

PANORAMA DE UNA NOMOÁRQUICA GENERAL¹

Hernán Valencia Restrepo²

El fin de los fines de los principios es cuádruple: humanizar, hacer justo, racionalizar y actualizar el derecho.

Los principios constituyen el máximo y supremo instrumento de humanización del ordenamiento jurídico.

SUMARIO

1. Terminología.
2. División y contenido del libro.
3. Objetivos de la investigación.
4. Metodología de la obra.
5. Ocho factores obstructivos de unas satisfactorias filosofía y teoría general de los principios.
6. Posibilidad actual de unas satisfactorias filosofía y teoría general de los principios.

TERMINOLOGÍA

La investigación se intitula *Nomoárquica o Principialística Jurídica*.

Hácese derivar la dicción compuesta "nomoárquica" de dos voces helénicas:

-
- 1 Conferencia pronunciada en varias universidades con la mira puesta en dar una globalización del libro *Nomoárquica, principialística Jurídica o los principios generales del derecho*, Hernán Valencia Restrepo, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1993, 442 páginas, y hacer más fructífera la lectura del mismo. Por tales finalidades, se prescinde en el presente escrito de todo aparato bibliográfico, el cual se registra con toda minucia en la obra antecitada. Vid. passim.
 - 2 Profesor titular de las Universidades de Antioquia y Pontificia Bolivariana.

de *nómos* (derecho o ley) y de *archai* (principios). De consiguiente, "nomoárquica" es la ciencia de los principios jurídicos.

El neologismo "principalística" proviene del nombre latino neutro plural *principia* (principios). "Principalística jurídica", pues, vale tanto como tratado de los principios generales del derecho.

En efecto, una de las metas del escrito es hacer ciencia de los principios jurídicos o constituirse en un tratado de los mismos.

DIVISIÓN Y CONTENIDO DEL LIBRO

El trabajo consta de tres (3) partes: una introducción, seis (6) capítulos y una recapitulación y conclusiones.

En este artículo nos ocuparemos privativamente de la segunda parte, de los seis (6) capítulos.

Fundamentalmente teóricos se presentan los primeros cinco (5), a saber:

1º. Funciones de los principios generales del derecho.

2º. Historia de los principios generales del derecho.

3º. Origen de los principios generales del derecho.

4º. Naturaleza de los principios generales del derecho.

5º. Fundamentación de los principios generales del derecho.

Ante todo práctico es el 6º. Descubrimiento y enumeración ejemplificativa de principios generales del derecho.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo mayor del escrito estriba en indicar los principios que han inspirado o que deben y pueden inspirar cualquier ordenamiento.

Pasamos a enumerar otros objetivos, ya menores, que serán comentados más adelante:

1º. Mostrar la necesidad de que los principios tornen a ser lo que fueron, esto es, una técnica jurídica, que deberá revitalizarse, y un género literario, el cual ha de ser puesto de nuevo en vigencia.

2º. Fragar una filosofía y una teoría general de los principios, ambas de índole formal pero sobre todo material, que den origen a un sistema riguroso de ellos.

3º. Desmitologizar o desmitificar la leyenda o tabú, en que se han convertido los principios del derecho.

4º. Presentar el estado actual (los noventa y cinco años de nuestra centuria) de la principalística jurídica dentro del contexto de la doctrina y jurisprudencia universales.

5º. Colmar el vacío bibliográfico que, en punto a nomoárquica, existe en la literatura vernácula.

6º. Promover en Colombia una jurisprudencia principal. Entendamos por ella, bien la doctrina, bien un conjunto uniforme de fallos jurisdiccionales. Que una y otro se inspiren en los principios.

7º. Desplazar los principios de la trastienda del desconocimiento, olvido y desprecio, a que han sido relegados, para reubicarlos en el sitio de honor, que por derecho propio les corresponde.

8º. Probar una doble necesidad a fin de satisfacerla: la de dotar, por una parte, a la principalística jurídica de autonomía e independencia epistemológicas frente a la iusfilosofía y a la ciencia del derecho; por otra, la de institucionalizar en las facultades de jurisprudencia una cátedra especializada de nomoárquica.

9º. Estructurar las bases de los derechos de la creación e interpretación jurídicas (*Rechtsbildungsrecht* y *droit sur l'interprétation* y, consecuentemente también, las del derecho de la integración jurídica.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Se compone la metodología de tres (3) puntos: el de partida, el de referencia y el de llegada. Analicémoslos.

