

# Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo argentino

*SUMARIO:* INTRODUCCIÓN. I. ORIGEN. II. FUNDAMENTO. III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. IV. EL DERECHO ARGENTINO. V. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO. VI. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LOS VALORES. VII. CONCLUSIÓN.

## INTRODUCCIÓN

Los principios generales del Derecho han sido el instrumento idóneo que permitió la realización del Derecho, atemperando la rigidez del positivismo jurídico y colmando al mismo tiempo sus lagunas normativas. Su trascendencia es particular en el Derecho Administrativo, que, en cierto sentido, se configura como un derecho de equidad, como lo escribió HAURIU<sup>1</sup>, rama jurídica ella donde en la mayoría de los casos el Derecho aplicable no estaba contemplado en la norma positiva.

## I. ORIGEN

Podrá discutirse si en la antigua Grecia o Roma o en la Edad Media, inclusive en la escolástica, se contemplaba la existencia de los prin-

---

<sup>1</sup> Maurice HAURIU, prefacio a la 5.<sup>a</sup> ed. de sus *Précis de Droit Administratif et de Droit Public Général*, París, 1903, en *Obra escogida*, Madrid, 1976, trad. de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR y Santiago MUÑOZ MACHADO, p. 51.

cipios generales del Derecho<sup>2</sup>, mas lo cierto es que la fórmula jurídico-institucional pertenece a la codificación moderna<sup>3</sup>, desde su aparición en el Código para la Galitzia Oriental de 1797, bajo la locución «principios generales y naturales del Derecho», y, más tarde, el Código Civil austríaco de 1812 dará trascendencia a la fórmula en su § 7.º, al hacer referencia a «los *principios naturales del derecho*»<sup>4</sup>. Es preciso retener que la referencia apuntaba a un derecho natural de contenido racionalista kantiano, propio de la denominada «escuela del derecho natural» de GROCIO, PUFFENDORF y WOLFF<sup>5</sup>. Más tarde, el Código Civil sardo (o albertino) de 1837, inspirado en el Código austríaco, cambiará la fórmula y hablará de «*principi generali di diritto*» en su artículo 15, y luego de la unificación italiana, el Código Civil de 1865 también usará la misma fórmula en el artículo 3.<sup>6</sup>

Otros ordenamientos siguieron las mismas sendas, entre ellos el Código Civil español de 1889, en su artículo 6.<sup>7</sup>, y en la actualidad en el artículo 1.º 4. El Código de Napoleón no trató directamente la forma de suplir la ausencia de norma para la solución del caso —que constituía el supuesto habilitante en Códigos como el austríaco para su utilización—, salvo la obligación impuesta al juez de sentenciar pese a la oscuridad o insuficiencia de ley (art. 4.º), y ello fue así porque pendía la idea de que el Código era tan completo que no era necesario acudir a otras fuentes foráneas a la norma positiva, sin perjuicio de las discusiones surgidas en la Asamblea en su debate previo<sup>8</sup>.

En el orden internacional, el artículo 38, inciso 3, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reproducción de la misma norma del anterior Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1920, establece que la Corte deberá aplicar, entre otras fuentes, para sus decisiones los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Su vinculación con los principios derivados del Derecho Natural ha sido discutida desde que se plasmó su texto en el

<sup>2</sup> Sobre el tema, ver Sergio T. AZÚA REYES, *Los principios generales del derecho*, México, 1998, pp. 1 y ss.; Rodolfo L. VIGO, «Los principios generales del derecho», *JA*, 1986-III-860.

<sup>3</sup> Lorenzo A. GARDELLA, voz «Principios generales del derecho», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XXIII, Buenos Aires, 1967, pp. 128 y ss.; Norberto BOBBIO, voz «Principi generali di diritto», en *Novissimo Digesto Italiano*, 3.ª ed., Turín, 1957, t. XIII, pp. 887 y ss.

<sup>4</sup> Tomo el párrafo del artículo de GARDELLA.

<sup>5</sup> GARDELLA, *art. cit.*

<sup>6</sup> BOBBIO, *art. cit.*

<sup>7</sup> En su texto original, prescribía: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho».

<sup>8</sup> AZÚA REYES, *ob. cit.*, p. 6; GARDELLA, *art. cit.*; Pedro SERNA, *Jurisprudencia de principios. Una aproximación realista* (monografía inédita).

Estatuto; más bien se pretende afirmar dichos principios en aquellos que adquirieron cierto margen de objetivación entre los Estados miembros, sustentados en ideas jurídicas generales<sup>9</sup>.

Por último, el artículo 288 (*ex art.* 215), segundo párrafo, del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (que es similar al art. 188 del texto consolidado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, EURATOM, de 1957) establece que «en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los *principios generales comunes* a los Derechos de los Estados miembros» (el énfasis me pertenece).

