

LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS. ESTRUCTURA, CARACTERES Y APLICACIÓN EN EL DERECHO COSTARRICENSE

Lic. Román A. Navarro Fallas
Especialista en Derecho Público. Profesor universitario
Ivstitia. Año 12 N° 138 junio 1998

INTRODUCCION

En el Derecho contemporáneo la jurisprudencia y los principios jurídicos o generales del Derecho cobran cada día mayor relevancia científica y normativa. Esta especial relevancia de las normas no escritas -salvo la costumbre que continúa perdiendo terreno- se debe especialmente a que estamos frente a los medios idóneos para superar la hipertrofia de los sistemas normativos, que ha degenerado en una profunda crisis de la norma escrita. Los principios jurídicos representan también el triunfo de la sustancia sobre la forma. La superación del positivismo jurídico (no del Derecho Positivo), del formalismo y de los métodos interpretativos que lo promueven (literalismo y originalismo entre otros) y que se revela en una cada vez más basta jurisprudencia a partir de principios, especialmente pero no exclusivamente, de los tribunales constitucionales que tienen por objeto declarar cuando no instaurar la supremacía formal pero particularmente material (valores, principios, fines, derechos, etc) de la Constitución, dándole unidad de sentido (material) a todo el ordenamiento infra-constitucional a partir del plexo de valores, principios, fines y derechos que alberga la Constitución.

En vista de lo anterior, conviene realizar un somero análisis de qué se entiende por un principio jurídico, sus caracteres, ámbito de aplicación, valor jurídico o eficacia jurídica de los mismos, positivación u objetivación de los principios y protección procesal de éstos, entre otros elementos relativos a ésta figura jurídica del Derecho. Hoy por hoy los principios determinan el grado de sistematicidad del ordenamiento jurídico y la sistematicidad y rigurosidad de la Ciencia del Derecho; y además, constituyen la idea organizadora de las instituciones jurídicas, le otorgan unidad de sentido al océano de normas dispersas, fragmentadas, contradictorias y confusas que contiene nuestro ordenamiento jurídico.

1 LOS PRINCIPIOS JURIDICOS

A. Concepto. Caracteres. Distinción con otras figuras jurídicas

Los principios jurídicos son esencias contenidas en las normas jurídicas (escritas o no escritas, como la costumbre y la jurisprudencia). Son las “ideas fundamentales” o básicas del Derecho, que lo definen y explican ontológicamente. Los principios son la causa del Derecho Positivo, están en el origen del sistema normativo. Son las relaciones objetivas, el “hilo conductor” del ordenamiento jurídico. Son los que sistematizan el ordenamiento. Los principios (junto con los valores, fines y hechos) determinan la unidad de sentido, la conexión sistemática y material del sistema normativo. Son las “columnas” que sostienen el edificio jurídico. Son para la Ciencia del Derecho el equivalente de las leyes de la gravedad para la Física. En esto concuerda la doctrina (1)

Los principios permiten adaptar el derecho positivo a la realidad. En efecto, por no encontrarse sujetos a formas (ej. lingüísticas), por no responder a hechos concretos, por responder a las instituciones y convicciones de una sociedad, los principios, a diferencia de

las normas, trascienden el tiempo y los fenómenos sociales. Por el contrario, las normas, más concretas que los principios, regulan hechos que pronto son superados por nuevas realidades, generalmente más complejas, para los que las normas jurídicas aprobadas en otro tiempo, respondiendo a necesidades de otra época, resultan inadecuadas. Los principios por tener mayor permanencia que las normas sirven para superar el casuismo y temporalidad de éstas. Los principios otorgan mayor estabilidad y seguridad al orden jurídico como lo descubrieron los romanos al elaborar el Derecho Civil o el Consejo de Estado francés al crear el Derecho Administrativo (2)

Los principios jurídicos difieren de las normas, los valores, las directrices o los derechos. Las diferencias las encontramos tanto en su distinta estructura, como en su generalidad o universalidad, en el grado de abstracción, en la fundamentalidad y en la normatividad o eficacia jurídica de las figuras en cuestión.

Las normas y los principios son figuras jurídicas distintas (3) Difieren en primer lugar en su estructura. La norma se compone de una estructura proposicional, donde se encuentra un supuesto de hecho y un efecto o consecuencia jurídica. En el supuesto de hecho encontramos tipificado el hecho o fenómeno social al que el Derecho condiciona un efecto, consecuencia o solución jurídica. En el supuesto de hecho encontramos generalmente (no siempre) un sujeto o sujetos productores, realizadores o soportadores de las conductas o hechos que allí se tipifican. Ese hecho puede ser una conducta humana, un hecho de la naturaleza, la existencia de alguna cosa (fáctica o jurídica) e incluso una creación o ficción jurídica. En el efecto jurídico encontramos valores, derechos, garantías, límites, principios, deberes, competencias, cargas, modos, condiciones, sanciones, prohibiciones, permisiones, entre otros y desde luego, personas (físicas o jurídicas) obligados a cumplir las prescripciones, o beneficiarios de las permisiones que ella otorga. Por tanto, el efecto jurídico siempre contempla una conducta orientada a respetar, garantizar, cumplir y en general satisfacer los derechos, principios, garantías y valores que el ordenamiento jurídico contempla expresa o implícitamente. El efecto jurídico desarrolla su potencial una vez que acontece en la realidad el hecho tipificado por la norma. El acontecimiento del hecho no es garantía de que suceda el efecto. Se trata de una causalidad jurídica no física. Pues bien, la norma es una prescripción concreta, o sea, una regla que ordena o prohíbe relaciones sociales concretas y establece los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tales regulaciones, ofrece una solución única al conflicto. Una norma por amplia que sea se establece para un determinado número de hechos y actos. Si en la realidad acontece el hecho tipificado en el supuesto de hecho de la norma, el efecto jurídico debe aplicarse. Dicha aplicación se determina mediante un proceso de subsunción legal. De manera que la norma se aplica por completo o no se aplica del todo (4)

Los principios tienen una estructura más simple. Se caracterizan por contar con uno o varios valores, más un ámbito o espacio jurídico de protección o influencia, mediante el cual, se satisface el valor o valores en él protegidos. En el espacio jurídico protegido o de influencia se encuentra un ámbito subjetivo (sujetos que resultan genéricamente obligados a respetarlo y otros que resultan jurídicamente protegidos en sus situaciones positivas) y un ámbito material, es decir, un conjunto de actos, normas, institutos jurídicos, competencias, hechos, etc, que resultan a veces explicados pero en general permeados y legitimados por la influencia y existencia del principio.

Un ejemplo de lo anterior, lo podemos tener analizando dos principios. En efecto, el valor que protege tanto el principio de autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, como el principio de autonomía municipal en el Derecho Municipal, es el valor libertad referido en la palabra autonomía. En el ámbito subjetivo, se encuentran obligados en el primer supuesto tanto el Estado, como los particulares con respecto al ejercicio de los derechos de otros particulares. Resultan beneficiados o protegidos todos los sujetos de Derecho Privado. En el

ámbito material el principio irradia su influencia sobre todos los actos de los sujetos de Derecho Privado, con la únicas limitaciones que impone la ética (el Derecho prohíbe o en general no fomenta la satisfacción de ciertos disvalores) y los derechos de terceros. Limitaciones generalmente contenidas en normas de orden público, jurídicamente indisponibles para las personas (físicas o jurídicas) y que surgen en virtud de la existencia de otros principios por lo que resulta necesario armonizar y equilibrar las diversas áreas de influencia, por ejemplo, el principio de autonomía de la voluntad se equilibra con los principios de igualdad, en virtud del cual la libertad o autonomía que se predica es la libertad igual de todos y con el principio de inviolabilidad, en virtud del cual se fija un límite o frontera al ejercicio de los derechos, determinado por el contenido esencial de éstos. En el mismo sentido el principio de autonomía municipal obliga al Estado y a los otros municipios y gobiernos municipales a su respeto, protección y fomento y, tiene por titulares de la protección que el principio ofrece a las Municipalidades, pero también a los munícipes entendidos en conjunto, titulares de derechos de participación democrática. El ámbito material del principio de autonomía municipal es tanto subjetiva (la personalidad jurídica de los gobiernos municipales) como objetiva (tanto los intereses locales que éstas instituciones gestionan, como las competencias, poderes y recursos orientados a la satisfacción de aquellos intereses).

Como se observa, los principios jurídicos se erigen como garantías en favor de las situaciones jurídicas positivas o de ventaja de los sujetos protegidos y como un límite a la acción de los sujetos obligados a su respeto. Desde esta perspectiva la autonomía de la voluntad y más amplio aún el de autonomía personal imponen límites a la intervención del Estado en el ámbito material de dicha autonomía, así como a las tendencias de igualitarismo material. El principio de autonomía municipal le fija límites al principio de unidad estatal y por tanto al control y tutela estatal sobre los gobiernos locales.