PUNTO DE PARTIDA: LAS TRES FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS

El capítulo 1º, en cuanto *punto de partida* de toda la investigación, sienta una hipótesis de trabajo (en el ordenamiento los principios desempeñan tres funciones: creativa, interpretativa, integrativa), cuya estricta comprobación se verificará en los otros cinco (2º., 3º., 4º., 5º. y 6º.).

Por consiguiente, los principios sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento.

PUNTO DE REFERENCIA: LA HISTORIA DE LOS PRINCIPIOS

El capítulo 2º., que traza la historia de los principios desde la Edad Antigua hasta la Contemporánea, se erige en el *punto de referencia* o gozne, alrededor del cual giran y convergen todos los demás capítulos.

Debe ser así y no de otra manera porque de la historia se extraerán las funciones (capítulo 1º.), el origen (capítulo 3º.), la naturaleza (capítulo 4º.), la fundamentación (capítulo 5º.) y el descubrimiento (capítulo 6º.) de los principios generales del derecho. Es la historia la que tipifica y condiciona la definición de los principios y no viceversa.

Nuestro proceder metódico se fundamenta en un presupuesto historicista, que compartimos sin rebozos: "Todas las manifestaciones del espíritu exigen, para ser comprendidas, la referencia histórica" (Dilthey).

PUNTO DE LLEGADA: LA DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPIOS

Los principios constituyen una de las fuentes formales de nuestro ordenamiento (cfr. Const. Nal., art. 230 y ley 153 de 1887, art. 8º.; consúltese al respecto H. Corte Constitucional, Sentencia C083/95). Entonces, el principio, en tanto que fuente formal, debe definirse, ya como el *proceso creador de la norma principal*, ya como el *resultado del proceso creador o la norma principal misma*. En el capítulo 1º. se analiza el principio en su doble calidad de proceso creador y de resultado del mismo proceso.

1º. *El principio, como el proceso creador de la norma principal*, debe definirse así:

Preexistencia de un valor bilateral social fundamental, cuya aprehensión por parte de la comunidad le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor.

Por tanto, la aprehensión de un valor bilateral fundamental, vigente en una determinada sociedad, impone la observancia de conductas encaminadas a salvaguardar tal valor. Piénsese, no más, en el valor vida, que genera a quienes lo conocen, la obligación jurídica de respetarlo.

2º. *El principio, como resultado del proceso creador o la norma principal misma* es definido así:

Norma jurídica, fundamental, taxativa, universal, tópica, axiológica, implícita o explícitamente positiva, que sirve para crear, interpretar e integrar el ordenamiento.

He ahí la definición que más nos interesa y en torno a la cual se centra y concentra toda la investigación.

Efectivamente, contiene ella los ocho (8) elementos estructurales y definitivos de los principios: cuatro (4) pertenecen a su naturaleza jurídica y cuatro (4) a su naturaleza filosófica.

Pertenecen a la naturaleza jurídica ser los principios normas 1º. *jurídicas*, 2º. *taxativas*, 3º. *explícita o implícitamente positivas* y 4º. *que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento*.

Pertenecen a la naturaleza filosófica ser los principios normas 1º. *fundamentales*, 2º. *universales*, 3º. *tópicas* y 4º. *axiológicas*.

Consideremos, pues, separadamente tales elementos estructurales y definitivos de los principios.

A) Pertenecen a la naturaleza jurídica: ser los principios normas 1º. *jurídicas*, 2º. *taxativas*, 3º. *implícita o explícitamente positivas*, 4º. *que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento*. En el capítulo 4º., ordinal 1º., la *naturaleza jurídica de los principios*, se estudian estos cuatro (4) elementos. Hagamos referencia a cada uno de ellos.

1º. *Los principios son normas jurídicas* por los tres argumentos, que pasan a explanarse.

Primer argumento. Porque tienen los dos elementos estructurales de toda norma jurídica: un supuesto y unas consecuencias.

En los principios, el *supuesto* (hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias) *siempre es expreso*, si bien con mucha frecuencia de un modo *supremamente genérico o general*. No en vano los principios son universales o generales, por oposición a todas las demás normas que siempre serán menos generales que ellos. Aquéllas son particulares con respecto a los principios.

Tráiganse a cuento los principios de la buena fe y el abuso del derecho, en que apenas sí se sugieren los supuestos correspondientes, cuales son (explicitándolos y especificándolos), por una parte, que toda persona debe obrar lealmente en el cumplimiento de sus compromisos jurídicos (con la convicción de no estar

violando derecho ajeno alguno) y esperar que las demás se comporten para con ella de la misma manera; y, por otra, que todo titular de un derecho debe ejercerlo o abstenerse de hacerlo, sin causar perjuicios a nadie.