## II. FUNDAMENTO

Aunque se han señalado distintas doctrinas respecto al fundamento<sup>10</sup>, en términos generales pueden ellas agruparse entre las *corrientes positivistas*, que consideran que el fundamento de los principios generales radica en algún pretérito Derecho o en el propio ordenamiento jurídico positivo, pero negando toda base extramuros de una realidad materializada por la tradición o la norma escrita<sup>11</sup>; y las *extrapositivistas*, en las que se comprenden tanto al realismo jurídico como a la Escuela del Derecho Natural y a quienes han tomado una posición ecléctica, confluyendo todos en una idea común: el fundamento del Derecho si sitúa en un ámbito superior al propio orde-

<sup>9</sup> Charles ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*, trad. esp., 3.ª ed., Barcelona, 1966, pp. 77-78; Alfred VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, trad. esp., Madrid, 1967, p. 95; Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979, pp. 99 y ss.

<sup>10</sup> VIGO, en el *art. cit.*, clasifica en cuatro las corrientes: los *positivistas*, para quienes están los principios en el propio Derecho positivo y de él no trascienden; los *historicistas*, que encuentran el sustento en un pretérito Derecho; los *científicistas*, quienes confían su elaboración a la ciencia jurídica; los *metapositivistas*, que encuentran su contenido fuera del Derecho positivo, que se enrolan con el iusnaturalismo tradicional o el racionalista, y, por último, los sostenedores de una *posición ecléctica*, que armonizan las distintas posiciones.

<sup>11</sup> Nicola COVIELLO, *Doctrina general del Derecho Civil*, trad. esp., México, 1949, pp. 97-99; Norberto BOBBIO, *Teoría general del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1996, p. 251, y también *art. cit.* precedentemente; Santi ROMANO, *Fragments de un diccionario jurídico*, trad. esp., Buenos Aires, 1964, p. 155; Genaro CARRIÓ, *Notas sobre el derecho y lenguaje*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1994, cap. IV: «Principios jurídicos y positivismo jurídico», pp. 197 y ss.; Sebastián SOLER, *Interpretación de la ley*, Barcelona, 1962, p. 181. CARNELUTTI, aunque no puede ser situable entre los «positivistas», había hecho la distinción entre los principios *generales* del Derecho, que son los que surgen del propio ordenamiento, distinguiéndolos de los principios *del Derecho*, cuya fuente es la ética. Cfr. Francesco CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1941, p. 119.

namiento jurídico (si sólo se entiende al positivo) o de toda tradición jurídica positivizada<sup>12</sup>.

En la última posición, más allá de los matices que diferencian a sus integrantes, hay un anhelo común de superar la mera justicia de las normas. De allí que los autores contemporáneos hayan estudiado con notable profundidad tanto los principios generales del Derecho, tratados en ciertos casos como «principios» a secas, como camino para superar el mero sustento positivo del Derecho, como es el caso de DWORKIN<sup>13</sup>. Ejemplo de tal movimiento hacia los «principios» se pudo ver en forma clara en un episodio que quizás haya constituido la tumba del positivismo kelseniano: los juicios de Nuremberg. Como sostuvo PERELMAN, la idea que en ellos dominó fue que los crímenes abominables no podían escapar a la acción de la justicia, aunque faltaran disposiciones legales expresas, a menos que se consideraran como tales las reglas del Derecho internacional, y así, para respetar el principio del

<sup>12</sup> François GÉNY, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado*, trad. esp., Madrid, 1925, pp. 38 y ss.; DEL VECCHIO, *ob. cit.*, *passim*; Luis LEGAZ y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 1.ª ed., Barcelona, 1953, pp. 427 y ss.; Antonio PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4.ª ed., Madrid, 1991, pp. 290-291. Rudolf STAMMLER, aunque no se refirió a los principios generales del Derecho, puede considerarse que con esta inteligencia los trató al exponer «los principios de un derecho justo», que son pensamientos metódicos que permiten alcanzarlo: *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1930, pp. 257 y ss. John FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, trad. esp., Buenos Aires, 2000, pp. 311 y ss.; José María RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*, Madrid, 1976, pp. 125-126; Jaime M. MANS PUIGARNAU, *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Barcelona, 1979, Introducción; Tomás CASARES, *La Justicia y el Derecho*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1974, pp. 71 y 168; Werner GOLDSCHMIDT, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1967, pp. 273-274; Carlos MOUCHET, y Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Introducción al Derecho*, 6.ª ed., Buenos Aires, 1967, pp. 272-274; GARDELLA, *art. cit.*; VIGO, *art. cit.*; José María DÍAZ COUSELO, *Los principios generales del Derecho*, Buenos Aires, 1971, pp. 79 y ss.; Eduardo GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al estudio del Derecho*, reimpr. de la 5.ª ed, México, 2000, pp. 370 y ss.; ASÚA REYES, *ob. cit.*, p. 91. Puede situarse en esta corriente —aunque su muerte en el campo de batalla en la primera guerra mundial frustró mayores desarrollos— al filósofo y jurista fenomenólogo alemán Adolph REINACH, *Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil*, Madrid, 1934, pp. 219 y ss. Sobre el pensamiento iusfilosófico de REINACH, ver J.L. GARDIES, «La philosophie du droit d'Adolf Reinach», en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo X, París, 1965, pp. 16. En el mismo número de esta prestigiosa revista se publica un artículo de interés para la influencia de HUSSERL en el Derecho de Georges KALINOWSKI, «La logique des normes d'Edmund Husserl».