Los principios, no determinan conductas precisas como sí lo hacen las normas. Tampoco imponen una única solución aunque no son neutrales en la resolución de conflictos jurídicos. Los principios como las normas son generales, pero una norma por amplia que sea se establece para un determinado número de hechos y actos, mientras que los principios comportan una serie indefinida de aplicaciones. Los principios no son una proposición jurídica, es decir no tienen supuesto de hecho y consecuencia jurídica, por eso su aplicación con-lleva necesariamente un acto de mayor concreción. (5)

Ahora bien, los principios se encuentran contenidos en normas, pero no en una norma, sino en un conjunto de ellas. Regla que encuentra su excepción, cuando se trata de normas constitucionales, las que por su amplitud, tienden a albergar principios estructurales de diversas ramas jurídicas, o bien, ellas mismas tienden a comportarse como verdaderos principios.

Los principios son las fuentes primarias de las normas jurídicas. En ellos, las normas encuentran su legitimación y justificación.

“Los principios, digo son también fuentes de las normas; pero ‘fuentes materiales’, en cuanto que manantiales de donde el contenido de las normas, necesitados, a su vez, de los cauces o ‘fuentes formales’ que los toquen con su vara, transformándolos en normas operantes; y estas fuentes formales no pueden ser otras que la costumbre, la ‘consuetudo’ que las crea espontáneamente, mediante la práctica de conductas ‘conforme con el Derecho’ por el conjunto de la sociedad o comunidad; o bien, la jurisprudencia o doctrina legal que se decanta en la sucesión de las sentencias jurisdiccionales.” (6)

Otra diferencia notoria entre principios y normas derivada de su diversa estructura, la encontramos en que solo las normas pueden restringir derechos. En efecto, solo mediante normas (según la jerarquía de sus fuentes) se puede imponer obligaciones concretas (7), sanciones, competencias tendientes a limitar el ejercicio de derechos, prohibiciones,

privilegios, inmunidades. Los principios imponen un deber genérico de respeto, pero no obligaciones concretas. De los principios podemos derivar derechos subjetivos plenos (al igual que de las normas) aunque, derecho y principio no son la misma cosa. Los principios son una garantía de derechos. Las obligaciones concretas, las prohibiciones, sanciones, competencias y otros nacen de la ley (en algunos casos de la voluntad negocial). En ambas fuentes, la clave es que el contenido de la obligación está claramente definido. Tanto una como la otra fijan el supuesto de hecho (expreso o implícito) que genera la obligación, luego las modalidades de la misma (término, condición, modo, carga, etc). Como vimos, los principios no tienen supuesto de hecho, por tanto no pueden con certeza expresar el nacimiento y contenido de la obligación. El principio puede proteger un derecho o un estado de libertad pero no puede crear sanciones, tributos, prohibiciones, u obligaciones, salvo, un deber genérico de respeto.

Esta imposibilidad de los principios para crear obligaciones, sanciones, prohibiciones y otros, es consecuencia del principio de seguridad jurídica y de la estructura del principio que es por naturaleza una garantía en favor de derechos o de situaciones jurídicas de ventaja. No existe un solo principio que sirva para condenar a alguien, restringir derechos o exigirle obligaciones más allá de la prevista por las normas jurídicas. Por el contrario, todos los principios amplían el área de libertad de las personas y ponen barrera a las decisiones de los poderes públicos. Solo piénsese en el principio de culpabilidad, de responsabilidad patrimonial del Estado, de legalidad, de tipicidad, de proporcionalidad, entre otros, todos son garantías, protegen un espacio de la esfera jurídica de los administrados. Todas las obligaciones, prohibiciones, restricciones, privilegios, inciden en el ámbito de libertad de los sujetos y, en un Estado de Derecho solo el soberano mediante sus representantes, puede restringir esa libertad. En el Derecho público únicamente la ley determina los supuestos de hecho en que es posible al poder público ejercer las prerrogativas a él otorgadas.

Siempre con referencia a la estructura, los principios jurídicos difieren de los valores. Puesto que, un valor es una cualidad intrínseca a la cosa, cuyas propiedades son una cualidad (negativos o positivos), un rango (superiores, inferiores y equivalentes) y una materia (irreales pero objetivos). El valor se nos impone desde el objeto. En efecto, los valores se encuentran inmersos en el Derecho (normas, principios, derechos, etc), se le imponen al intérprete desde el texto o desde las diversas figuras jurídicas.

No en vano los dos requisitos esenciales a los que debe sujetar la conducta todo intérprete, son los principios de abdicación valorativa (renunciar a sus propios valores o mejor aún, a las interpretaciones subjetivas, a sus propios juicios valorativos, para en su lugar, aplicar los valores del sistema jurídico), y el otro, es el principio de sujeción al Derecho (en virtud del cual, el intérprete no es libre en su creación jurídica, se encuentra en una relación de alteridad con el texto, su creación es vinculada al Derecho Positivo). Los valores son preexistentes al Derecho. No son exclusivos de éste. Originariamente son externos a éste, pero por obra humana (el derecho es una creación humana) resultan incorporados al Derecho, juridificados. Los principios por contra, son internos al Derecho, los principios jurídicos solo existen en el Derecho no fuera de él. Por lo que no comparto la tesis de los que consideran que se trata de los valores de la comunidad, porque ni son solo valor (también tienen un ámbito material), ni tienen valor jurídico mientras se trate únicamente de los valores de la comunidad. Cosa distinta es que en caso de inopia axiológica el juez para colmar la laguna tome valores relevantes de la comunidad, en ese supuesto, la jurisprudencia es la fuente formal que los juridifica.

Los valores se encuentran especialmente, pero no exclusivamente en los principios, las normas y los derechos. No existe derecho, norma o principio sin un valor al cual responda, deba su existencia o tienda a satisfacer. Los valores son un elemento (el más importante) de dichas figuras jurídicas. Todo el Derecho tiene una fundamentación

axiológica. Los valores son la fuente de los principios y del orden jurídico. Ambos son fundamentales para el Derecho, pero el valor es además fundamental para el principio. La incorporación de los valores en el Derecho implica la vinculación o sometimiento del poder a la ética. Los poderes públicos deben actuar de conformidad con lo dicho, apegados a los valores contenidos en el ordenamiento. Dicha actuación axiológica es susceptible de control jurídico, operando los valores con parámetros jurídicos. El poder y el Derecho encuentran su justificación y legitimación en los valores (8)

La estructura de los principios difiere de la de los derechos subjetivos. En efecto, los derechos contienen un interés jurídicamente protegido (valor), un haz de facultades (disposición, conservación, defensa, etc) y una zona o espacio jurídico de protección, determinado por las garantías, límites, requisitos y condiciones para su ejercicio. El principio comparte con el derecho que ambos tienen en su estructura un valor y un espacio jurídico de protección. En el caso del derecho, ese espacio jurídico de protección, protege el haz de facultades necesarias para satisfacer el interés jurídicamente protegido (el valor), en el caso del principio la zona de influencia protege un ámbito material integrado entre otras cosas por derechos. Para algunos los principios no otorgan al particular otras facultades más que las de defensa. Sin embargo, nosotros creemos que es posible derivar derechos subjetivos plenos a partir de él (aunque como estamos diciendo principios y derechos no son lo mismo) (9) Los principios sirven para delimitar la zona de protección del derecho, precisamente porque los principios son garantías en favor de dichos derechos. En tratándose de derechos constitucionales tanto éstos como los principios son fundamentales, solo que los primeros además de serlo para el orden jurídico lo son para el desarrollo de la persona humana y los segundos únicamente son fundamentales para el orden jurídico y como medio de protección de los derechos fundamentales, su contribución al desarrollo integral de la persona humana es solo mediata.

Los principios difieren de las directrices. Se entiende por éstas últimas las grandes metas políticas de un Estado o del gobierno en un momento dado y que en no pocas veces se encuentran incorporadas en normas jurídicas. Son ejemplos de directrices, que todos los costarricenses tengan vivienda digna, disminuir o prevenir la delincuencia juvenil o disminuir los accidentes de tránsito. En este sentido DWORKIN afirma:

“Llamo “directriz” a la clase de normas que establece una meta que ha de alcanzarse, generalmente en orden al perfeccionamiento de algún aspecto económico, político o social de la colectividad (si bien algunos objetivos son negativos, pues estipulan que hay que proteger de alteraciones adversas ciertos aspectos actuales) (10)

Las directrices contienen valores, pero carecen de ámbito material aunque no de influencia, tienen una “dirección hacia” o “una desviación de”, es decir definen un norte a la acción de los poderes.

Con respecto a la eficacia, rango o valor jurídico, los principios también difieren de las normas, derechos y directrices. La distinta estructura de estas figuras jurídicas, determinan la diversa eficacia de cada una. Las normas tienen generalmente una eficacia directa, ellas vinculan directa e inmediatamente a los sujetos que se encuentran bajo los supuestos de hecho por ella establecidos. Las normas tienen el valor jurídico o rango que la fuente formal a la que pertenecen tiene, y este valor está determinado en primer lugar, por la distancia que con respecto de la Constitución tiene cada una de esas fuentes y en segundo, por la resistencia de esa norma o fuente frente a otras y por el poder que la norma tiene para imponerse a otras de inferior rango y fuerza. Los principios tienen también una eficacia general y directa, vinculan genéricamente a los sujetos obligados a respetarlos y tienen un valor igual o superior a las normas. De la misma manera, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico se establece que los principios tienen el mismo valor que el de las normas que interpretan, aplican o delimitan y superior, porque desde una perspectiva lógica, si las normas derivan de los

principios y encuentran en ellos su justificación y legitimación, tienen un valor superior, capaz de abrogarlas o anularlas en caso de oposición (como lo revela la jurisprudencia de la Sala Constitucional). Desde ésta perspectiva la norma o acto que se le oponga insalvablemente al principio no tiene otra sanción que la invalidez.