En lo tocante a las *consecuencias* (constitución, modificación o extinción de derechos y obligaciones), éstas en los principios se encuentran *casi siempre tácitas, demasiado tácitas*, si se quiere.

Abismal es la diferencia con todas las demás normas (las explícitamente positivas o particulares), las no principales o menos generales que los principios. Estas traen *casi siempre muy específicamente expresos tanto el supuesto como las consecuencias*.

Un principio necesita siempre una norma posterior que lo particularice para que aparezcan clara y distintamente su supuesto y sus consecuencias. Empero, ello no es privativo de los principios sino de toda norma general, como la ley y la costumbre, por más que éstas dos se presenten, casi siempre, con sus respectivos supuestos y consecuencias muy claros y distintos.

Sin embargo, se da una neta diferencia: mientras en las normas generales no principales (ley y costumbre), la norma particular se requiere para saber a qué personas y a qué situaciones se han de aplicar el supuesto y las consecuencias, ya señalados en la disposición de una manera genérica, objetiva e impersonal, en los principios la norma particular se requiere, ante todo, para señalar cuáles son su supuesto y sus consecuencias; mas también para especificar, subjetivizar y personalizar esos mismos supuestos y consecuencias.

Así acto administrativo, que indique cuáles son las sanciones que, en un caso dado, implican la buena o la mala fe, o cuál ha de ser la indemnización que deba pagar al perjudicado el que abusó de su derecho.

Segundo argumento. Toda la función o todo el papel de las normas no principales estriba en señalar conductas de la interferencia intersubjetiva o en regular casos.

En tal orden de ideas, las normas no principales ofrecen a los operadores jurídicos (las tres ramas del poder público) los criterios a los cuales deben ceñirse en el ejercicio de sus competencias.

En efecto, las normas no principales deben tenerse en cuenta por el legislador para crear nuevas normas en consonancia con las primeras o asimismo para derogar éstas últimas, a fin de que el derecho objetivo no implique contradicciones o incompatibilidades entre todas ellas porque él debe ser un todo orgánico o sistema.

Las normas no principales regulan la conducta de la rama ejecutiva, en cuanto ésta debe aplicar el derecho de conformidad con ellas.

Finalmente, también el poder jurisdiccional debe ajustar su conducta a las normas no principales al sancionar el derecho.

De forma omnicompreensiva se debe predicar que todo el papel de las normas no principales estriba en regular casos.

Pues bien, los principios desempeñan el mismo papel o la misma función ante los operadores jurídicos o las tres ramas del poder público: regulan casos.

Luego, donde hay la misma función o el mismo papel, tiene que haber la misma naturaleza, según el consabido aforismo filosófico *operari sequitur esse* (el obrar es consecuencia del ser).

Por consiguiente, los principios tienen la misma naturaleza jurídica que las normas no principales.

Tercer argumento. Tanto se considera que un principio es una norma jurídica que en casi todas las cortes de casación americanas y europeas se establece que la violación de un principio es una violación de una norma de derecho sustancial y, en consecuencia, la violación de un principio constituye una causal de ese recurso extraordinario (cfr. C. de P. C., art. 366, ord. 1º.).

2C. *Los principios son normas taxativas* porque en su observancia están interesados o comprometidos el bien común, el orden público y las buenas costumbres, los tres pilares principales o fundamentales de la sociedad. De ahí que no se permita su derogatoria ni su modificación por convenios entre sus destinatarios (cfr. C. C. colombiano, art. 16).

Adviértase que el bien común, el orden público y las buenas costumbres se encarnan en los principios, que son los valores (religioso-morales, filosóficos, políticos, económicos y, en fin, culturales) constitutivos de los fundamentos necesarios de la convivencia social. En consecuencia, es ilícito derogar o modificar por acuerdo entre particulares las normas taxativas porque con tal conducta se suprimirían o alterarían los propios fundamentos de la sociedad y ésta se desmoronaría de inmediato.

Toda norma taxativa, o es un principio, o es la aplicación de un principio.

Por ejemplo, el contrato sicarial, que se celebra entre una persona que se obliga para con otra a pagarle una suma de dinero para que la segunda mate a

alguien, conforma una violación de una norma taxativa porque atenta contra un principio o valor, cual es la vida o el respeto debido a la misma.

Rememoremos que la infracción de una norma taxativa acarrea como sanción una nulidad absoluta.

En suma, lo taxativo es lo jurídicamente principal.