<sup>13</sup> Ronald S. DWORKIN, *Los derechos en serio*, trad. esp., Barcelona, 1993, esp. caps. 2 y 3. La importancia de este autor en relación a los principios jurídicos fue puesta de relieve por Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, «Los principios generales del Derecho: ¿Un mito jurídico?», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98 (nueva época), octubre-diciembre 1997, pp. 9-24. Otro tanto ha hecho el profesor VIGO en sus distintos trabajos, aparte de los que aquí se citan. Es destacable también la obra de Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, trad. esp., 2.ª ed., Valladolid, 1997, pp. 109 y ss. Un desarrollo ciertamente importante en la materia es el llevado a cabo por Robert ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. esp., Madrid, 2001, pp. 81 y ss. Desde ya que todas estas obras son recipiendarias de la de Josef ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. esp. de la edición alemana de 1956, Barcelona, 1961, *passim*.

*nullum crimen sine lege*, era preciso afirmar la existencia de un principio general del Derecho reconocido por las naciones civilizadas, *relativo al respeto y dignidad de la persona humana*. Ello, a juicio de PERELMAN, constituía más que un retorno al Derecho Natural clásico; era un retorno a la concepción de ARISTÓTELES que afirmaba, al lado de las leyes especiales, la existencia de un Derecho general constituido por los principios no escritos que se consideraran reconocidos en todas partes<sup>14</sup>.

Ahora bien, se afirme que los principios generales del Derecho surgen del Derecho Natural, o de las concepciones históricas de los pueblos, o de las creencias jurídicas compartidas por los pueblos, o por la elaboración de la ciencia jurídica, o hasta los que se desprenden del entramado jurídico positivo<sup>15</sup>, lo cierto es que hay, a mi modo de ver, un duro obstáculo contra el que las ideologías nada pueden: a partir de la propia naturaleza racional del alma humana, el hombre *aprehende* una realidad externa a él, que son aquellas leyes impuestas al mundo (o impresas en la *realidad*), que no son producto de la mera razón, sino que Alguien, distinto del hombre, allí las puso. De tal forma, en virtud de su aptitud racional, lo único que hace el hombre es aprehenderlas y ponerlas en práctica mediante distintas formas que alcanzan su relieve jurídico-político mediante tradiciones, precedentes y leyes positivas.

En definitiva, quienes buscan la fuente de los principios generales del Derecho en otros campos fuera del Derecho Natural no hacen más que confirmar —salvo que el resultado del análisis jurídico conduzca a soluciones incorrectas éticamente— que éste se rezuma por los distintos intersticios del ordenamiento jurídico.

### III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Corresponde a la doctrina francesa y a la jurisprudencia de su Consejo de Estado el mérito de haber señalado la relevancia de aquéllos como informadores del Derecho Administrativo, y hasta se los ha ubi-

<sup>14</sup> Chain PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. esp., Madrid, 1988, pp. 103-104. La obra de ARISTÓTELES que cita es *Retórica*, I, 1368 b, 8-9. En la edición hecha en España, traducida por Antonio TOVAR, Madrid, 1971, se lee textualmente: «La ley es o particular o común; llamo particular a aquella que escrita sirve de norma en cada ciudad; común, las que parecen, sin estar escritas, admitidas en todas partes» (el énfasis me pertenece).

<sup>15</sup> En este sentido, Luis VILLAR PALASÍ, en *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975, tiene dicho que «el principio general del Derecho no es estático ni permanente, responde a la ideología social y es la penetración de tal ideología, de los valores predominantes en la sociedad e incluso de los mitos aceptados en cada país y en cada momento en el ordenamiento jurídico. Es el punto de unión entre el consenso social, los valores predominantes y las aspiraciones de una sociedad con el sistema de Derecho» (pp. 130-131).

cado como la fuente no escrita más importante «de la *legalidad*», que constituyen la mejor ilustración del rol creador del juez<sup>16</sup>. De tal forma su número fue progresivamente aumentando, estableciéndose una suerte de legalidad paralela a la cual el juez puede recurrir para someter a la Administración a los principios esenciales del orden jurídico<sup>17</sup>, constituyéndose un instrumento insoslayable para instituir un Derecho nuevo que pusiera en práctica en el mundo jurídico del siglo XIX el control del ejercicio del poder estatal.

En otros ordenamientos jurídicos, como Alemania, España e Italia, sin dejar de lado a los países del *common law*, se dio particular aplicación a los principios generales del Derecho como modo de concretar o cubrir las lagunas jurídicas o de atemperar el alcance de las normas cuya aplicación llevaba a soluciones injustas. Especial tratamiento se le dará al Derecho francés y al español.