Una diferencia con respecto a la eficacia, la encontramos en que los principios tienen una eficacia cuantitativa mayor (11) en el sentido de que resulta aplicable a mayores supuestos que los de las normas jurídicas. Sin embargo, creemos que los principios también poseen una eficacia cualitativa mayor. En efecto, es una diferencia trascendental entre principios y normas, que los primeros tienen mayor rango y fuerza que las normas jurídicas, por lo que prevalecen sobre ellas en caso de conflicto.

Esa eficacia cuantitativa y cualitativa se refleja en lo que DWORKIN denomina “dimensión de peso o importancia (12) que tienen los principios. En términos generales la dimensión de peso o importancia consiste en primer lugar, en la mayor influencia de un principio sobre una circunstancia concreta (eficacia cuantitativa) y en segundo, por el predominio aplicativo del principio al caso concreto, respecto de otros principios que ceden frente a él (eficacia cualitativa).

Las normas no tienen este valor de peso o importancia que tienen los principios. En efecto, si existe un conflicto entre normas se da la prevalencia de una sobre la otra, con fundamento o siguiendo parámetros ajenos a ellas mismas, por ejemplo, prevalece la norma de mayor rango jerárquico o, la norma promulgada con posterioridad, o la norma más especializada, finalmente, podría dársele prioridad a las normas que se funden en principios más importantes.

Por otro lado, la distinción entre principios y valores con respecto a la eficacia hemos de reconocer que se trata de un asunto de grados. Los valores tienen una eficacia más restringida, en especial porque de ellos no se puede derivar un contenido concreto (aunque si tienen contenido) que posibilite una aplicación directa y exigible por si mismo. Los valores cumplen en primer lugar una función interpretativa, en segundo, una función fundamentadora del orden jurídico y finalmente una función integradora, ayuda a determinar la correcta solución de casos concretos en ausencia de reglas. La eficacia de los valores se revela en el poder para imponer a los sujetos (públicos y privados) una orientación en su favor y para proscribir actuaciones en contra de ellos. Las actuaciones de los distintos sujetos de Derecho deben observar el ámbito (amplísimo, pero existe) de aplicación del valor.

La doctrina española PEREZ LUÑO, PRIETO SANCHIS, ARAGON, identifica aspectos comunes con respecto a la eficacia de los principios y de los valores. Entre esos puntos comunes encuentran la eficacia interpretativa, integradora y fundamentadora del orden jurídico. Sin embargo, estiman que hay algunas diferencias. Consideran que prevalecen los valores reconocidos expresamente en normas (ej. art. 1 y 9 CE) sobre aquellos que no lo están. Se trata a mi juicio de un apego absurdo a tesis positivistas. Que los valores no esten reconocidos expresamente en normas no significa que no estén positivados. Según esa doctrina, la interpretación de los valores que no encuentran reconocimiento expreso debe hacerse previo examen de la conformidad con los que si tienen ese reconocimiento. Nos parece, por el contrario, que un principio constitucional implícito (tan positivado como el que fue reconocido expresamente), tiene el mismo rango que uno contenido en norma expresa, en el mismo texto normativo.

Por otro lado, se distinguen valores y principios respecto de su aplicación y desarrollo. Si la interpretación la realiza el legislador, éste puede proyectar los valores en normas, por el contrario, el juez solo puede anidar el valor en la norma y finalmente, en virtud de lo anterior, los principios pueden alcanzar proyección normativa (convirtiéndose en normas) por el legislador o por el juez.

Los principios, normas y valores difieren con respecto al grado de abstracción. Las normas por su estructura tienen mayor concreción que los valores, principios (13) o directrices. La precisión de las normas facilita el proceso de subsunción.

Nuevamente la doctrina española PEREZ LUÑO, PRIETO SANCHIS, PECES BARBA, ARAGON, concuerda en que una diferencia entre normas, principios, directrices y derechos, se manifiesta en los diferentes grados de abstracción-concreción. En efecto, los valores son las figuras jurídicas mas abstractas, por su naturaleza no predeterminan contenido alguno, el ámbito de influencia del valor es de difícil o imposible determinación. Los valores son la fuente primaria de donde derivan los principios, directrices y derechos. Los principios tienen un ámbito indeterminado pero determinable de influencia. Tanto los valores como los principios son normas de normas, es decir, fuentes de normas jurídicas. La eficacia del principio es directa, la del valor indirecta, (aunque tiende cada vez más a su aplicación directa) requiere de normas, principios y derechos que lo desarrollen, procesalmente se invoca el valor pero en tanto se encuentra contenido en principios, normas, derechos, etc, no es posible su invocación directa y exclusiva en los Tribunales. Los principios si encuentran una protección procesal directa, es posible fundar la defensa de nuestros intereses exclusivamente en principios (independientemente de la existencia de normas o derechos). Las directrices son más abstractas que los principios pero menos que los valores. La directriz define una meta política que tiene su fundamento en un valor pero se refiere a fenómenos sociales concretos que pretenden afectar positiva o negativamente, de manera que encuentra concreción material, sin embargo, requieren de un acto que las desarrolle. Como se observa, se trata de una gradación en virtud de la abstracción. (14)

Cuando el juez acude a un principio para colmar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico, no suplanta al legislador, sino que declara y aplica la sustancia y esencia del Derecho, aplica el Derecho condensado en esos principios, establecidos previamente por el legislador, como generalmente, en estos casos, se trata del control de la discrecionalidad jurídica, ésta es susceptible de control judicial. Los valores también son esencia o sustancia del orden jurídico, su aplicación también deviene en jurídica, cuando se extrae su contenido, sentido y ámbito a partir del Derecho mismo. Sin embargo, con la aplicación de los valores, por su indeterminación, se corre mayor riesgo de que el juez suplante al legislador. En síntesis, hay una diferencia entre principios, directrices, valores y normas.

B. La objetivación o positivación de los principios

Resuelto el tema relativo a la naturaleza jurídica de los principios, resulta trascendental dilucidar su objetivación o positivación. El tema, es de importancia por cuanto la doctrina se divide entre los que consideran que sólo los principios recogidos expresamente en la norma, tienen aplicación directa, mientras los que no los están (los implícitos) son extrajurídicos (morales) aplicables únicamente en ausencia de norma expresa (supletoriamente); y los que por el contrario, consideran que todos los principios (explícitos o implícitos) son de aplicación directa, inmediata y permanente.

En consonancia, los partidarios de la primera corriente doctrinal, sostienen que los principios que no están reconocidos expresamente en una norma jurídica, sólo tienen valor moral y tal vez, valor supletorio o subsidiario, en ausencia de norma aplicable al caso concreto. Mientras que la segunda tesis doctrinal, les reconoce aplicación permanente y directa aún cuando no estén reconocidos expresamente por el ordenamiento jurídico. En síntesis, los divide el distinto valor jurídico que le asignan a los principios contenidos de manera implícita en el ordenamiento jurídico.

Para dilucidar este punto es de trascendental importancia explicar que se entiende por positivación de los principios, ¿cuándo podemos afirmar que un principio se encuentra positivado?. Los iuspositivistas, responden a la pregunta diciendo que un principio está positivado cuando se encuentra recogido expresamente en una norma v.gr. los principios de igualdad y no discriminación (art. 33 CP), los de eficiencia, igualdad y libre competencia y el principio de publicidad en la Ley de Contratación Administrativa (art. 5, 6, 7 LCA), así como el principio de interpretación conforme con la realidad económica en el Derecho Tributario (art. 8 CNPT).

Por el contrario, los iusnaturalistas consideran que los principios son los valores comúnmente aceptados por la comunidad y que, sin necesidad de que sean recogidos en normas se deben aplicar jurídicamente. Para los iusnaturalistas, son también principios jurídicos las convicciones axiológicas de la sociedad aunque del ordenamiento jurídico, ni explícita ni implícitamente se pueda extraer dicho valor o principio. Esta tesis tiene el problema de que identifica valor y principio, confundiendo el plano de la moral con el plano del Derecho; sin poner esfuerzo en explicar como se juridifican.