3º. *Los principios son normas implícita o explícitamente positivas.* Para entender la cuestión, debemos remitirnos a la noción de positividad: atributo esencial y peculiar de las normas jurídicas, en virtud del cual son promulgadas por una autoridad y por ésta misma dotadas de coercibilidad. La positividad puede ser explícita o implícita.

Hay positividad explícita cuando las normas son creadas por las autoridades u órganos estatales (los poderes constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial). En tal eventualidad, su positividad les es conferida de una manera expresa o solemne por una autoridad del Estado, es decir, a través de un acto formal —generalmente un escrito— emanado en el desempeño de una función pública. En la situación acabada de describir, los principios serán normas explícitamente positivas. Como ejemplos de principios, que sean normas explícitamente positivas, citemos los consagrados en nuestra Const. Nal., arts. 1º. al 10º.

Se da positividad implícita cuando las normas son creación de autoridades u órganos extraestatales. En circunstancia semejante, su positividad no les es otorgada por un acto expreso, solemne o formal emanado en el desempeño de una función pública sino por la comunidad en cuanto tal, en cuanto autoridad informal u órgano no estatal de sí misma, de una manera tácita, no solemne. En eventualidad semejante, los principios serán normas implícitamente positivas. Sírvanos de principio, que sea norma implícitamente positiva, el sumo o universalísimo: el derecho debe ser justo y su aplicación equitativa.

4º. *Los principios sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento.* Esta es la hipótesis general que se plantea en el capítulo 1º. y que será probada en los siguientes, como ya se ha declarado.

El derecho se presenta con el rasgo peculiar de regular su propia elaboración, comprensión, observancia, ejecución, modificación, carencia y derogatoria.

Así, la función creativa prescribe cómo se debe proceder para la elaboración, modificación y derogatoria del derecho; la interpretativa, para su comprensión, observancia y ejecución; y la integrativa, para su carencia.

Las tres funciones principales, en efecto, constituyen tal mecanismo: el que tiene el derecho para autorregularse o controlarse a sí mismo y para evitar tanto las arbitrariedades como el subjetivismo en la creación, interpretación e integración del ordenamiento, toda vez que los principios, por ser los valores fundamentales y bilaterales vigentes en la sociedad, se erigen en entidades absolutamente objetivas.

B) Pertenecen a la naturaleza filosófica: ser el principio una norma 1º. *fundamental*, 2º. *universal*, 3º. *tópica* y 4º. *axiológica*. En el capítulo 4º., en el ordinal 2º., la *naturaleza filosófica de los principios*, se dilucidan estos cuatro (4) elementos. Reflexionemos sobre ellos.

1º. *Los principios son normas fundamentales.* Ellos constituyen los cimientos sobre los cuales descansa el entero edificio del derecho objetivo. Sin ellos, no podría subsistir. Son las normas fundantes, cuya existencia presuponen las normas fundadas. Se erigen en los imperativos jurídicos elementales, contentivos de los valores más altos o fundantes, esenciales para la salvaguardia de una sociedad en su conjunto. Miran a su fin común, valor fundante, y no al de cada asociado en particular, valor fundado.

En síntesis, lo fundamental es lo filosóficamente principal y equivale a lo taxativo, que es lo jurídicamente principal. Ello por cuanto en filosofía no existe la categoría de la taxatividad ni en derecho la de la fundamentalidad. Entonces, lo fundamental en filosofía es lo taxativo en derecho.

2º. *Los principios son normas universales.* Es así porque sirven para crear, interpretar e integrar todo el ordenamiento o una o varias ramas de él, o una o varias instituciones de esas ramas o varias normas de esas instituciones.

Escudriñando la universalidad desde otra óptica, los principios son generales o universales porque sirven para regular, no un solo caso, sino varios o muchos. Esta es precisamente la significación aristotélica de *universal*: lo que por su naturaleza puede predicarse de muchos, esto es, el uno que está por el múltiple.

3º. *Los principios son normas tópicas.* En efecto, se presentan como los tópicos o lugares comunes del derecho.

Los axiomas constituyen los principios (que son autoevidentes e indemostrables) de la razón teórica, deductiva o especulativa, denominada por ello *axiomática* y que trabaja con juicios de ser, con lo necesario, lo que no cambia, lo cual es el objeto de las ciencias naturales, exactas o físico-matemáticas. V. gr., el axioma del triángulo es uno de los principios de la geometría; es autoevidente y

nunca cambia; jamás podrá haber un triángulo que contenga dos ángulos o cuatro: siempre tendrá tres.