1. El Derecho Administrativo francés, Derecho fundador de esta rama jurídica<sup>18</sup>, no fue obra del legislador, sino del juez, concretamente el Consejo de Estado, como escribió con elegante y gráfica descripción WEIL: «El Consejo de Estado ha segregado el Derecho Administrativo como una glándula segrega su hormona: la jurisdicción precedió al derecho y, sin aquélla, éste no habría visto la luz»<sup>19</sup>. También le dio sustento la doctrina que glosó posteriormente sus pronunciamientos, como igualmente la labor dogmática de sus comisarios de gobierno que apuntalaron mejor la jurisprudencia frente a la austeridad y parquedad de las palabras de sus sentencias.

Pero el juez administrativo, al formular la regla de Derecho aplicable al caso, no pretendió basarse en su propia autoridad, sino que trató de presentarse como el «servidor de un cuerpo de reglas no escritas que no deben su autoridad a los textos, pero que vinculan tanto como la ley su actividad: esto es, los que él llama “principios generales del Derecho público”»<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> André de LAUBADÈRE, con la colaboración y actualización de Jean Claude VENEZIA y Yves GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, t. II, 14.<sup>a</sup> ed., París, 1996, p. 626, § 864; François BURDEAU, *Histoire du Droit Administratif*, París, 1995, p. 397. Para Pierre DELVOLVÉ, los principios generales del Derecho constituyen un elemento de la legalidad: *Le Droit Administratif*, 2.<sup>a</sup> ed., París, 1998, p. 63.

<sup>17</sup> Charles DEBBASCH, *Institutions et Droit Administratifs*, t. 2, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1998, p. 347.

<sup>18</sup> Cfr. Carmen CHINCHILLA MARÍN, «Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo», en Carmen CHINCHILLA MARÍN, Blanca LOZANO y Silvia del SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*, Madrid, 1992, pp. 21 y ss.

<sup>19</sup> Prosper WEIL, *Le Droit Administratif*, 11.<sup>a</sup> ed., París, 1986, p. 10.

<sup>20</sup> Jean RIVERO, «Los principios generales en el Derecho Administrativo francés contemporáneo», en *Revista de Administración Pública*, n.º 6, Madrid, pp. 289 y ss., y, con la colaboración y actualización de Jean WALINE, *Droit Administratif*, 18.<sup>a</sup> ed., París, 2000, p. 72, § 73;

Así, mientras el Código Civil napoleónico presentaba –según sus sostenedores– todas las soluciones posibles que enfrentaba el juez civil, el juez administrativo no contaba con similar arsenal legal. Entonces formulaba la regla aplicable al caso de acuerdo a una realidad jurídica que se le imponía, pero que no la sustentaba en cuanto a su origen<sup>21</sup>. Tal situación había sido advertida en 1887 por Laferrière en su *Traité de la juridiction administrative*, al sostener que, ante la ausencia de textos, las soluciones jurisprudenciales tenían por base principios tradicionales, escritos o no escritos, que eran en cierto modo inherentes al Derecho Público francés<sup>22</sup>.

Es importante apuntar que así como se considera que fue el caso «Blanco»<sup>23</sup>, emanado del Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873, que «ha fundado el Derecho Administrativo»<sup>24</sup>, en la misma fecha dicho Tribunal dictó el *arrêt* «Dugave et Bransiet», donde hizo mención a los principios generales del Derecho, declarando al efecto que las normas que regían a la Administración debían ser interpretadas y aplicadas «conciliándolas con los *principios generales del Derecho*»<sup>25</sup>.

Sin embargo, aunque ellos no eran algo nuevo para la doctrina y los comisarios de gobierno, y en ciertos casos se escondían bajo la remisión a supuestos específicos, como el principio de igualdad ante las leyes y reglamentos, de igualdad de los usuarios del servicio público y de igualdad ante las cargas públicas<sup>26</sup>, sólo a mediados de la década de 1940 el

---

René CHAPUS, *Droit Administratif général*, t. 1, 14.<sup>a</sup> ed., París, 2000, p. 89, § 123. Ver también la transcripción hecha de la obra de René DAVID y John E.C. BRIERLEY, *Major legal systems in the world today*, pp. 115-188, 1968 (no se cita el lugar de publicación), en la obra de Mary Ann GLENDON, Michael Wallace GORDON y Christopher OSAKWE, *Comparative legal traditions. Text, materials and cases*, 2.<sup>a</sup> ed., St. Paul, Minnesota, 1994, pp. 204 y ss., donde se destaca la importancia que tuvieron los principios generales del Derecho en el Derecho francés y, entre otros, en su Derecho Administrativo. De los mismos autores, ver *Comparative legal traditions* (serie *Nutshell*), 5.<sup>a</sup> ed., St. Paul, Minnesota, 1994, pp. 123 y ss.

<sup>21</sup> P. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLLÉ y B. GENEVOIS: *Les grands arrêts de la jurisprudence administratif*, 10.<sup>a</sup> ed., París, 1993, p. 445.

<sup>22</sup> RIVERO, *art. cit.*, pp. 292-293.

<sup>23</sup> LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLLÉ y GENEVOIS, *ob. cit.*, p. 1.