Finalmente, tenemos a los neoiusnaturalistas que operan el Derecho Natural a partir del Derecho Positivo. Esta corriente doctrinal, admite la existencia de valores anteriores al Derecho, así como la juridificación de éstos. Los principios jurídicos, sin embargo, solo son aplicables en tanto se extraigan del ordenamiento jurídico. Solo son jurídicos una vez que se encuentran contenidos en normas jurídicas. La afirmación tiene sustento en que se trata de principios jurídicos, no éticos. Los principios jurídicos no son exclusivamente valores, son éstos, más un espacio jurídico de protección, que se encuentra determinado por el ámbito material (multitud de hechos, normas, derechos, etc, permeados por él), por lo que no pueden explicarse fuera del orden jurídico. Antes de su juridificación solo existen valores morales o principios éticos, que tienen aplicación jurídica en ausencia de valores y principios en el orden jurídico existente, pero que resultan juridificados (positivizados) mediante la jurisprudencia o la costumbre.

Siguiendo este orden de ideas, ESSER, en Alemania, entiende que los principios solo tienen valor jurídico cuando han sido incorporados por el legislador, antes solo tienen un valor de “guías” o principios informadores de la práctica judicial. Por otro lado, en Italia, BETTI sostiene de igual manera que ESSER, que los principios solo son jurídicos a partir de que el legislador o la jurisprudencia los reconoce o recoge. Ambos autores, ven la necesidad de transformar los principios sociales o colectivos en jurídicos a través de la positivación en normas (explícita o implícitamente), o bien, por la incorporación al Derecho mediante la jurisprudencia o la costumbre. La positivación es el medio para juridificar los principios. En diferente sentido, DE CASTRO en España, considera que los principios estan determinados por la “evidencia de su realidad y eficacia”, solo deben demostrarse aquellos en que su vigencia es insegura (pero la evidencia se manifiesta cuando ya ha sido descubierto en la sociedad, para descubrirlos se requiere una técnica objetiva y objetivable) (15).

Tanto para BELADIEZ como para GARCIA DE ENTERRIA ese método es la institución jurídica, que se revela en el comportamiento de los ciudadanos y. gr. el matrimonio, la compraventa, etc. EL principio es la idea organizadora de la institución y ésta, la sede donde se agrupan los valores, los problemas sociales y una pretensión de regulación social. Para BELADIEZ sin embargo, las instituciones solo son un medio para comprobar la existencia del principio (idea jurídica de la comunidad), pero los principios pueden existir aun antes de la institución, es más, da origen a la institución (16)

Para BELADIEZ la ventaja de que los principios jurídicos sean anteriores a las instituciones consiste en lo siguiente: 1) se logra la conexión orden jurídico con la realidad; 2) se pueden aplicar en todos aquellos casos en que no hay instituciones jurídicas todavía; 3) pueden desde ese momento producir los efectos propios de un principio jurídico.

El problema que se le apunta a estas corrientes que pretenden otorgar rango de principio jurídico a los valores éticos o morales de una sociedad en un momento dado, es la forma o método para conocerlos o descubrirlos. En consecuencia, para aquellos que sostienen que los principios son anteriores a las normas jurídicas o incluso a las instituciones sociales y jurídicas, se encuentran con el problema de que no tiene un método preciso para conocer o descubrir la existencia de esos principios. Mas grave, para ellos, los principios existen, pero no es posible conocerlos con precisión (17). Para BELADIEZ no hay medio seguro, ni objetivo para descubrirlos. En otras palabras, en su descubrimiento interviene el subjetivismo, que solo se puede comprobar una vez que se aplican (18). Si seguimos esa teoría, además de incurrir en el error, de identificar valores morales o éticos (según el caso) con principios jurídicos, estaríamos entregando el Derecho al arbitrio del juez. Si eso fuera así, poca rigurosidad científica tendría el tratamiento del tema, los principios serían escasa garantía para las situaciones subjetivas de los administrados, y se volvería imposible el control objetivo de las resoluciones judiciales.

Lo cierto es que los principios no requieren estar recogidos expresamente en normas, pero si, al menos implícitamente. Ellos son la esencia y contenido de las normas, por cuanto la positivación está en ser parte de ese contenido normativo. Algunos principios pueden tener existencia previa a las normas y resulten juridificados por medio de la costumbre y la jurisprudencia. Sin embargo, generalmente éstos últimos, antes que principios en el estricto sentido del término, solo son valores en la conciencia de la comunidad, que toman forma de principios jurídicos, cuando son incorporados al Derecho (costumbre, jurisprudencia, normas) o cuando son descubiertos en el seno de las normas jurídicas o de las instituciones jurídico sociales. Los principios permiten la superación del literalismo y del formalismo. Son la esencia que conduce las normas hacia la justicia (19) y al respeto de la dignidad humana. Principios y valores no son lo mismo, como quedó expuesto supra. Todo principio tiene un contenido axiológico, pero algo más que un valor.

C. Funciones

Los principios cumplen las siguientes ocho funciones: 1) una función interpretativa; 2) una función integradora; 3) una función garantista de las situaciones jurídicas de ventaja; 4) una función orientadora o informadora del orden jurídico; 5) una función limitadora de la acción de los poderes públicos; 6) una función sistematizadora del ordenamiento y de la ciencia jurídica; 7) una función antiformalista o mejor dicho sustancialista; 8) una función prescriptiva.

Los principios jurídicos cumplen una destacada **función interpretativa**. En efecto, cumplen el papel instrumental de atribuir el significado preciso a la norma o normas que el principio informa. Interpretar es reconducir las normas a los principios (20). Delimitan el sentido de la norma, marcan sus alcances y sus conexiones sistemáticas. Varias reglas deben considerarse.

1) las indeterminaciones de las normas que surjan a raíz de las diferentes posibilidades que plantea la aplicación normativa han de resolverse de la manera más acorde con el principio.

2) Los principios imponen una interpretación extensiva. En efecto, si la disposición se expresa en términos excesivamente restringidos y debe ampliarse la letra de la ley hasta contemplar todos los supuestos que el principio exige, mientras que la interpretación será restrictiva si la disposición se expresa en términos excesivamente amplios y es necesario reducir el alcance de la letra del texto hasta que comprenda sólo los que sean coherentes con el principio.

3) Debe rechazarse toda interpretación que conduzca a una consecuencia que contradiga directa o indirectamente al principio.

4) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que fuera inconsistente con un principio válido del ordenamiento.

5) A una regla legal que exprese un principio, se le debería atribuir un significado lo más coherente posible con los demás principios del ordenamiento.

6) Cuando aplicados a un caso concreto dos principios constitucionales se manifiestan contradictorios, su armonización nunca puede conducir a vaciar de contenido a uno de ellos.

7) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que pusiera de manifiesto la contradicción entre dos principios válidos del ordenamiento (21).

Los principios cumplen también en el Derecho, una importante **función integradora** (22) En efecto, en caso de lagunas en el ordenamiento jurídico, los principios suplen la falta de reglas para resolver el conflicto planteado en el caso concreto. Sin embargo, no debemos perder de vista que los principios también cumplen una función de garantía de los derechos de los administrados y de límite de los poderes públicos, por tanto solo pueden colmar las lagunas existentes de una manera favorable al administrado, nunca en su detrimento. Nunca un principio justificará la creación vía integración de un tributo, de una sanción, ni siquiera de un deber (salvo para la Administración), por lo que, cori fundamento en los principios es imposible crear restricciones, limitaciones o prohibiciones a las situaciones jurídicas positivas de los administrados. (23)

Otra función que cumplen los principios es la de garantía de los derechos y en general de la situación jurídica de libertad, autonomía y dignidad de las personas (físicas o jurídicas). Son una garantía, porque siempre protegen situaciones jurídicas de ventaja de los administrados, quienes pueden invocarlos frente al Estado. También los hay en protección de los intereses públicos ejemplo: principio de autotutela administrativa (art. 126, 146 siguientes y concordantes LGAP) o principio de eficiencia administrativa (art. 4 LCA). Sin embargo, éstos últimos tienen un sentido instrumental y se encuentran al servicio de los fundamentales, frente a los que ceden en caso de conflicto. (24)

La función **limitadora** que cumplen los principios resulta ser un corolario necesario de la anterior función. Si los principios protegen los derechos y en general las situaciones jurídicas de poder de los administrados, resultaría contradictorio si a la vez posibilitaran las intervenciones o injerencias de los poderes públicos en dicho ámbito de libertad de las personas. En vista de lo anterior, lo principios se erigen en barrera o frontera de las acciones restrictivas, limitadoras o prohibitivas (no de la extensiva, desarrolladora, promovedora o protectora) de los poderes públicos. Todos los principios cumplen ésta función, sin embargo, debemos reconocer que algunos principios están orientados a cumplirla especialmente; por ejemplo, el principio de inviolabilidad en sus diferentes acepciones: de la persona, de la propiedad privada, del domicilio, etc.

Los principios cumplen la función de **informar** y **articular** el ordenamiento jurídico. Ellos son la fuente de la que se nutren todas las normas jurídicas. Los principios jurídicos son la idea organizadora de todas las instituciones jurídicas como bien lo ha destacado GARCIA DE ENTERRIA (25) , son la conexión material del sistema jurídico, los que atribuyen unidad de sentido e identidad propia a los distintos ordenamientos en particular y al ordenamiento jurídico en general. Los principios son las columnas que sostienen el edificio jurídico, sin las cuales el edificio todo, fraccionado, sin unidad, ni consistencia propia, se desmoronaría.