En cambio, los tópicos o lugares comunes constituyen los principios (que son apenas plausibles, probables) de la razón práctica, problemática o axiológica, llamada asimismo *tópica* y que trabaja con juicios de valor o de deber ser, con lo contingente, lo que cambia, lo cual conforma el objeto de las ciencias sociales, inexactas o humanas. El derecho no pertenece a la razón teórica o a las ciencias exactas sino a la razón práctica o a las ciencias sociales. Por ejemplo, el principio del respeto a la vida impone que hoy se tenga por prohibida la pena de muerte y mañana puede estar permitida.

Los tópicos o lugares comunes son la decantación de la sabiduría humana, del sentido común, que se concretan generalmente —no siempre— en refranes, proverbios, paremias, brocados, aforismos, apotegmas, etc.

Los tópicos se denominan *lugares comunes* debido a que son tomados como puntos de apoyo para varias ciencias. Así, la justicia para las ciencias religioso-ética y jurídica, y el que puede lo más, puede lo menos para un sinnúmero de disciplinas. Llevemos este principio a la ciencia jurídica: si una persona puede prescribir a su favor la propiedad (el todo), la cual implica el uso, el goce y la disposición, con mayor razón, *a fortiori*, podrá prescribir a su favor el usufructo (la parte), que sólo conlleva el uso y el goce, mas no la disposición.

Por lo anterior, los tópicos o lugares comunes se oponen a los *lugares específicos*, los peculiares de cada ciencia.

4º. *Los principios son normas axiológicas.* Los mismos, como cualquier norma jurídica, presuponen de manera, ya expresa, ya tácita, un valor, en que ellas se fundan y que por ellas debe realizarse. Por ejemplo, las normas procesales reguladoras de los términos presuponen varios valores: justicia, seguridad, igualdad, prontitud, celeridad, etc.

Y pues los principios son normas, como éstas también ellos tienen carácter axiológico. Mas lo tienen en grado superlativo porque son las normas más importantes del ordenamiento.

CONCLUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS

Como conclusión sobre la naturaleza jurídico-filosófica de los principios, débese colegir su especificidad, esto es, lo que los diferencia de las demás normas jurídicas o de las normas jurídicas no principales.

En efecto, en tres secciones podemos explicar el punto: a) género próximo de las normas principales y de las no principales; b) diferencia específica relativa entre las normas principales y no principales; c) Diferencia específica absoluta entre las normas principales y las no principales.

a) *Género próximo de las normas principales y no principales:* todas son normas jurídicas, todas son normas axiológicas, todas son normas positivas.

b) *Diferencia específica relativa entre las normas principales y las no principales:* algunas veces las normas principales y no principales pueden ser normas implícita o explícitamente positivas y universales o generales.

c) *Diferencia específica absoluta,* y esto es lo más importante, como quiera que ahí se encuentra la especificidad en sentido estricto de las normas principales frente a las no principales: las principales son normas fundamentales, las no principales secundarias; las principales son normas taxativas, las no principales, dispositivas; las principales son normas tópicas, las no principales, atópicas; y, finalmente, las principales son normas creativas, interpretativas e integrativas del ordenamiento, al paso que las no principales no, puesto que precisamente son creadas, interpretadas e integradas con base en las principales.

OCHO FACTORES OBSTRUCTIVOS DE UNAS SATISFACTORIAS FILOSOFÍA Y TEORÍA GENERAL DE LOS PRINCIPIOS

Obsérvese que la nomoárquica general está compuesta de una filosofía de los principios y de una teoría general de los mismos.

Pues bien, la filosofía de los principios tiene por objeto explicar su naturaleza ontológica, lógica y axiológica, toda vez que la filosofía se despliega en el ser, el conocer y el valorar.

La teoría general de los principios, por su parte, analiza su naturaleza jurídica, valga agregar, su naturaleza estrictamente científica.

Pues bien, ha habido ocho (8) factores que han impedido la estructuración de unas satisfactorias filosofía y teoría general de los principios. Helos aquí:

- 1º. Su visión ahistórica.
- 2º. Su enfoque unifuncional o la sobrevaloración de su función integrativa.
- 3º. El difundido desconocimiento de su naturaleza jurídico-filosófica.

4º. Las insuficientes soluciones del iusnaturalismo individualista y del positivismo.

5º. Su pretendida índole axiomática o deductiva.

6º. Su recóndita polisemia.

7º. Su indistinción original.

8º. El no señalamiento de las vías descubridoras y enumerativas de principios jurídicos ni de los métodos para obtenerlos y aplicarlos.

Refirámonos a cada uno de ellos.