<sup>24</sup> CHAPUS, *ob. y t. cit.*, p. 89, § 122. Bernard SCHWARTZ sostuvo que ella fue la decisión que «tuvo el efecto de emancipar el derecho público francés de las restricciones impuestas por los conceptos del derecho privados», constituyendo «la base de la autonomía del derecho público», en: AA.VV., *The Code Napoleon and the Common-Law world*, New York, 1956, pp. 251-252. Ver también, del mismo autor, *Le droit administratif américain. Notions générales*, trad. fr., París, 1952, p. 81. En igual sentido, Sabino CASSESE, *Las bases del Derecho Administrativo*, trad. esp., Madrid, 1994, p. 19.

<sup>25</sup> Tomado de *Jurisprudence Générale. Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine*, de Dalloz, París, 1873, pp. 19-20. A continuación de ésta se publica en el repertorio la sentencia Blanco. Ver, asimismo, CHAPUS, *ob. y t. cit.*, p. 89, § 122.

<sup>26</sup> François BURDEAU, *ob. cit.*, pp. 397-398. Los casos son, respectivamente, *Roubeau*, del 9 de mayo de 1913; *Chambre syndicale des propriétaires marseillais*, del 10 de febrero de 1928, y *Fontan*, del 5 de mayo de 1922.

Consejo de Estado hizo referencia directa a los principios generales del Derecho en distintos pronunciamientos. Entre ellos merecen citarse como los iniciadores en esta materia los *arrêts Dame veuve Trompier-Gravier*, del 5 de mayo de 1944<sup>27</sup>, y, muy especialmente, *Aramu*, del 26 de octubre de 1945<sup>28</sup>.

RIVERO, desde su impronta católica, enfocó el estudio de los principios generales del Derecho. Respecto a ellos señaló los siguientes caracteres: i) son obligatorios para la Administración; ii) su fuerza obligatoria no les viene de una fuente escrita (ver el *arrêt Aramu*); iii) no se trata de reglas provenientes de las costumbres, ni de la tradición, ni de la opinión; iv) el juez no las crea, sino que constata su existencia<sup>29</sup>. Fiel a su concepción iusfilosófica, sostuvo que «hay en la razón de todo sistema de derecho, una concepción del hombre y del mundo, que implica cierto número de postulados. Es a este fondo ético que se remontan los principios generales»<sup>30</sup>. Por ello, destacó que dichos principios «se refieren estrictamente, bien al respeto de la persona humana y de su dignidad, bien a la naturaleza de las cosas, no puede dejarse de pensar a este respecto en las “leyes no escritas” que trascienden los imperativos del poder; es decir, en una palabra, en el Derecho Natural. Pocas construcciones jurídicas en el Derecho positivo contemporáneo presentan una afinidad tan clara con la concepción clásica del occidente cristiano como la teoría de los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo tanto más reveladora la concomitancia cuanto que ciertamente no ha sido deliberada»<sup>31</sup>.

En relación al derecho francés, RIVERO clasificó los principios en cuatro grupos<sup>32</sup>: i) el primero es el conjunto de reglas que surgen a partir de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, que en el orden constitucional se traduce en los principios de separación de poderes, y

<sup>27</sup> LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVÉ y GENEVOIS, *ob. cit.*, p. 350; Georges VEDEL, *Droit Administratif*, 6.ª ed., París, 1976, pp. 278-279. En este caso, el Consejo de Estado no se refirió directamente, como en el *arrêt Aramu* a la existencia de un principio general del Derecho, pero abrió el camino a éste. Se trataba de la revocación de una autorización otorgada a la viuda de un vendedor de periódicos en un quiosco situado en el Boulevard Saint-Denis de París, con motivo de una falta cometida por aquélla. Por ello, al no haber sido «invitada a presentar sus medios de defensa», la revocación estaba viciada por exceso de poder (*entachée d'excès de pouvoir*).

<sup>28</sup> RIVERO y WALINE, *ob. cit.*, p. 72, § 72. Benoît JEANNEAU, *Les principes généraux du Droit dan la jurisprudence administratif*, París, 1974, p. 82. CHAPUS, *ob. y lug. cit.* En la misma fecha se dictaron los *arrêts Mattei, Belloir, Tabti y Champion*, en los que también se hizo referencia a los principios generales del Derecho, y que trataron cuestiones similares a las debatidas en *Aramu*.

<sup>29</sup> *Ob. cit.*, pp. 72-73, § 73.

<sup>30</sup> *Ob. cit.*, p. 73, § 73.

<sup>31</sup> *Art. cit.*, p. 300.

