

Tema 8. Principio General del Derecho

Sumario: TEORÍA GENERAL DEL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO: Origen. Régimen jurídico. Justiciabilidad. JURISPRUDENCIA: Concepto. Naturaleza jurídica. PRECEDENTE ADMINISTRATIVO: Concepto. Naturaleza jurídica.

TEORÍA DEL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

A. ORIGEN

§312. **Planteamiento** — La recepción y aplicación de los principios generales del Derecho en el ámbito del Derecho administrativo plantea un conjunto de problemas que tienen, a la vez, un indudable interés teórico y práctico. En efecto, la especificidad de un Derecho administrativo no codificado, con una legislación contingente y ocasional, de normas parciales y fugaces, y en constante proceso de adaptación de sus estructuras fundamentales a los problemas que plantea la intervención, cada vez más importante, del Estado, a través de soluciones no legisladas positivamente, ha contado con el hallazgo o descubrimiento de nuevos principios generales del Derecho, a los que se les hubo asignado el carácter de fuente del Ordenamiento jurídico.

§313. **Origen** — La primera mención jurisprudencial a los principios generales del Derecho en el ámbito del Derecho administrativo, nos recuerda la doctrina francesa (R. CHAPUS), se hizo el mismo día en que se dictó el fallo *BLANCO*, y en ese sentido el Tribunal de Conflictos francés sostuvo que es “conciliándolos con los principios generales del Derecho” que los textos especiales que regulan la Administración Pública deben ser interpretados y aplicados (Véase TC francés, de fecha 8 de febrero de 1873, fallo *Dugave etr Bransiet*, Rec., 1er. suppl., p. 70, cit. por CHAPUS).

§314. **Concepto** — El esfuerzo que hace la doctrina para profundizar el sentido y significado de los principios generales del Derecho comienza por señalar que dicho concepto está compuesto por los términos siguientes: (i) principios; (ii) generales; y (iii) del Derecho, que la doctrina francesa (F. MODERNE) procede a analizar de la manera siguiente:

En primer lugar, nos recuerda que la etimología (del latín *principum*) enseña que el término principios se refiere a un origen, una causa principal, una matriz de donde se desprenden reglas y comportamientos, pero que el lenguaje jurídico manifiesta profusamente que los principios son analizados más bien como consecuencias, resultados que se extraen ya sea de textos de Derecho positivo, de decisiones de justicia o de la doctrina que les da su

configuración y les asigna un rango en el Ordenamiento jurídico. Que los historiadores han mostrado, en síntesis, que en Derecho romano los principios no eran siempre elementos *a priori* de un sistema jurídico, sino una especie de recapitulación sintética del Derecho existente.

En segundo lugar, señala que los principios son calificados de generales, sin que esté claramente precisado a partir de qué grado de generalidad merece la denominación de principio general, y citando a BOBBIO recuerda que la generalidad del principio es bien relativa, en la medida que hay muchas formas de concebir la generalidad de un principio: a nivel de una institución, de una materia, de una rama del Derecho o del Ordenamiento jurídico entero. Y que no es raro, por lo demás, que el término general sea omitido en la presentación de los principios del Derecho, sin que el análisis sea por esto alterado, como sucede con la importante obra de la autora española M. BELADIEZ ROJO.

Por último, la expresión del Derecho enuncia una relación de pertenencia, de los principios que se pueden encontrar en el Derecho, que forman parte del Derecho en tanto que enunciados jurídicos. Por tanto, permite insertar los principios en el cuerpo mismo del Derecho y evitar así situarlos al exterior del Derecho, como principios meta-jurídicos o ajurídicos (por ejemplo, los de carácter moral, político, sociológico, etc.).

B. RÉGIMEN JURÍDICO

I. CONCEPTO

§315. **Fuente jurídica** — El Derecho es algo más que un conglomerado de normas jurídicas. De ahí que el empleo del concepto de Ordenamiento jurídico por la Constitución y algunas leyes comporta el reconocimiento de una normatividad que no se limita a las disposiciones escritas.

En efecto, los principios generales del Derecho constituyen la base del Ordenamiento jurídico, “la parte permanente y eterna del Derecho y también la cambiante y mudable que determina la evolución jurídica”; son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación. Parece evidente, entonces, que si los principios generales son el fundamento del Derecho, son Derecho (BELADIEZ ROJO).

II. NATURALEZA JURÍDICA

§316. **Especificidad** — El principal problema que ha enfrentado el estudio de la naturaleza jurídica de los principios generales del Derecho ha sido el

de precisar si son normas jurídicas o si, por el contrario, principio general del Derecho y norma son fenómenos jurídicos diferentes.