En total relación con la función anterior, los principios cumplen el papel de **sistematizar el ordenamiento jurídico (objeto) y el conocimiento científico (ciencia)** (26). En efecto, el ordenamiento jurídico requiere para su completez y plenitud: autonomía y

especialidad (esto es para dar respuesta a los conflictos que la realidad que regula demanda, sin acudir a otras ramas del Derecho). Requiere también de una unidad de sentido material, dada por los principios generales de dicho ordenamiento, que son los que hacen posible la conexión material entre normas aparentemente aisladas, fragmentadas y contradictorias entre sí. En virtud de la existencia de principios, es posible interpretar el ordenamiento jurídico otorgándole o descubriendo su unidad de sentido, tanto vertical (con respecto de las normas inferiores y superiores) y horizontal (entre normas de igual rango) e integrar las lagunas normativas que dicho ordenamiento presenta. Por otro lado, solo hay ciencia cuando se tiene un objeto de estudio debidamente identificado, un método apropiado a ese objeto y principios propios que sistematicen y den unidad, ya no al objeto (ordenamiento), sino al conocimiento científico (conocimiento teórico sistemático elaborado a partir del estudio del objeto). Sin principios propios no hay conocimiento científico autónomo.

Los principios cumplen una función **antiformalista** (sustancialista). En efecto, permite al intérprete saltar los estrechos horizontes que le fija el texto y adentrarse en la inmanencia de la norma. DWORKIN nos narra un buen ejemplo de la jurisprudencia norteamericana de finales del siglo pasado, donde para alcanzar un mayor grado de justicia, el Tribunal de New York interpretó las normas jurídicas a partir de principios jurídicos arribando a conclusiones muy distintas de las que una interpretación literal ofrecía (27) El Tribunal le reconoce a los principios valor superior a las normas escritas, al punto de desaplicarlas por contradecir principios en el caso concreto (28).

Otro ejemplo, de como los principios superan la literalidad de las normas y se proyectan mas allá'' del formalismo que ellas contienen, siempre, con el ánimo de alcanzar mayores grados de protección de las situaciones jurídicas de ventaja esenciales al ser humano, lo encontramos en la aplicación del principio pro-homine y pro-libertatis propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Interno, excepcionando incluso normas constitucionales. En efecto, la Sala Constitucional ha reconocido que dichos principios se aplican conjuntamente con aquel otro principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que prescribe la primacía de la norma más favorable al ser humano, es decir, prevalece indistintamente de su rango y fuerza aquella norma que más proteja, desarrolle o respete los derechos humanos fundamentales. (Voto N° 23 13-95 de las 16,18 hrs. del 9 de mayo de 1995).

Los anteriores ejemplos, revelan como la interpretación y la integración a partir de principios nos conduce a niveles superiores de justicia. Los principios son un elemento sustancial perteneciente al contenido primario de la norma. Su aplicación nos conduce inexorablemente a la superación del formalismo jurídico.

Finalmente, los principios cumplen una destacada función prescriptiva. Se entiende por ella una función normativa, de prescribir soluciones jurídicas. Esta función es consecuencia del valor jurídico de los principios, que demandan una aplicación directa e inmediata. Desde ésta perspectiva, los principios se imponen a las normas jurídicas existentes de igual o de inferior rango, resuelven casos concretos en caso de lagunas del ordenamiento jurídico e impiden la creación de restricciones, limitaciones y prohibiciones no autorizadas expresamente por ley formal.

D. Clasificación de los principios

Los principios jurídicos se pueden clasificar -entre otras- según su generalidad o ámbito de aplicación, según su regulación o fuente, según la materia que informan y según la función que cumplen.

Según su generalidad o ámbito de aplicación los principios pueden clasificarse en: generales, sectoriales e institucionales. Son generales los principios que informan todo el ordenamiento jurídico (interno e internacional), son los verdaderos” principios generales del Derecho, por ejemplo: el principio de buena fe, el principio de racionalidad, el principio de igualdad y no discriminación. Los principios sectoriales son aquellos que informan un sector del Derecho, es decir, una rama jurídica del Derecho (Derecho Constitucional, Tributario, Civil, etc), incluso, aquellos que informan una parte o subsector del ordenamiento jurídico sectorial (no todo el Derecho Civil o Administrativo sino sólo una parte de éstos). Son principios sectoriales el principio de legalidad, el principio de supremacía constitucional, el principio de continuidad en materia laboral, el principio de autonomía de la voluntad, etc. Los principios institucionales son aquellos que informan una institución jurídica (instituto del Derecho), por ejemplo: el principio del equilibrio financiero del contrato en la contratación administrativa, el principio de conservación del contrato en el Derecho Privado, el principio de autonomía municipal, entre otros.

Siempre en relación con la clasificación anterior, importa aclarar que los principios del Derecho Constitucional, por encontrarse la Constitución en la cúspide del ordenamiento y por guardar coherencia con él todas las normas infra-constitucionales, operan para efectos del derecho interno, como principios generales. De igual manera, en este sentido, las normas constitucionales, tienden a convertirse en principios generales, dada su generalidad y en virtud de que de una norma constitucional surge mediante desarrollo legislativo, toda una rama jurídica. Finalmente, debemos distinguir los principios del Derecho de la Constitución de los principios constitucionales, es decir aquellos que informando otras ramas jurídicas se encuentran en la Constitución, ejemplo: el principio de legalidad (art. 11 CP), el principio de legalidad penal (art. 39 CP), el principio de equilibrio presupuestario (art. 176 CP). La importancia general de esta clasificación consiste en determinar el ámbito de aplicación o área de influencia de los principios, la identidad que los principios le otorgan a un ramo del conocimiento jurídico o el perfil de algunas instituciones jurídicas.

Según su regulación, como ya adelantamos, los principios jurídicos se clasifican en aquellos que se encuentran recogidos expresamente y los principios implícitos en el ordenamiento jurídico positivo. Entre los primeros se encuentra el principio de igualdad y no discriminación (art. 33 CP), el principio de eficiencia, publicidad e igualdad y libre concurrencia en la contratación administrativa (art. 4, 5, 6 Ley Contratación Administrativa). Forman parte del grupo de los principios implícitos todos los demás, los mencionados supra y muchos otros (principio de limitación y funcionalidad constitucional, principio de enriquecimiento sin causa, principio pro-homine y pro-libertatis, etc). La importancia de esta clasificación estriba en reconocer que los principios implícitos tienen el mismo valor jurídico que los expresamente reconocidos, así como que ambos se encuentran positivados (ambos forman parte del contenido del ordenamiento jurídico) y que más bien, su reconocimiento expreso por el legislador, les resta operatividad aunque suma intersubjetividad (acuerdo entre juristas y acuerdo social sobre la existencia y validez del principio).

Según la materia, los principios pueden clasificarse en principios sustanciales (materiales) y principios instrumentales (algunos de éstos son formales). Los primeros son todos aquellos principios que informan el orden jurídico sustancial, es decir aquel principio que informa figuras jurídicas primarias (derechos, deberes, etc). Los segundos versan sobre el orden jurídico procesal al igual que el organizacional. Si bien, se reconoce, que de este ordenamiento surgen también derechos y obligaciones (entre otras figuras jurídicas) para las personas, y que en todo caso los principios donde quiera que se encuentren no son otra cosa que la sustancia de ese ordenamiento jurídico, se realiza la distinción por conveniencia

didáctica. Ejemplo de los primeros (además de los mencionados en otras clasificaciones) encontramos el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, el principio de limitación constitucional, el principio de no confiscación, el principio de igualdad y de igualdad ante la cargas públicas, el principio de capacidad contributiva, etc. Entre los segundos encontramos el principio de economía procesal, el principio del debido proceso adjetivo, el principio de generalidad, el principio de reserva legal y el principio de irretroactividad de normas en perjuicio, entre otros. Son principios organizacionales: el principio de autotutela administrativa, el principio de división de poderes, el principio de jerarquía normativa, el principio de ejecutoriedad del acto administrativo, el principio constitucional de control, etc. La importancia de la clasificación se encuentra en la idea de que si bien todos los principios son la materia o sustancia de un ordenamiento, algunos se encuentran en una posición instrumental con respecto de otros, así como que los principios sustanciales deben, en caso de conflicto, prevalecer sobre los instrumentales.

Finalmente, los principios pueden clasificarse según **la función** que cumplen. Así tenemos principios interpretativos, integrativos e informadores. Son principios interpretativos aquellos que sirven para descubrir el sentido de las normas jurídicas, ejemplo de ellos: el principio de interpretación sistemática, el principio de interpretación conforme a la Constitución, el principio de interpretación conforme a la realidad económica en materia tributaria, etc. Son principios integrativos aquellos que sirven para colmar las lagunas del ordenamiento jurídico. Esta función la cumplen todos los principios sustantivos del ordenamiento jurídico y además aquellos que siendo también interpretativos pueden desarrollar esta tarea, como el principio de interpretación sistemática, el principio de interpretación teleológica, los principios *maiori ad minus* y *minori ad maius*, etc. Son principios informadores todos los principios que fundan y atribuyen unidad y sentido al orden jurídico. La importancia de la clasificación está en que algunos principios son metodológicos y por tanto de la ciencia del Derecho y otros son propios del objeto de estudio (ordenamiento).

