativos que llamamos códigos. La legislación codificada y el resto de las leyes no codificables, así como las que se siguieron dictando, se concebía como un universo cerrado, completo y autosuficiente, capaz de resolver todos los problemas de la vida de relación.

Sólo quedaba abierta —en esta concepción— la brecha insoslayable de las "lagunas de la ley", la emergencia de conflictos o situaciones jurídicas que no tuvieran prevista su solución legal.

Para resolver este problema y llenar esta laguna sin quebrantar el postulado básico del legalismo, los codificadores idearon "integrar" esos vacíos con las costumbres jurídicas y, en su ausencia, con los P.G. del D., dejando, así, supeditadas estas fuentes al mandato de la ley.

La primera tarea que los códigos asignaron a los P.G. del D. fue, pues, la función integradora. Así, el Código Civil austríaco de 1811 se remite, en primer lugar, a las palabras y al sentido natural de la ley; subsidiariamente, "se tendrá en cuenta lo que se decida por la ley en los casos análogos y en los fundamentos de otras leyes semejantes"; y, si aun resultare dudosa la solución del caso, "se decidirá de acuerdo con las circunstancias cuidadosamente recogidas y moderadamente pesadas, según los principios jurídicos generales".

El Código Civil chileno de 1855, al final de una serie de rígidas reglas de interpretación, y en su defecto, prescribe que "se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios (de la ley) del modo que más conforme parezca al *espíritu general de la legislación y a la equidad natural*" (art. 24), en donde "espíritu" es la intención, el propósito, la finalidad que la ley persigue, es decir, una de las nociones implícitas en el concepto de P.G. del D.[64]; y equidad natural es la propia noción de la justicia que tiene el juez, pero impregnada por los contenidos éticos y valóricos imperantes en la sociedad en que se desempeña y condicionada por las circunstancias particulares y concretas del caso que resuelve[65].

61 J. González Pérez: "Principios Generales del Derecho Urbanístico", cit., pág. 294.
62 D. Ferreira R., "La Buena Fe", cit. pág. 55.
63 Vid. sobre el particular, Díez Picazo, "Experiencias..." cit. pág. 202 y A. Sánchez de la Torre: "Los Principios Clásicos del Derecho", cit. pág. 48, sobre los "triá iuris praecepta" de Justiniano.
64 Ver art. 19 inc. 2° C. Civil chileno.
65 En armonía con este precepto, el Código de Procedimiento Civil chileno de 1902, al regular los elementos que deben contener las sentencias judiciales definitivas, señala en su art. 170: "5°: La enunciación de las leyes, y en su defecto de *los principios de equidad*, con arreglo a los cuales se pronuncie el fallo;"

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Código Civil italiano de 1865 señalaba claramente que "si una controversia no se puede decidir mediante una *precisa disposición legal*, se recurrirá a las disposiciones que regulen casos semejantes y materias análogas y, si el caso es aún dudoso, se decidirá conforme a los principios generales del Derecho"[66].

El Código Civil español de 1889, en su redacción original, disponía: "Cuando no haya *ley exactamente aplicable* al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho"[67]. Después de la reforma de 1974, los P.G. del D. tienen una doble vía de integración del ordenamiento: mediante su aplicación directa al caso sub-lite, "en defecto de ley o costumbre" (art. 1.4.); y mediante su incorporación a la doctrina jurisprudencial que "de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y *los principios generales del derecho*". (art. 1.6.).

Los P.G. del D. no sólo están incorporados —con un valor más o menos determinante— en los códigos civiles nacionales, sino que han traspuesto las fronteras para ingresar, como fundamentos jurídicos decisorios de conflictos, al Derecho Internacional Público.

Es así que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla como fuentes: a. Las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. *Los principios generales de derecho* reconocidos por las naciones civilizadas; ...[68].

Ordinariamente la integración se plantea como un proceso encaminado a suplir o subsanar la imprevisión legislativa. No obstante, puede ella cumplir otra tarea no menos importante. Nos referimos a la integración de las lagunas sobrevenidas.