Al respecto, la doctrina considera que los principios generales del Derecho (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 y por tal su incumplimiento no puede ser otro que el establecido con carácter general para los actos que infrinjan el Ordenamiento jurídico: la invalidez (BELADIEZ ROJO).

III. FUNCIÓN JURÍDICA

§317. **Diversidad** — La teoría de los principios generales del Derecho cumple funciones jurídicas distintas. En efecto, más allá de resolver los problemas de aplicación supletoria de las leyes, en caso de lagunas legales, que fue inicialmente a lo que se reducía la teoría de la construcción civilista, se enriquecerá con la nueva perspectiva que proporciona el constitucionalismo, cuando entiende a los principios generales del Derecho como fundamentos del Ordenamiento jurídico y orientadores de la labor interpretativa.

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha señalado que no obstante que en las reglas de interpretación de las normas que establece el Art. 4 del CC, los principios generales del Derecho se encuentran en último lugar, sin embargo, estos están sobre los otros métodos de interpretación, ya que son los principios inspiradores del Ordenamiento jurídico, y por tanto la naturaleza de los principios generales del Derecho tiene una triple función:

§318. **Función fundamentador** — Los principios generales del Derecho constituyen, en sentido ontológico, el fundamento (causa y base) del Ordenamiento jurídico, porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido (J.C. CASSAGNE).

§319. **Función informadora o de orientación** — Los principios generales del Derecho en materia de interpretación, funcionan como orientadores e informadores del Ordenamiento jurídico, a través de su interpretación, de forma que entre los diversos sentidos de una disposición debe aplicarse aquel que se acomode con mayor vigor a un principio general del Derecho.

§320. **Función supletoria o integradora** — La integridad del Ordenamiento jurídico es otro elemento de la racionalidad formal del Derecho al que los principios generales del Derecho le prestan un gran servicio.

La utilización funcional de los principios generales del Derecho para llenar las lagunas legales virtuales de un Ordenamiento jurídico ha sido destacada

y defendida por la doctrina, en el sentido que favorecen la coherencia –y por eso mismo la inteligibilidad– del conjunto del sistema jurídico (MODERNE). En efecto, ellos cumplen la función de integración del Ordenamiento jurídico ante supuestos de insuficiencia o laguna legal o de la ley (Véase Sents. de la CSJ/CP, de fecha 14 de marzo de 1988; y de la CPCA, de fecha 13 de diciembre de 1984), y en dicho caso es cuando realiza el juego de integración que les asigna el Art. 4 del CC.

§321. Función garantista — Finalmente, a la clasificación propuesta por la doctrina y jurisprudencia se debe agregar que, en el campo del Derecho administrativo, las funciones de los principios generales del Derecho no se limitan al ámbito de la interpretación e integración del Derecho, sino que ellos obran, muchas veces, como auténticas garantías que pueden invocar las personas frente al Estado (CASSAGNE).

IV. RANGO JERÁRQUICO

§322. Consagración — Admitido el carácter de fuente jurídica de los principios generales del Derecho, se ha de precisar el rango que les corresponde en la jerarquía dentro del sistema de fuentes del Derecho. Así podrá parecer que, con arreglo a la enumeración que realiza el Art. 4 del CC, los principios jurídicos ocupen el puesto más inferior en la jerarquía de las fuentes del Derecho.

Al respecto se observa que si bien los principios generales del Derecho, por su propia naturaleza, existen con independencia de su consagración en una norma jurídica positiva (GONZÁLEZ PÉREZ), se pueden encontrar en el Ordenamiento jurídico incorporados de manera expresa y escrita o de manera implícita y no escrita.

Por lo que respecta a los principios recogidos en la Constitución, los principios generales del Derecho, al beneficiarse del superior rango de la Constitución, resultan siempre de aplicación cualquiera que sea la norma que los contradiga (BELADIEZ ROJO); en el mismo sentido de reconocimiento jurisprudencial de principios generales del Derecho aunque estos no figuren literalmente incorporados en algún artículo de la Constitución (Véase Sent. de la CSJ/CP, de fecha 18 de enero de 1966). En efecto, la Constitución recoge, a lo largo de su articulado, lo que se denominan principios constitucionales o principios de valor constitucional, cuya inclusión los dota del valor y la fuerza normativa que tiene la Constitución, superando la función de fuente subsidiaria que fue la construcción civilista.