E. Jerarquía de los principios .Criterios para solución de conflictos

Existe jerarquía entre los valores, por tanto, existe jerarquía entre los principios, porque aquellos son parte esencial del contenido de éstos. En efecto, si existe jerarquía entre los valores, por ejemplo, es superior la vida a la libertad (lo que por cierto es determinable jurídicamente) (29). De la misma manera, los principios al igual que los valores y las normas jurídicas tienen jerarquía entre ellos, prevalecen los principios constitucionales sobre los legales que se le opongan, prevalecen los fundamentales o sustanciales frente a los instrumentales y procesales en caso de conflicto.

Sin embargo, debemos admitir que la mayoría de las veces las colisiones entre principios se resuelven mediante la armonización entre ellos. Los principios tienen distintos ámbitos de influencia, de allí que en un supuesto conflicto, lo primero que debemos determinar es cual principio es el más aplicable a esa materia, aquí no hay jerarquía, sino mayor peso específico o importancia en virtud de la especificidad del principio.

Por otro lado, es importante destacar que los principios no se declaran nulos por oponerse a otros principios superiores en rango y fuerza. Los principios se desaplican o se armonizan, pero por contener valores, los principios no son anulables, siguen existiendo. Lo que si es posible, es que según épocas o momentos históricos pierden o suman relevancia jurídica.

F. La identificación de los principios

La clave para descubrir los principios jurídicos es identificar dentro de la estructura de las normas jurídicas cuales son los valores que éstas contienen o que las informan. En efecto, si varias normas jurídicas se encuentran impregnadas del mismo valor, éste ha cobrado un rango de principio, de conexión material, es pues, lo que le atribuye unidad de sentido a esas normas. Los principios son relaciones objetivas o conexiones materiales entre normas; se caracterizan por la existencia en su estructura mínima, de un valor más un espacio jurídico de protección (todos son garantías de derechos o situaciones jurídicas de ventaja) que constituye su ámbito de aplicación o influencia normativa. Los valores siempre se localizan en el efecto jurídico de la norma y allí deben buscarse, para descubrir esa conexión objetiva (30)

Sin embargo, si los principios no se encuentran aún positivados, deben encontrarse en las instituciones sociales (31) mediante la costumbre y declararse así jurídicamente mediante la jurisprudencia. Estos son los casos, de los principios en ausencia de normas jurídicas o conjuntos normativos completos aplicables a esa naturaleza de hechos o fenómenos sociales. Así surgió el Derecho Privado y Civil de la aguda observación de los Pretores romanos, el Derecho Administrativo del agudo sentido de los Jueces del Consejo de Estado francés, el Derecho Constitucional por la Suprema Corte Norteamericana, y así está perfeccionándose el Derecho Internacional. Una vez que existen normas escritas (aunque sean confusas, obsoletas, etc) los principios deben descubrirse y “construirse”) a partir del ordenamiento escrito.

En el primer supuesto (principios no positivados), el problema viene cuando el intérprete debe operar los principios. En efecto, en esa tesis, los principios no serían detectables mediante la aplicación de un método jurídico, sino mediante un método propio de otra rama científica: la sociología, la estadística, la psicología. En primer lugar ya no sería Derecho, en segundo, el grado de discrecionalidad que se le otorga al juez para decir lo que le parece que son los valores y convicciones ético - sociales es mucho mayor, con los consiguientes peligros que eso encierra.

En virtud de lo anterior, sostenemos que prioritariamente los principios deben identificarse o detectarse a partir de las normas jurídicas. Los principios se extraen de la regulación jurídica misma, aunque su existencia pueda ser anterior a las normas jurídicas. Con esta regla eliminamos el riesgo que entraña la Escuela del Derecho Libre y en general el ejercicio discrecional del juez sin sujeción a parámetros objetivos de verificación y control. La actividad del juez es una actividad creadora pero vinculada.

G. Valor jurídico de los principios

Sin perjuicio de reiteraciones, los principios son superiores a las normas jurídicas de igual o inferior rango escritas o no escritas. (32)

Coherente con su rango y fuerza, los principios son de aplicación permanente (en todo el proceso interpretación-aplicación, no sólo supletoriamente), inmediata y directa (por sí mismo, sin necesidad de citar normas que los contengan expresamente, aunque su existencia debe fundarse en el ordenamiento jurídico).

Sin embargo, siguiendo el más puro positivismo, la mayoría de nuestros códigos le otorgan a los principios en el proceso interpretación y aplicación un valor supletorio (en ausencia de norma expresa (33) o, a lo sumo complementario (en auxilio de norma confusa). El positivismo contiene pocas reglas fundamentales, en esencia son dos: que el Derecho consiste en un sistema de reglas o normas que regulan el comportamiento de la colectividad y que, los hechos o fenómenos que no sea posible subsumir en normas existentes debe

resolverlos el Juez mediante su “arbitrio” con la ayuda de parámetros extra normativos, más aun, extrajurídicos (34). En tal sentido, para los positivistas los principios generales de Derecho son algunas de esas pautas extra normativas, que por ser tales, solo pueden ser utilizadas en ausencia de norma escrita. El valor supletorio de los principios es una manifestación del positivismo jurídico en materia de principios.

Creemos, sin embargo, que en nuestro ordenamiento jurídico procede la aplicación de la tesis sustancialista, en virtud de la cual los principios resultan de aplicación permanente, inmediata y directa y prevalecen sobre las normas escritas o no escritas de igual o inferior rango. En efecto, con respecto a la jurisdicción constitucional se observa una contradicción entre lo dispuesto por el artículo 14 y artículo 1 ambos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Mientras el numeral 14 LJC establece que “a falta de disposición expresa se aplicarán los principios del Derecho Constitucional...”, el artículo 1 sostiene que la función de la Sala Constitucional es la de “garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho internacional y comunitario...”. Es imposible garantizar la supremacía de los principios constitucionales o internacionales si su aplicación es supletoria, si su aplicación procede únicamente en ausencia de norma escrita. De conformidad con la tesis positivista, mientras exista norma ésta prevalece sobre los principios. El artículo 1 LJC, obedece a otra corriente de pensamiento en lo tocante a los principios, parte de que los principios son la esencia y fuente de las normas jurídicas, y por tanto éstos deben tener mayor rango y fuerza que las normas escritas o no escritas del ordenamiento. Si son la esencia del ordenamiento su aplicación no puede ser supletoria, sino directa y constante.

Respecto de la jurisdicción ordinaria, el artículo 5 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresa:

“Los principios generales del Derecho y la jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

Los usos y costumbres tendrán carácter supletorio del Derecho escrito.” (35)

El artículo supra citado, prevalece sobre todas aquellas normas -independientemente del cuerpo legal en que se encuentren- que le otorgan carácter supletorio a los principios en la interpretación y aplicación del Derecho, por dos razones:

1) la tarea interpretativa y de aplicación del Derecho no es exclusivamente judicial, pero allí se vive con mayor intensidad y autoridad. En efecto, salvo la interpretación auténtica de las leyes (en cuyo caso, también la interpretación judicial constitucional es superior) la interpretación judicial es la que goza de mayor jerarquía jurídica (como lo pone de manifiesto art. 13 LJC. 7 LGAP, 5 LOPJ, etc) que la de cualquier otro órgano o sujeto. Ahora bien, las reglas relativas a la interpretación son entonces dirigidas especialmente a los jueces, es decir se trata de una norma especial sobre la actividad judicial, como norma especial prevalece sobre las normas generales contenidas en las distintas leyes, orientadas más bien a la interpretación y aplicación de aquellas materias reguladas en la ley (relaciones de trabajo, comerciales, administrativas, etc) sin ser materia propia de esas ramas jurídicas, como si lo es respecto de la actividad de los órganos jurisdiccionales. En síntesis, prevalece el párrafo 3 del art. 5 LOPJ sobre las otras normas legales, por cuanto norma especial prevalece sobre norma general. Demás está decir, que también se trata de una norma posterior, que de conformidad con el aforismo *jex posterior derogat priori* prevalece sobre las anteriores;

2) con respecto de la aplicación, son muchos los órganos y sujetos que intervienen en ella, pero de igual manera los actos de los sujetos privados y públicos están sujetos a lo que resuelvan los tribunales de justicia, por lo que los actos de éstos últimos tienen mayor rango y fuerza, de manera que si los jueces están obligados a una interpretación y aplicación del derecho considerando los principios generales del Derecho, con mayor razón los demás sujetos y órganos aplicadores del Derecho, sobre los que aquellos ejercen control de legalidad.