<sup>32</sup> *Art. cit.*, pp. 294-295.



en el orden administrativo los de libertad (individual, de conciencia, de prensa, de reuniones, etc.) e igualdad (de los usuarios de los servicios públicos, de los contribuyentes, de los ciudadanos ante la ley); ii) el segundo son las reglas técnicas formuladas en el Código Civil o en las leyes de procedimiento que el Consejo de Estado adaptó al orden administrativo, por juzgarlas consustanciales a todo el orden jurídico, como el principio de no retroactividad del Derecho, el de la responsabilidad por daño culposo, el del enriquecimiento injusto y el de defensa; iii) el tercer grupo se remite a principios que surgen del orden moral, que se imponen a la Administración: el de prosecución del bien común, el de que la Administración no debe mentir (que conduce a la anulación de actos inexactos); iv) el último se desprende de la «naturaleza de las cosas», como el de continuidad de los servicios públicos, o el que es propio de la naturaleza del poder jerárquico atribuir al superior la competencia reglamentaria para el funcionamiento del servicio que se le confirió, o, por último, la potestad derivada de la teoría de las circunstancias excepcionales cuando el interés público lo exige.

La doctrina del eminente maestro francés, tan enfáticamente expuesta por él, no parece ser la de otros autores franceses que han mostrado un criterio orientado más hacia el criterio positivista que al extrapositivista (bien sea por sus ideas políticas en algunos casos o por ser neutrales en el punto)<sup>33</sup>; entre ellos, MODERNE, quien abstrae del estudio de los principios generales exigencias morales, racionales o de Derecho Natural<sup>34</sup>.

El Consejo de Estado, en el *arrêt Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-liège d'Algérie*, del 7 de febrero de 1958, declaró que los principios generales del Derecho tienen valor legislativo<sup>35</sup>. Hasta que en algunos casos se les asignó una relevancia superior a las mismas leyes<sup>36</sup>, como ocurrió en el *arrêt Lamotte*, donde, frente a una Ley del 23 de

<sup>33</sup> BRAIBANT, *ob. cit.*, pp. 220-221; LAUBADÈRE, VENEZIA y GAUDEMET, *ob. cit.*, pp. 631-632; WALINE, *ob. cit.*, t. I, p. 340, § 636; CHAPUS, *ob. cit.*, p. 89, § 123; VEDEL, *ob. cit.*, p. 283. Este autor, en una nota al *arrêt Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* (del 4 de abril de 1952), publicado en *Jurisclasseur périodique*, 1952-II-7138, sostuvo que ellos son extraídos del Derecho positivo existente en un momento dado; cit. por LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVÉ y GENEVOIS, *ob. cit.*, p. 521. Aunque no lo formula expresamente, podría situarse en la misma posición que RIVERO a DELVOLVÉ, quien, pese a a no decirlo expresamente en su monografía antes citada, comparte los mismos ideales de fe que aquél.

<sup>34</sup> Franck MODERNE, «Actualité des principes généraux du droit», en *Revue française de Droit Administrative*, n.º 14, mayo-junio de 1998, pp. 495-518, esp. p. 496. También LETOURNEUR enfáticamente negó al Derecho Natural la posibilidad de fundar los principios generales del Derecho, siguiendo la línea trazada por WALINE. M. LETOURNEUR, «Les “principes généraux du Droit” dans la jurisprudence du Conseil d'État», *Études et Documents*, del Consejo de Estado, 1951, pp. 19-31, esp. pp. 28-29.

<sup>35</sup> LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVÉ y GENEVOIS, *ob. cit.*, p. 565.

<sup>36</sup> RIVERO-WALINE, *ob. cit.*, p. 73.

mayo de 1943 que disponía que el otorgamiento de una concesión no podía ser objeto de recurso administrativo o judicial alguno, el Consejo opuso que el recurso ante él estaba abierto contra todo acto de otorgamiento de una concesión para «asegurar conforme a los principios generales del Derecho, el respeto de la legalidad»<sup>37</sup>. Para CHAPUS, los principios generales del Derecho tienen valor «infralegislativo» y «supradecretal»<sup>38</sup>, ello es, inferior a la ley y superior a los actos del Ejecutivo. Esta posición se muestra, con algunas variantes, uniforme en la doctrina y la jurisprudencia del Consejo Constitucional. Lo que ocurre es que la cuestión depende de si el principio ha sido elevado al rango de un principio de valor constitucional, en cuyo caso prevalece sobre la ley.

Próximos a los principios generales, los *principios de valor constitucional* se los ha considerado una variante «sublimada» de aquéllos, que construyó el Consejo Constitucional, tribunal éste instituido por la Constitución de 1958, de la V República —y que fue, vale señalar, la primera vez en la historia de Francia que existió un órgano de tal rango, que era desconocido hasta entonces—<sup>39</sup>. Dicho Consejo trajo a este terreno los denominados «principios de valor constitucional», sobre la base de los denominados «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República», que menciona el primer párrafo, última parte, del preámbulo de la Constitución de 1946<sup>40</sup>. Esos principios, erigidos principalmente a partir de la década de 1970<sup>41</sup>, el Tribunal Constitucional los ha derivado de los textos escritos de la Constitución de 1958, la Declaración del Hombre de 1789 y el preámbulo de la Constitución de 1946, de modo que conforman los cuatro lo que se denomina el «*bloque de constitucionalidad*»<sup>42</sup>. Mas es importante destacar que el propio VEDEL, quien formó parte del Consejo Consti-

<sup>37</sup> LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVÉ y GENEVOIS, *ob. cit.*, pp. 425-426.