En cuanto a los principios generales del Derecho que no tiene reconocimiento expreso, sino que se deducen de las normas o de otros principios jurídicos expresos, no hay duda que existe una mayor dificultad para lograr su reconocimiento y consecuente aplicación por parte de los operadores jurídicos.

V. EFICACIA JURÍDICA

§323. **Aplicabilidad** — Los principios generales del Derecho constituyen Derecho positivo e integran parte del sistema de fuentes del Ordenamiento jurídico, sin que les haga falta su reconocimiento expreso por un acto jurídico formal. Ello es así, porque los principios generales del Derecho son de aplicación directa e inmediata.

C. JUSTICIABILIDAD

§324. **Garantía jurisdiccional** — Finalmente, los principios generales del Derecho se encuentran amparados por la regla de la justiciabilidad directa o garantía jurisdiccional, en virtud de la cual cualquier persona puede acudir a las instancias jurisdiccionales para formular la pretensión procesal de nulidad, contra cualquier acto jurídico que se haya dictado en contravención al valor contenido en los mismos, que a su vez constituyen el fundamento y la orientación en la producción de dicho acto jurídico.

En tal sentido, los principios generales del Derecho constituyen una fuente de Derecho aplicable en todas las ciencias jurídicas, y por ende en el Derecho administrativo, y los jueces de todos los órdenes jurisdiccionales se encuentran obligados a aplicarlos al momento de resolver los asuntos de su competencia, que les sean sometidos a su consideración.

JURISPRUDENCIA

A. CONCEPTO

§325. **Función jurisdiccional** — Los Arts. 253 y ss. de la C regulan la figura del Poder Judicial, y de forma categórica preceptúan que corresponde al Poder Judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes y ejecuta o hace ejecutar sus sentencias.

Una primera conclusión, a la hora de analizar las fuentes del Derecho, es que el principio de competencia prohíbe cualquier creación jurisdiccional del Derecho. Los jueces no hacen el Derecho: juzgan y hacen ejecutar lo juzgado. Dicen el Derecho (*juris dictio*) al juzgar los casos concretos, pero no lo crean.

B. NATURALEZA JURÍDICA

§326. **Planteamiento** — Lo anterior plantea el viejo problema de la relación entre jurisprudencia y fuentes del Derecho y, como consecuencia de ello, el problema del valor y del alcance de la jurisprudencia.

§327. **Teorías** — Hoy día, frente a las tesis de los defensores y contradictores de considerar a la jurisprudencia como fuente del Derecho, se aboga por la función de complementariedad del Ordenamiento jurídico por las vías de interpretar y aplicar las distintas fuentes del Derecho. Es por ello que si algunos doctrinarios consideran quizás excesivo como afirmación, el carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia, se propugna que al menos debería admitirse el esfuerzo creativo de la jurisprudencia del contencioso-administrativo también en nuestro país. Así las cosas, a nuestro criterio, el cuerpo de doctrina jurisprudencial no constituye *per se* una especial fuente del Derecho, porque no recibe de la Constitución el trato. Pero ha de contemplarse como una doctrina autorizada, con efectivo influjo en los tribunales inferiores, por lo que algún sector le coloca en un plano intermedio entre las fuentes del Derecho y las puras operaciones de aplicación.

Sin embargo, la negación a la jurisprudencia –de la misma manera que a la doctrina– del carácter de fuente del Derecho no implica su desconocimiento de su valor entre las fuentes del conocimiento. En tal sentido, abundan sentencias importantes que van fijando los principios fundamentales de la disciplina del Derecho administrativo. En consecuencia, la jurisprudencia y la doctrina constituyen, en este sentido, una fuente de conocimiento de valor inapreciable, pero sin llegar a confundir las fuentes del Derecho con el contenido del Derecho.

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

A. CONCEPTO

§328. **Planteamiento** — El precedente administrativo es uno de los aspectos clásicos del problema general de la inserción de la costumbre como fuente del Derecho, en su específico reflejo en el ámbito del Derecho administrativo. Es sabido que la costumbre es un uso o práctica social implantado en una colectividad y practicado con la conciencia de que es jurídicamente obligatorio. Precisamente, este origen es el fundamento de parte de la doctrina para rechazar su carácter de fuente dentro del Derecho administrativo, por cuanto no puede existir una fuente obligatoria que no reconozca el propio Estado. Mientras que con el precedente administrativo sucede lo contrario, se da o tiene su origen dentro de la Administración Pública.