En un razonamiento similar al anterior, podemos afirmar que los principios tienen mayor jerarquía, rango y fuerza que las normas que los contienen. En efecto, esta conclusión se extrae no solo de la naturaleza y estructura jurídica de los principios (como ya lo hemos puesto de manifiesto) sino también de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, vinculante *erga omnes*. En primer lugar, la Sala Constitucional ha declarado inconstitucional normas legales y reglamentarias por oponerse a principios constitucionales. En segundo, La Sala declaró inconstitucional la literalidad de una norma constitucional por oponerse a principios constitucionales a los cuales debe su existencia y sentido, por lo que es posible la inconstitucionalidad de normas constitucionales dada la superior jerarquía, rango y fuerza de los principios jurídicos del derecho de la Constitución con respecto de las normas contenidas en la Constitución misma. (Voto N° 3435-92)

En consecuencia, la discriminación que hace la Constitución en lo referente a adquirir la nacionalidad costarricense por extranjeros en favor de las mujeres, se tienen por inconstitucionales por violar el principio de igualdad y no discriminación. Es el anterior, un buen ejemplo de la superioridad de los principios sobre las normas y de la superación incluso de lo dispuesto por el artículo 7 LGAP y 5 LOPJ que solo prevén la superioridad del principio sobre las normas de inferior rango del de aquellas en las que se encuentra contenido el principio. La consecuencia de la oposición de una norma o acto respecto de un principio no es otra que la nulidad absoluta (36)

En síntesis, los principios son superiores en rango y fuerza a los actos de los poderes públicos (leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias), y a la jurisprudencia judicial o administrativa por cuanto ésta se funda en ellos. Los principios son superiores a las normas que informan. En virtud de lo anterior es posible declarar una norma legal ilegal (ej. una norma que contenga un tipo abierto o en blanco por no cumplir las exigencias del principio de legalidad penal) y una norma constitucional inconstitucional por oponerse a los principios del Derecho de la Constitución (igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, funcionalidad, etc). No hay duda acerca de la nulidad de cualquier norma que se oponga a principios de mayor jerarquía (legales, constitucionales o del derecho internacional).

H-. Protección procesal de los principios

Los principios jurídicos por su naturaleza y valor, rango y fuerza son fundamento suficiente para acudir a los tribunales. En efecto, no se requiere alegar norma expresa basta la invocación de un principio jurídico. La sola violación de un principio jurídico será suficiente motivo para acudir a las sedes jurisdiccionales en busca de su protección.

Sin embargo, ésta no es la tendencia universal. En España por ejemplo, los principios rectores de la política social y económica no pueden ser alegados ante los Tribunales ordinarios directamente:

“3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan” (art. 53.3 CE).

De conformidad con lo anterior, un ciudadano español no puede acudir ante los tribunales exigiendo un derecho o la protección de un interés legítimo con base únicamente en un principio; pero sí puede exigir: 1) que se declare inconstitucional la ley que irrespetó su eficacia -protección negativa del derecho- ésto en parte, porque entienden que los principios solo pueden generar los llamados derechos reaccionales, pero nunca derechos subjetivos plenos; 2) que se active la garantía de su derecho subjetivo.

En Costa Rica, la invocación directa y exclusiva de principios como mecanismos de protección de derechos o intereses tutelados por el Derecho, depende por un lado de la intersubjetividad científica o normativa del principio en cuestión (acuerdo entre los juristas con respecto a la existencia y vigencia de dicho principio, especialmente porque existe acuerdo entre la jurisprudencia y o bien, porque el principio se reguló expresamente en alguna norma) y por otra, del valor que le asignen las disposiciones normativas aplicables (37).

No obstante, los tribunales ordinarios siguen anclados en el normativismo, el positivismo y el literalismo. Para ellos lo esencial es la invocación de normas, los derechos que se alegan tienen que tener fundamento en normas. La motivación o fundamentación de sus fallos generalmente tienen como premisas normas jurídicas, y los principios se aceptan o se utilizan en la argumentación complementariamente a las normas y derechos alegados. Todo eso a pesar de lo dispuesto por el párrafo tercero del art. 5 y 8 de la Ley Orgánica de Poder Judicial (por tratarse de norma especial prevalece sobre aquellas normas que en esta materia se encuentran en los respectivos códigos).

En la Jurisdicción Constitucional por el contrario sí es posible fundar la defensa de los derechos, del orden jurídico o de intereses colectivos o difusos única y exclusivamente en principios constitucionales, independientemente de que se encuentren recogidos expresamente en normas constitucionales o no, incluso independientemente de su reconocimiento por la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Sala Constitucional costarricense no difiere mucho de los más prestigiosos tribunales constitucionales de occidente (Suprema Corte de los Estados Unidos, Tribunal Constitucional Federal Alemán, Consejo Constitucional francés, Tribunal Constitucional español, etc). La Sala Constitucional ha orientado su jurisprudencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1 de su Ley Reguladora, desaplicando lo dispuesto por el numeral 14 de ese mismo texto legal.

Las jurisdicciones ordinarias podrían actuar de la misma manera que lo han hecho sus homólogas constitucionales e internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Corte Interamericana de Derechos Humanos), o como lo hicieron en el pasado remoto los pretores romanos, o en el pasado reciente el Consejo de Estado francés, entre otros. Tienen -en nuestro medio- el ejemplo de la jurisprudencia constitucional y como si fuera poco, el fundamento normativo para ello. En efecto, los artículos 4, 5, 7, 8, 10, 14 entre otras, de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 5 párrafo 3 y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, claman desde su “tumba” por una jurisprudencia contencioso administrativa a partir de principios.

(1) BELADIEZ ROJO Margarita. Los Principios Jurídicos, Tecnos, primera edición, Madrid, 1994, p. 17 CASSAGNE Juan Carlos. Los Principios Generales del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, / edición, 1992, p. 29-30.

(2) GARCIA DE ENTERRIA Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho. CIVITAS, primera edición, Madrid, 1996, p. 34-35.; RIVERO Jean, Los Principios Generales del Derecho en el Derecho francés contemporáneo. Revista de Administración Pública, No. 6 p. 293.

- (3) BELADIEZ ROJO. op. cit. p. 78-79.
- (4) DWORKIN Ronald. ¿Es el Derecho un sistema de normas?, La Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición en español, 1980, p. 8. En este mismo sentido y del mismo autor: Los Derechos en Serio, ARIEL, Barcelona, primera edición en español, 1984.
- (5) Sobre la estructura de los principios la doctrina se pronuncia: "... lo realmente importante es constatar que los principios (se les otorgue o no carácter normativo) se caracterizan por ser un tipo de prescripción jurídica con una estructura peculiar; no son una proposición jurídica. Carecen de supuesto de hecho y, además -y esto es ya algo común a la mayoría de las normas- tampoco establecen expresamente la sanción que su infracción debe conllevar. Por esta razón, su incumplimiento no puede ser otro que el establecido con carácter general para los actos que infringen el ordenamiento jurídico: la invalidez" BELADIEZ. op. cit. p. 83.
- (6) PIZA ESCALANTE Rodolfo. Los valores en la interpretación constitucional. La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho; EUNED, 1ª edición, San José, 1996, p. 111.
- (7) BELADIEZ op. cit. p. 84-85.
- (8) Sobre estas últimas ideas, por todos véase LUCIANO PAREJO Alfonso. Constitución y Valores del Ordenamiento, en la obra colectiva, Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a Eduardo García de Enterría, Tomo 1, Madrid, CIVITAS, 1991.
- (9) En sentido contrario se expresa BELADIEZ ROJO. op. cit. p. 84.
- (10) DWORKIN. ¿Es el Derecho ... op. cit. p. 85-86.
- (11) BELADIEZ. ROJO. op. cit. p. 83-84.
- (12) DWORKIN.. ¿Es el Derecho.. op. cit. p. 93-94
- (13) CASSAGNE. op. cit. p. 28-29.
- (14) "La distinción entre valores y principios resulta ser así, más bien de grado: los primeros son las normas más abstractas y abiertas (cláusulas generales), los segundos tienen un contenido ciertamente indeterminado pero más preciso o concreto que el de los anteriores" PAREJO ALFONSO op. cit. p. 124.
- (15) BELADIEZ ROJO . op. cit. p. 44-46.
- (16) Ibid. p. 51.
- (17) Ibid. p. 54-55.
- (18) Ibid. p. 56.
- (19) "La Constitución, lejos de forzar a un positivismo legalista pone al aplicador del Derecho y al Juez en particular en la necesidad de funcionalizar la ley hacia la justicia" GARCIA DE ENTERRIA Eduardo. Reflexiones... op. cit. p. 107.
- (20) Ibid. pp. 133-134.
- (21) EZQUIAGA GANUZAS Francisco Javier. La argumentación en la Justicia Constitucional Española, HAAE/IVAP, Bilbao, 1987, p. 69-92.
- (22) CASSAGNE. op. cit. p. 46. En este sentido el numeral 7 de la Ley General de la Administración Pública reconoce tanto la labor interpretativa como la labor integradora de los principios jurídicos.
- (23) Con fundamento en este sentido de los principios es que deben comprenderse algunas normas de la Ley General de la Administración Pública. En efecto, el artículo 5 expresa que "la aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad de los entes públicos no podrá alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad". Los principios de continuidad, regularidad, mutabilidad, igualdad, uniformidad y generalidad, como principios que informan el instituto jurídico del Servicio Público, no pueden, por tratarse de garantías, alterar contratos o derechos adquiridos de los administradores. Sin embargo, sí los altera por razones de "urgente necesidad" y con fundamento en otros principios como por ejemplo, el principio de