En este caso, la situación de conflicto está prevista por la ley; pero, el supuesto de hecho bajo el cual la ley previó la solución, sufre una mutación tal que la aplicación de ella no sólo viene a producir un resultado injusto, sino a contradecir al principio o al plexo principial en que se insertaba originariamente la norma.

Es el caso típico de la obligación del mutuario en dinero, de restituir al mutuante la misma cantidad de unidades recibidas, cuando sobreviene un proceso inflacionario que deprecia la moneda. La norma restitutoria fue concebida bajo el supuesto de la estabilidad monetaria; de tal modo que la prestación del mutuante *equivalía* a igual número de unidades que el mutuario se obligaba a restituir. Habiendo sufrido mutación el supuesto de la norma, su aplicación literal distorsiona los justos fines de la regulación jurídica; y sólo la integración de los principios que rigen el contrato —la buena fe, la equivalencia de las prestaciones y la interdicción del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho— permitirán readaptar el marco normativo a la solución auténtica.

10. LOS P.G. del D. COMO CRITERIOS ORIENTADORES DE LA EJECUCION DE LA LEY

No cabe duda que las funciones de los principios, descritas hasta ahora, conciernen a operaciones que pueden practicarse sobre normas —fundamentarlas, interpretarlas, integrarlas— con independencia de quien sea el operador.

Pero también es obvio que cada una de estas funciones va a ser realizada *preferentemente* por el operador jurídico que con mayor frecuencia practica la respectiva función. Así, será el legislador quien utilice ordinariamente los P.G. del D. como fundamentos normativos, ya que ellos son determinantes en la elaboración de las normas. Y, de parecida manera, será el juez quien recurrirá más asiduamente a ellos en las funciones de interpretación y de integración de las normas.

Queremos ahora referirnos a un rol de los P.G. del D. claramente emparentado con la función pública consistente en la ejecución de las leyes y que, por lo mismo, tiene como operadores jurídicos al

66 Art. 13 del texto original, sustituido por la reforma de 1942.
67 Art. 6.2., sustituido por la reforma de 1974.
68 Art. 38 N° 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gobierno y a la administración. Este rol es el de servir de criterio orientador para la aplicación de las normas.

Las leyes no se dictan para ser ejecutadas como mejor parezca o como más convenga a su ejecutor. Obviamente, se dictan para aplicarse de acuerdo con sus fundamentos y —por lo mismo— su ejecución debe ser encaminada hacia su finalidad.

Estos dos ingredientes: fundamento y finalidad —que emergen de los principios— son como el alfa y el omega de las normas. Ellos aseguran su *aplicación objetiva* y —por ende— eliminan el voluntarismo y la arbitrariedad del operador.

Asegurar que este importante objetivo —la objetividad— se cumpla, constituye también un principio general del derecho público. Y es oportuno constatar que este principio ha sido positivado en el art. 103.1. de la C.E., cuando prescribe: "La Administración Pública sirve *con objetividad* los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de *eficacia*, ...etc... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"[69].

Es cierto que la objetividad representa un matiz del principio de legalidad y que ambos obligan por igual a todos los órganos del Estado. Pero no debe descuidarse la circunstancia de que, mientras el legislador se desliga, en cuanto operador, de la norma que dicta, y el juez permanece ajeno —en cuanto juez— al precepto que aplica, no ocurre lo mismo con el Gobierno y la Administración, los que —de muchas maneras— suelen comprometerse e involucrarse en las tareas que realizan; de tal manera que, en esa forma, tienden a "subjetivar", con la superposición de sus propios fines o intereses, la ejecución objetiva de la ley.

Pensamos que este cometido de los P.G. del D. en la ejecución funcionalizada de la ley debe asumirse por el Gobierno y la Administración aun antes que las normas comiencen a ejecutarse efectivamente, a través de los reglamentos, circulares e instrucciones destinados a orientar la conducta de los funcionarios en el mismo sentido y finalidad que los P.G. del D. señalan a las normas de cuya ejecución se trata.

A asegurar el cabal cumplimiento de esta función de los P.G. del D., contribuyó —tal vez sin proponérselo— el Consejo de Estado francés al idear la técnica de control de legalidad del obrar de la Administración conocida como "desviación de poder" o "desviación de fin"[70].