SU VISIÓN AHISTÓRICA

Todos los principialistas que conocemos —empezando por los mayores— carecen totalmente de una visión histórica. Ante semejante carencia de una historia principial completa, *el capítulo 2º* colma el vacío relatándola de forma pormenorizada y mostrando cómo los principios devinieron una técnica jurídica o método de trabajo y un género literario, a los que se debe retornar en la actualidad.

En los análisis de las instituciones, nunca se puede pretermitir lo que está antes del aquí y el ahora (*el hic* y *el nunc*) de ellas: sus vicisitudes históricas. Aquéllas no han surgido en el mundo contemporáneo súbitamente, de un momento a otro o de la noche a la mañana, del cerebro del legislador, tal como Minerva emanó con todas sus armas relucientes de la celestial testa de Júpiter.

SU ENFOQUE UNIFUNCIONAL O LA SOBREVALORACIÓN DE SU FUNCIÓN INTEGRATIVA

Desde siempre se ha iniciado y se continúa iniciando el estudio de los principios a la luz de una única función, la integrativa. Pero todavía lo más lamentable es que se lo prosigue y termina sin una alusión siquiera a las otras dos, la creativa y la interpretativa.

La pesquisa se debe comenzar, seguir y finalizar con un enfoque trifuncional. De ahí que el presente libro se abra y se cierre con enfoque tal. Es así como *en el capítulo 1º* se plantean las tres funciones principales como la hipótesis que será comprobada en los otros cinco, cual se ha esclarecido anteriormente.

Son más importantes y determinantes las funciones creativa e interpretativa (y, ante todo, la primera) que la integrativa. Ello es de tal manera que los principios tienen presencia y fisonomía propias, independientemente de la función integrativa.

EL DIFUNDIDO DESCONOCIMIENTO DE SU NATURALEZA JURÍDICO-FILOSÓFICA

Los principialistas desconocieron y desconocen la doble naturaleza de los principios y así ofrecen una concepción trunca: las más de las veces sólo consideran su naturaleza jurídica y callan la filosófica. Para tratar la naturaleza dual de los principios se ha concebido todo *el capítulo 4º*.

LAS INSUFICIENTES SOLUCIONES DEL IUSNATURALISMO INDIVIDUALISTA Y DEL POSITIVISMO

La solución dada al problema de los principios por parte del iusnaturalismo individualista o Escuela Clásica de Derecho Natural, que hunde sus raíces en la Reforma Protestante, es insuficiente porque se ha centrado en una filosofía ahistórica, apriorística, subjetivista y férreamente axiomatizante. Desprendida, por tanto, ora del tiempo y del espacio, ora de los problemas concretos del derecho, y estructurada, en consecuencia, cual una ciencia exacta, a imagen y semejanza de la geometría. Con ello sólo ha podido estructurar una filosofía rígidamente formal de los principios e impedido la estructuración tanto de una filosofía material como de una teoría general formal y material.

Insuficiente asimismo se presenta la solución positivista, por cuanto ha impedido a sus adeptos una filosofía principial (ésta es para ellos algo metajurídico) y se ha reducido a una teoría general estrictamente formalista, que ha resultado incapaz de romper el círculo vicioso del derecho positivo, cuando se trata de llenar las lagunas legales. De consiguiente, sólo ha podido estructurar una teoría general de los principios de tipo formal e impedido la estructuración de una filosofía, tanto formal como material, y de una teoría general material.

El iusnaturalismo objetivo o Escuela Católica de Derecho Natural es el único que da una solución completa y satisfactoria, como quiera que permite estructurar una filosofía y una teoría general, ambas, bien de tipo formal, bien de tipo material. Razón ésta por la que la obra adhiere a esa vertiente iusfilosófica.

A las soluciones de las tres corrientes susodichas se dedicará *el capítulo 5º*.

SU PRETENDIDA ÍNDOLE AXIOMÁTICA O DEDUCTIVA

La verdadera causa del descrédito del iusnaturalismo individualista —y, por ende, de los principios, que fueron sacados de él para ser introducidos en los códigos— y del positivismo no obedece al hecho de que aquél se base en la primera verdad (*el primum verum*) del hombre, que es Dios, ni a que éste asuma como privativo objeto del ordenamiento y la ciencia jurídica el solo derecho positivo, sino a la *utilización del método axiomático o deductivo*, peculiar de las ciencias exactas, por el cual se intenta extraer de cada principio o postulado principal una cadena necesaria y, de consiguiente, inespacial e intemporal de consecuencias lógicas.

Las relaciones entre los hombres no son de índole geométrica para que sean tratadas con un método deductivo. Conforman el reino de lo constantemente vario, contingente, donde lo permanente es el cambio y no se amoldan a figuras inespaciales e intemporales ni a simetrías aritméticas preconcebidas e invariables.