<sup>38</sup> CHAPUS, *ob. cit.*, p. 105, § 140.

<sup>39</sup> Georges BURDEAU, Francis HAMON y Michel TROPER, *Droit Constitutionnel*, 25.<sup>a</sup> ed., París, 1997, pp. 681 y ss.

<sup>40</sup> De acuerdo al primer párrafo del preámbulo de la Constitución de la V República, forma parte de ella el preámbulo de la Constitución de 1946.

<sup>41</sup> Domenico MENNA, «La théorie des principes généraux du Droit à l'épreuve de la jurisprudence constitutionnelle», en *Le Droit Administratif en mutation*, París, 1993, pp. 201-229, esp. p. 203.

<sup>42</sup> BURDEAU, HAMON y TROPER, *ob. cit.*, pp. 700 y ss.; ponencia francesa de FAVOREAU en el Simposium Franco-Español de Derecho Constitucional, reproducida en Louis FAVOREAU y Francisco RUBIO LLORENTE, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1991, pp. 24 y ss.; Max GOUNELLE, *Introduction au Droit Public français*, París, 1979, pp. 190-192. Ver también Jean RIVERO y Hughes MOUTOUH, *Libertés publiques*, t. I, 9.<sup>a</sup> ed., París, 2003, pp. 148 y ss.

tucional, negó que los principios generales del Derecho integren el bloque de constitucionalidad<sup>43</sup>.

El Consejo Constitucional los ha deducido de los textos positivos, asumiendo una postura mucho más estricta y conservadora, que no es común a la del Consejo de Estado<sup>44</sup>. En esa labor, no tuvo inconvenientes en tomar algunos principios generales del Derecho declarados por el Consejo de Estado en sus decisiones para elevarlos al rango constitucional, como ocurrió con el principio de igualdad o el del respeto del derecho de defensa, mientras que a otros les asignó *valor legislativo*, como el del sentido negativo del silencio. Sin embargo, pese a una postura aparentemente «positivista» de la fuente de los principios de valor constitucional, lo cierto es que en algunos casos –aplicando una interpretación extensiva de los textos– los ha erigido sin que un texto positivo los declare, como ocurre con el principio de continuidad de los servicios públicos<sup>45</sup>. Lo importante es subrayar que para el Consejo Constitucional una ley puede derogar un principio general del Derecho que no tenga valor constitucional, como lo decidió en la sentencia n.º 18 del 26 de junio de 1969<sup>46</sup>.

En Francia se ha producido un interesante debate que convocó a las «mejores espadas» del Derecho Público respecto a la trascendencia y vigencia de los principios generales del Derecho frente a los principios de valor constitucional, a punto tal que hasta se consideró en algún momento que los primeros habían sido superados por éstos<sup>47</sup>. En definitiva, el debate francés nos muestra que los principios generales del Derecho no han perdido vigencia ni interés. Como escribió MODERNE, ellos son parte de la cultura jurídica francesa y aun de la cultura jurídica europea, sin que parezca que sus funciones –según el autor– hayan cambiado. En ese sentido, puntualiza que «tendiendo a conceptualizar las reglas fundamentales de un sistema normativizado, a enriquecer este sistema aportando coherencia e inteligibilidad, a reencontrar las fuentes históricas e intelectuales, a darles eventualmente una dimensión axiológica, los principios generales del derecho público colocan al

---

<sup>43</sup> FAVOREAU, *ponencia cit.*, pp. 35-36; MODERNE, *art. cit.*, pp. 503 y ss.

<sup>44</sup> MENNA, *art. cit.*

<sup>45</sup> DELVOLVÉ, *ob. cit.*, pp. 61-62. Al respecto dice este autor que «[s]i el Consejo constitucional habla de principios de valor constitucional, sin decir que ellos son generales, ello puede ser más por prudencia frente al legislador que por negación de su carácter general».

<sup>46</sup> RIVERO-WALINE, *ob. cit.*, p. 73.

<sup>47</sup> Pero tal debate no es extensible a nuestras playas, donde no parece tener la relevancia dada en dicho país, en atención al criterio asumido por nuestra Corte Suprema en punto a la interpretación y alcance de los textos constitucionales, que ha sido quizás más amplia a la hora de extraer principios de valor constitucional –como el de seguridad jurídica– que no surgen del texto expreso de la Constitución, pero que se desprendían de los principios superiores que la nutren.

jurista contemporáneo en los mismos problemas que ayer: su definición, sus caracteres, su rango jerárquico, de su pertinencia para la hermenéutica y la práctica del Derecho», por lo que los aportes de autores como ESSER, BOBBIO o PRIETO SANCHÍS, entre otros, no parecen obsoletos, y en aquello que haya podido cambiar son, por el contrario, «estrategias de los actores jurídicos»<sup>48</sup>.