§329. **Distinción** — A los efectos de precisar en lo posible la figura del precedente administrativo, la doctrina distingue entre esta y la práctica administrativa. La práctica administrativa constituye norma usual de carácter y eficacia puramente interna para la Administración Pública, tradiciones burocráticas de los funcionarios públicos. Estaría constituida por una conducta uniforme de determinados organismos administrativos, observada, en cuanto se la tiene, por la más adecuada y oportuna, sin que llegue a considerársela como obligatoria o vinculante (VILLAR PALASI).

El precedente administrativo, por el contrario, implica la resolución sustantiva de la Administración Pública sobre cuestiones sometidas a la misma, generadora de derechos e intereses para las personas. Esto es, sobre determinados puntos, decisiones que pueden ser declarativas de derechos para las personas interesadas y que son reiteradas y consolidadas. De ahí que el precedente administrativo quiere significar, en la terminología del Derecho administrativo, tanto como el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar. El precedente administrativo como –su denominación lo indica– procede de la Administración Pública y por ello no es identificable a la costumbre, sino a los usos, la práctica administrativa, aunque esta apunta más bien a la actuación interna, y el precedente administrativo a la resolución de los asuntos que le son sometidos o en la tramitación de esos mismos asuntos (VILLAR PALASI).

En conclusión, el precedente administrativo significa el modo reiterado de actuación de la Administración Pública que constituye una conducta uniforme respecto de la interpretación y aplicación de las normas jurídico-administrativas.

B. NATURALEZA JURÍDICA

§330. **Planteamiento** — Otro tema tiene que ver con la naturaleza jurídica, pues se plantea el problema de determinar si el precedente administrativo es fuente o no del Derecho administrativo. Al respecto, son dos las posiciones que cabe adoptar, y de hecho en la doctrina se encuentran ante el valor jurídico atribuible al precedente administrativo.

§331. **Teoría de la variabilidad** — Un sector de la doctrina se pronuncia negativamente sobre la naturaleza del precedente administrativo como fuente del Derecho. Para sostener tal posición, se invocan los argumentos siguientes: (i) la Administración Pública no tiene la intención de vincularse mediante el precedente administrativo; y (ii) la naturaleza de fuente del Derecho choca con la flexibilidad y adaptabilidad imprescindible en la Administración Pública. En consecuencia, la postura negativa se basa en la necesaria flexibilidad de

la actuación administrativa. La Administración Pública no podría vincularse por el precedente administrativo, puesto que ello significaría tanto como la necesidad de resolver siempre idénticos supuestos en idéntico sentido señala la doctrina española (VILLAR PALASI).

En este orden de ideas, un sector de la doctrina nacional (BREWER-CARIAS y LARES MARTÍNEZ) se pronuncia por la teoría de la variabilidad, al señalar que si bien la figura del precedente administrativo tiene su consagración en el Art. 11 de la LOPA, esta consagra como principio general que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública pueden ser modificados, es decir, la Administración Pública no estaría sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se podrían adoptar nuevas interpretaciones. Este es el mismo criterio de la jurisprudencia (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 7 de marzo de 1991).

§332. Teoría de la vinculatoriedad — La tesis negativa, que viene de ser explicada, se enfrenta con la consideración opuesta de otro sector de la doctrina que le atribuye valor jurídico al precedente administrativo fundándose en los también principios generales del Derecho de seguridad jurídica, la confianza legítima del tráfico jurídico, y por último el de igualdad ante la ley. El carácter vinculante del precedente administrativo radica en los principios de igualdad, seguridad jurídica, la buena fe y, por último, la interdicción de arbitrariedad.

Por su parte, la PGR se pronuncia también por el carácter vinculante del precedente administrativo, siempre que los criterios reúnan las características siguientes: (i) ser expresos; (ii) emanar de funcionarios públicos competentes para expresar el criterio; y por último (iii) no ser manifiestamente contrarios a la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. I *Concepto y Fuentes*, Paredes Editores, Caracas; BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997; BOBBIO, N., “Principe generali di diritto”, en *Contributi ad un dizionario giurídico*, Giappichelli, Turín, 1994; BREWER-CARIAS, A. R., *Derecho administrativo*, T. I, Ed. Universidad Externado de Colombia-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005; CASSAGNE, J. C., *Los principios generales del derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Procuraduría General de la República, Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, 1983; CHAPUS, R., *Droit Administratif général*, T. I, Montchrestien, 15^a Ed., París, 2001; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El principio general de buena fe en el Derecho Administrativo*, 4^a Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004; LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, XIV Ed., Caracas, 2013; MODERNE, F., *Principios*

Generales del Derecho Público, Editorial Jurídica de Chile, Prólogo de García de Enterría, Santiago de Chile, 2005; VILLAR PALASI, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1986.