La conducta humana en interferencia intersubjetiva se presenta en el diario acontecer de manera tan variada, proteica y aporética que debe ser estudiada problemáticamente, valga aclarar, los problemas humanos nunca se dan ligados entre sí por un vínculo lógico necesario sino que constituyen casos singulares, aislados unos de otros o entrelazados, cuando más, por un nexo contingente dentro de un determinado círculo de los mismos.

Puesto que el orden jurídico y su ciencia son problemáticos, igualmente lo serán sus principios. Estos no son, entonces, axiomáticos o deductivos sino problemáticos, heurísticos o aporéticos.

Todo ello quiere significar que los principios son tópicos (*tópoi*) o lugares comunes, o sea, los puntos donde se concentra el sentido común o la experiencia, donde se condensan los valores superiores, que en el derecho viven, y donde pueden descubrirse la virtualidad y exigencia operativa de éstos.

SU RECÓNDITA POLISEMIA

En la acepción *principios* están latentes de un modo harto subrepticio muchos sentidos conformadores de una abigarrada y enmarañada polisemia, los cuales deben hacerse patentes.

Los nomoarquistas no se han percatado de ella y escudriñan la naturaleza de las normas principales sin un previo estudio semántico, que haga manifiestas sus muchas significaciones. Precisamente se registrarán en el capítulo 4^o, en su

introducción, los focos de significación, que es menester desvelar en orden a diseccionar aquella abigarrada y enmarañada polisemia.

En el lenguaje jurídico, la expresión *principios generales del derecho* se vincula, por lo menos, con siete (7) focos de significación:

a) Con las ideas de elementos, partes o ingredientes principales o muy importantes del ordenamiento, que constituyen los fundamentos esenciales, los núcleos básicos, las características centrales de éste.

b) Con las ideas de normas-modelos o arquetipos, reglas, cánones, guías, directrices, *guides*, *standards*, orientaciones o indicaciones, ideas todas éstas de tipo general, a las que se ciñen las demás normas (las no principales: las menos generales, las específicas, las particulares, las singulares o individualizadas).

c) Con las ideas de fuentes formales, causas u orígenes de las normas jurídicas.

d) Con las ideas teleológicas de finalidades, fines, objetivos, propósitos, metas, cometidos, valores del ordenamiento.

e) Con las ideas de premisas irrefragables, puntos de partida del razonamiento jurídico, tópicos, lugares comunes, verdades teóricas postuladas como evidentes, esencias, propiedades definitorias de las normas del derecho.

f) Con las ideas de criterios de contenido axiológico o postulados éticos inquestionables, subyacentes a todos los órdenes jurídicos.

g) Con las ideas de refranes, brocardos, máximas, aforismos, proverbios, apotegmas, paremias, piezas de sabiduría vivencial, que nos vienen del pasado y que traen consigo, ya el valor de la experiencia jurídica acumulada, ya el prestigio de la tradición jurídico-científica.

Mas, pese a su recóndita y abigarrada polisemia, los principios son unívocos.

Con Aristóteles entendemos por unívocos los objetos que tienen en común el nombre o la definición del nombre. Los principios tienen en común tanto el nombre como su definición.

En efecto, gramatical y lógicamente los principios conforman un concepto unívoco porque contienen muchos objetos o sentidos varios, pero del mismo género.

Se demostrará en el capítulo 1^o cómo las funciones hacen que los principios pertenezcan al mismo género y que puedan ser recogidos en una sola definición comprensiva de todos. Justamente porque los principios sirven para crear, inter-

pretar e integrar el derecho. Funciones que se pueden y deben reducir a una, la creativa, que comunica univocidad plena al concepto *principios jurídicos*.

SU INDISTINCIÓN ORIGINAL

Los principios pueden originarse en unas necesidades jurídicas que los requieran o en una norma que los consagre.

Cuando ocurre el primer evento, nos hallamos ante el origen no positivo de los principios. Cuando el segundo, ante su origen positivo.

La indistinción en punto a los dos orígenes de los principios ha propiciado un confusiónismo y unas oscuridades —principalmente en los ordenamientos carentes de normas explícitamente positivas que lo consagren, como en el francés, alemán, suizo y belga— porque ella ha impedido ver que el origen positivo es consecuencia lógica, ontológica y axiológica del origen no positivo.

A entrambos orígenes se dedica todo *el capítulo 3º*.

A) El origen no positivo o las dos necesidades jurídicas de los principios.