modificación unilateral de los contratos o principio de necesidad, surge, otro principio superior en protección de los administradores, para el caso, el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que se constituye en la última garantía, de allí que el inciso 2 de dicho artículo: "...el ente público determinante del cambio o alteración será responsable por los daños y perjuicios causados". Principio de responsabilidad patrimonial de la Administración que viene a convertirse en garantía de cualquier alteración a la situación jurídica patrimonial de los administradores. En este mismo sentido, debemos interpretar el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública, especialmente separando el sentido y aplicación de los primeros incisos del numeral de cita. En efecto, en el primer inciso del artículo 14 plantea: "Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración." Resulta fácil inferir que los actos administrativos autorizados serán siempre en beneficio de los administrados, porque de los principios no es posible derivar competencias restrictivas solo positivas, es decir de los principios la Administración puede incluso hacer derivar competencias, facultades, deberes pero siempre para ventaja de los administrados. Dada esa función de los principios es fácil comprender por qué la norma establece que "...necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares...". Ahora bien, precisamente por estas funciones propias de los principios, es que debe entenderse que los supuestos regulados en el inciso segundo del artículo en mención difiere en lo regulado en el primero. En efecto, el segundo inciso establece que "Las limitaciones y en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular." Obsérvese, que para poner limitaciones o sanciones se requiere norma expresa que así las establezca.

(24) Por esta razón es que no se concibe la primacía del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y de autotutela administrativa en materia tributaria sobre los derechos (libre empresa, libertad de comercio, propiedad, y especialmente el derecho de tutela judicial efectiva) de los contribuyentes (art. 83.9 LRJCA). En efecto, como bien lo expresa SPISSO Rodolfo. *El Derecho Constitucional a una Tutela Judicial Efectiva*, exige que solo se pague hasta que un tribunal independiente lo ordene. Además ese derecho fundamental exige la aplicación de la medida cautelar de la suspensión del acto de la Administración Tributaria, aún con fundamento en la restrictiva causal de la dificultad o imposibilidad de reparación del daño, donde no pocas veces representa el cierre de la empresa para el contribuyente. En general, la inexistencia de medidas cautelares en la materia afecta más los intereses y derechos de los contribuyentes que los que sufriría el Estado. Además, no pocas veces se trata de cobros arbitrarios o improcedentes, de manera que la medida cautelar debería operar con fundamento en el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho), en favor del administrado. Por todos, véase *SP/SSO Rodolfo. Tutela Judicial Efectiva en Materia Tributaria. Protección del contribuyente ante el estado de sitio fiscal; DEPALMA, Buenos Aires, 1996.*

(25) GARCIA DE ENTERRIA . op. cit. p. 65-67.

(26) Ibid. p. 42.

(27) No debemos olvidar que la interpretación y la integración jurídica (el método en Derecho y su aplicación) oscila entre dos extremos valorativos: la seguridad y la justicia. Algunos persiguen mayor seguridad, otros mayor justicia. Los diversos métodos del Derecho mientras se acercan más a uno de esos valores, al mismo tiempo se alejan del otro. Así por ejemplo, la interpretación literal es un método cercano al polo de la seguridad pero bastante alejado del de la justicia, la interpretación teleológica, la sistemática material, la interpretación según principios, la jurisprudencia de valores, entre otras se acercan más al polo de la justicia. El problema viene, en que entre más nos acercamos a la justicia más

arriesgamos en seguridad, precisamente porque hay menos precisión en los métodos, dejando mayor espacio a la discrecionalidad y creatividad judicial. El punto ideal (no siempre posible) parece ser, buscar un equilibrio en la satisfacción de éstos dos valores esenciales del Derecho. Lo anterior se lograría -creemos- con un mayor control intersubjetivo de los métodos y de los resultados que el intérprete utiliza y ofrece.

(28) DWORKIN Ronald. ¿Es el Derecho ... op. cit. p. 87.

(29) Jurídicamente (una vez objetivado los valores) es posible determinar jerarquía entre ellos. Así, por ejemplo, es posible determinar que la vida es superior a la libertad en el plexo de valores de la Constitución. En efecto, mientras que la Constitución cuando regula la vida (art. 21 C.P) no otorga competencia al legislador, reservándose para el constituyente todo su contenido (una ley de despenalización del aborto requiere reforma constitucional previo a su aprobación), la mayoría de normas que regulan la libertad (de expresión, asociación, tránsito o movimiento, intimidad, etc.) establecen la posibilidad de que el Parlamento, ejerciendo las reservas de ley que la Constitución otorga mediante excepciones a las reglas, establezcan restricciones o limitaciones a dichos derechos, claro que los sujetos a una serie de límites (contenido esencial del derecho fundamental, principio de razonabilidad, inviolabilidad, proporcionalidad, igualdad, etc.). Ahora bien, jurídicamente no es posible establecer jerarquía entre la vida y la autonomía personal reconocida en el art. 28 párrafo segundo de la Constitución. En este supuesto, parece necesario acudir a elementos extra jurídicos para resolver el conflicto como, por ejemplo, que sin vida no existiría tal autonomía.

(30) Cosa distinta es el nombre que se le asigne. En efecto, visto desde el administrado, el principio de legalidad protege la libertad del administrado frente a los poderes públicos. Visto desde la Administración, consiste en una buena barrera que exige (sujeta) el apego al Derecho (sujeción). El nombre parece más bien describir el proceso de sujeción que el espacio de libertad que de él se desprende. Sin embargo, indistintamente de donde provenga su denominación, el principio siempre supone el contrario. En este sentido, el principio de legalidad involucra de manera implícita un espacio de libertad a favor del administrado, de la misma manera que el principio de libertad incluye el de legalidad para los poderes públicos, especialmente, porque es una contradicción ontológica, admitir la libertad del príncipe y la del súbdito al mismo tiempo.

(31) "... lo que constituye el fundamento del Derecho son las convicciones o ideas jurídico-éticas de una comunidad (con independencia de cual sea el fundamento concreto que inspira estas ideas). El problema se encuentra en determinar si para que esos valores tengan valor jurídico es necesario que el legislador los haya incorporado al ordenamiento a través de los distintos textos positivos, (bien porque inspire directamente en el mismo, o bien porque expresamente haya recogido en su articulado la existencia de ese valor jurídico); o si, por el contrario, estos valores jurídico-éticos de la comunidad constituyen, sin mas, los principios jurídicos o los principios generales del Derecho" *BELADIEZ ROJO. op. cit. p. 31.*

(32) CASSAGNE. op. cit. p. 44 y 64.

(33) En efecto, la mayoría de nuestras leyes generales establecen reglas relativas a la forma de interpretación, pero especialmente integrar jurídicamente. Casi todas ellas, le fijan un valor supletorio a los principios, lo que de acuerdo con esa regla, entran a operar únicamente en ausencia de norma aplicable al caso concreto. En este sentido: artículo 2 del Código de Comercio, art. 15 del Código de Trabajo, artículo 7 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública.

(34) DWORKIN. ¿Es el Derecho ... op cit. p. 75- 85.

(35) En similar sentido el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, se observan algunas diferencias: 1) El art. 7 de la LGAP equipara en rango y fuerza a los principios con la costumbre y la jurisprudencia, mientras que el párrafo 3 del art. 5

LOPJ solo los equipara a la jurisprudencia; 2) El art. 7 inciso 3 LGAP establece que “Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior, con lo que claramente le otorga mayor jerarquía jurídica a los principios (según la fuente en la que se encuentren) que la que tienen aquellas normas de fuentes inferiores. Jerarquía que no le otorga expresamente el párrafo 3 del artículo 5 LOPJ, pero que sin embargo contiene; finalmente; 3) el párrafo 3 del art. 5 LOPJ atribuye valor supletorio en ausencia de norma únicamente a los usos y costumbres, por lo que se entiende que los principios (al igual que la jurisprudencia tienen aplicación continua o constante, directa e inmediata (36) “Al ser parte del ordenamiento jurídico los principios generales del derecho integran el llamado bloque de legalidad que funda y orienta pero sobre todo, imita y vincula, el obrar de la Administración pública. Se sigue de ello que la falta de conformidad del acto con dicho ordenamiento genera un defecto o vicio en el objeto del acto administrativo o reglamento que provoca su nulidad absoluta” CASSAGNE Juan Carlos. *Los Principios Generales del Derecho*, op. cit. p. 94. (El énfasis no es del original).

(37) Como se dijo, algunas leyes otorgan a los principios un valor supletorio y complementario. Con respecto al primero, así el Código de Comercio art. 2, Código de Trabajo art. 15, Ley de la Jurisdicción Constitucional art. 14, Código de Normas y Procedimientos Tributarios art. 7. entre otras. Le aplica un valor complementario el artículo 4 del Código Civil, que en todo caso, es de aplicación supletoria a todas las ramas del ordenamiento jurídico interno.