11. DELIMITACION POSITIVA Y NEGATIVA DE LAS NORMAS Y DE LAS CONDUCTAS

Señalamos que los principios tienen polaridad y que, a menudo, encierran una carga axiológica. Estas tendencias focales de los P.G. del D. implican —como hemos visto— una dirección a seguir y una finalidad a lograr.

Cuando hablamos de "tendencias focales" estamos utilizando literalmente la imagen del foco luminoso que se proyecta en un determinado sentido. El interior de ese foco —y, particularmente, su eje— marca la dirección e ilumina el objetivo que el principio se propone cumplir.

Pero, también, el mismo foco principal señala *los límites* dentro de los cuales pueden encauzarse las normas y desplazarse las conductas que partan de ese principio; y esos límites marcan los márgenes fuera de los cuales el principio carece de vigencia.

Esta delimitación focal de los principios —que es positiva en cuanto señala su radio de vigencia y es negativa en cuanto determina dónde ellos dejan de regir— no sólo sirve al juez al momento de interpretar una norma o de encuadrar una conducta; sirve también al legislador como marco limitante del abanico de posiciones entre las cuales puede situar la norma que elabora; y sirve al ejecutivo y a la administración, a la hora de instrumentar su ejecución, como acabamos de ver.

Con todo, lo que particularmente nos interesa recalcar es que esta función de los P.G. del D. no se agota, ni tiene su principal aplicación, en el uso que de ella puedan hacer los operadores jurídicos.

Esta función —a la vez orientadora e iluminadora— de los principios, adquiere su mayor relevancia sirviendo de guía a la conducta de las personas.

69 El principio de objetividad se encuentra reforzado por el art. 9.3. de la misma Constitución cuando ésta garantiza "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

70 Vid. E. García de Enterría: "La Lucha contra las Inmunidades del Poder", Civitas, (3a. ed.), Madrid, 1983, págs. 42 a 49.

Artículo: Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Lautaro Ríos Álvarez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El refrán que afirma que "el pueblo sabe derecho" es verdadero, no en cuanto el vulgo haya estudiado o conozca el texto de la legislación, lo que ciertamente no es así; sino que lo es en cuanto los P.G. del D. —como condensaciones básicas de un acervo cultural en que todo el pueblo participa— orientan y determinan sus actuaciones jurídicas.

Y así, el hombre más modesto "sabe derecho", porque conoce intuitivamente qué posición es justa y cuál no lo es; porque *siente* que debe obrar conforme a unos criterios que le han sido inculcados desde la cuna, que —de una manera vivencial— forman parte de su modo de ser y de conducirse; criterios que le han ido imprimiendo, a lo largo de su vida, una certera capacidad para discernir qué actuación *está bien* y qué actuación *está mal,* a la luz de los valores, principios y pautas de la sociedad en que se ha formado y de la que es parte.

En resumen, los P.G. del D. cumplen, al menos, cinco funciones claramente discernibles. 1: Sirven, a la norma, como germen y fundamento; y dan, al ordenamiento jurídico, coherencia, sentido y perfil. 2: Cumplen el rol de criterios guías para interpretar o conocer el significado de las normas; para establecer el criterio interpretativo aplicable; y para fiscalizar la validez de la interpretación misma. 3: Se desempeñan como bases y guías de la integración del ordenamiento jurídico nacional e internacional; tanto para cubrir las lagunas legales preexistentes, como para subsanar la situación de las lagunas sobrevenidas. 4: Sirven, al Poder Ejecutivo y a la Administración, como criterios orientadores de la ejecución de la ley y de los instrumentos destinados a implementar su aplicación. Y 5: Delimitan, positiva y negativamente, el ámbito de fidelidad en que las normas y, particularmente, las conductas, corresponden a la dirección y finalidad.

Hemos procurado develar la naturaleza y las funciones que —a nuestro modesto entender y el de los autores citados— tienen los Principios Generales del Derecho.

Una observación final. Por más que ellos, a veces, no aparezcan con nitidez, el alma y el vigor de todo ordenamiento jurídico están en sus principios. Por el contrario, un conjunto normativo desprovisto de ellos —como un árbol sin raíces o como un barco sin rumbo— carecerá de soporte y de destino.