Los principios se originan en dos necesidades vivamente sentidas por el derecho y que han de satisfacerse por aquéllos para que éste pueda funcionar a cabalidad: necesidad del ordenamiento de ser un sistema y necesidad del mismo de estar dotado de plenitud hermética.

Las funciones principales creativa e interpretativa se originan en la necesidad esencial que tiene el derecho objetivo de ser un todo orgánico, un ordenamiento, un sistema. Los principios creativos e interpretativos son los que permiten la reducción de una multiplicidad amorfa de normas a una unidad formal o sistemática, que posibilite la compatibilidad entre todas ellas.

La función integrativa se origina en la necesidad que tiene el derecho de ser una plenitud hermética. Los principios integrativos hacen realidad ese atributo propio y esencial de cualquier orden positivo, por el cual el aplicador jurídico (juez o administrador) deberá siempre encontrar norma aplicable a un caso dado, aun en la eventualidad en que no haya norma alguna que le sea exactamente aplicable.

B) El origen positivo o la positivización de las dos necesidades jurídicas de los principios.

El origen positivo de los principios no es más que la conversión de las necesidades jurídicas antedichas a una norma positiva.

Es así como el origen positivo consiste en un refuerzo normativo —no requerido imprescindiblemente— a la necesidad de que se den unas adecuadas y no arbitrarias creación, interpretación e integración del derecho, necesidad —se insiste en ello— que sólo pueden satisfacer los principios a través de sus tres funciones.

EL NO SEÑALAMIENTO DE LAS VÍAS DESCUBRIDORAS Y ENUMERATIVAS DE PRINCIPIOS NI DE LOS MÉTODOS PARA OBTENERLOS Y APLICARLOS

Para descubrir y enumerar principios se precisa recurrir a tres vías: a la legal, a la jurisprudencial y a la doctrinal. *El capítulo 6º* se consagra por entero a ellas.

En el capítulo 4º se explanarán los métodos para obtener los principios, los cuales son la inducción y la intuición emotiva, conjuntamente esta segunda con el sentido común. Además, se expondrá el único método para aplicarlos, que es el de la deducción.

Para el descubrimiento y enumeración de principios o para obtenerlos, hay que combinar vías y métodos.

1º. *La vía legal* se debe emplear cuando constituyente, legislador, administración y órganos menores de producción jurídica hayan formulado expresamente principios. Cuando los prementados organismos no los hayan formulado expresamente, pero ellos pueden inferirse por *inducción* de las normas particulares (las explícitamente positivas) creadas por esos mismos organismos, es menester combinar, entonces, la inducción con la vía legal.

2º. A falta de principios obtenidos por la vía legal (ora porque no haya una norma que expresamente consagra uno de ellos, ora porque no se lo pueda extraer por inducción de las normas particulares), se debe acudir a la *vía jurisprudencial*, la que se da cuando determinadas normas principales han sido reconocidas de modo uniforme por las más altas Corporaciones jurisdiccionales de cada país, como son en el nuestro la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Contencioso-administrativos y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Esta vía también se debe combinar con el *método inductivo* cuando no haya un principio expresamente consagrado por varios fallos uniformes de las antedichas corporaciones, mas se puede extraer de varias jurisprudencias el principio que las inspira.

3º. A falta de principios obtenidos por las vías legal y jurisprudencial, se recurre a la *vía doctrinal*, donde siempre los habrá. En ésta se debe echar mano

de la *intuición emotiva* y del *sentido común* para conocer los valores bilaterales fundamentales vigentes en una sociedad determinada, los cuales conforman el contenido principal.

Obtenido el principio por cualquiera de las tres vías y con la ayuda de la inducción, la intuición emotiva y el sentido común, se lo aplicará siempre al caso concreto por *deducción*.

POSIBILIDAD ACTUAL DE UNAS SATISFACTORIAS FILOSOFÍA Y TEORÍA GENERAL DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Entonces, resumiendo: la posibilidad actual de unas satisfactorias filosofía y teoría general de los principios estriba toda ella en que se tengan muy en cuenta los remedios a los ocho factores obstructivos de las mismas, a saber:

- 1º. La visión histórica de los principios.
- 2º. Su enfoque trifuncional.
- 3º. La consideración de su naturaleza jurídico-filosófica.
- 4º. La solución del iusnaturalismo objetivo.
- 5º. Su índole tópica o problemática.
- 6º. Su diferenciada polisemia.
- 7º. Su distinción original.
- 8º. El señalamiento de las tres vías descubridoras y enumerativas de principios y de los métodos para obtenerlos y aplicarlos.