2. En el Derecho español los principios generales del Derecho recibieron, como se vio en el acápite II, su consagración positiva en el Código Civil, y, aún más, en su texto actual se les dio el «*carácter informador del Ordenamiento*». Sin duda, entre los juristas españoles es destacable la obra llevada a cabo por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, quien al socaire de los principios generales del Derecho apuntó la insuficiencia de la mera remisión al Derecho positivo como medio de realización del orden jurídico<sup>49</sup> y, más aún, afirmó que «en parte alguna del Ordenamiento la apelación a los principios generales es más necesaria que en el Derecho Administrativo»<sup>50</sup>.

En oposición a la mera técnica positivista, GARCÍA DE ENTERRÍA sostiene que «la ciencia jurídica no tiene otra misión que la de desvelar y descubrir, a través de conexiones de sentido cada vez más profundas y ricas, mediante la construcción de instituciones y la integración respectiva de todas ellas en un conjunto, los principios generales sobre los que se articula y debe, por consiguiente, expresarse el orden jurídico»<sup>51</sup>. Dichos principios generales aparecían como el modo efectivo de atenuar los «formidables poderes» con que contaba la Administración, a través de la remisión a principios materiales que restringieran sus potestades. Ellos expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad<sup>52</sup>.

En la búsqueda de su articulación con el resto del ordenamiento jurídico, reconoció GARCÍA DE ENTERRÍA que la remisión a ellos no po-

---

<sup>48</sup> *Art. cit.*, p. 518.

<sup>49</sup> «Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo», publicado en la *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 40, del año 1961, pp. 189-222. El artículo, junto con otros trabajos, está reproducido en la obra que bajo el mismo título se publicó en Madrid en 1984. Aquí se hará referencia a esta última publicación, en la reimpresión del año 1986.

<sup>50</sup> *Íd.*, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 2.ª ed., Madrid, 1979, pp. 42 y ss., esp. p. 44. Esta monografía fue primeramente publicada en el n.º 38 de la RAP.

<sup>51</sup> *Reflexiones*, pp. 33-34.

<sup>52</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 9.ª ed., Madrid, 1999, p. 79. Apunto que este tema —que integra el capítulo II del *Curso*, sobre estructura y caracteres del ordenamiento administrativo— es obra de la pluma del primero.

día alejarlos del Derecho positivo en la búsqueda de un mero anclaje en el Derecho Natural. Antes bien, fiel a sus ideas éticas, nuestro autor sostuvo que la efectividad del Derecho Natural en el Derecho positivo «no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que éste se concreta, sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos»<sup>53</sup>. Lo cual «no es más que recordar algo perfectamente simple, que el Derecho natural está presente en el Derecho positivo, o más sencillamente aún, que precisamente en cuanto se aplica es ya Derecho positivo, pero que ocurre que en este proceso de positivación el Derecho natural ya no puede mostrarse puro y absoluto, al modo de una idea platónica ..., sino historificado necesariamente, lo que es decir adicionado, complementado y matizado por elementos que el pensar jurídico ha obtenido tópicamente en función de los problemas»<sup>54</sup>.

Y la «conversión de los preceptos absolutos del Derecho natural en criterios técnicos y tecnificables es lo que se expresa en el concepto de principios generales del Derecho»<sup>55</sup>. Mas no todos ellos son desprendimiento del Derecho Natural, que informa sólo una parte de ellos, puesto que contienen también principios del orden político concreto, o los de carácter institucional o estrictamente técnico. En esta inteligencia, GARCÍA DE ENTERRÍA ubica el punto de encuentro de los valores superiores del Derecho Natural o del orden político con los resultados del pensamiento tópico sobre los problemas singulares en las *instituciones jurídicas*, que constituyen «el verdadero primer elemento del pensar jurídico, tanto científico como aplicativo»<sup>55</sup>. Tal idea institucional, cimentada en la doctrina elaborada por Maurice HAU-

---

<sup>53</sup> La referencia a la «tópica» hecha por el maestro español obliga a precisar muy brevemente en esta nota sus alcances para poder seguir su pensamiento. Según Theodor VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, trad. esp. de Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, y prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1986 (reimpresión de la 1.ª ed. de 1964), todo problema objetivo y concreto provoca un juego de suscitaciones, que se denomina tónica o arte de la invención (p. 54). La tónica en una modalidad de la vieja (y siempre actual) retórica de los romanos, y en su extensión al campo jurídico, muestra que el Derecho se presenta como un conjunto de respuestas a problemas concretos, pero siempre queda un problema fundamental que es determinar qué es lo justo (GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones*, p. 57). De tal forma, el Derecho no se presenta como un sistema meramente lógico o axiomático en el que todo está resuelto por sus meras aplicaciones, sino que la solución justa se extrae, aparte de integrarse los componentes lógicos, de la evaluación de una serie de problemas o *topoi* que conciernen a la cuestión. Y es precisamente, sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA, en las instituciones jurídicas donde se realiza el encuentro entre los valores superiores del ordenamiento y con los resultados del pensamiento tópico (*Reflexiones*, pp. 58 y ss.). Un estudio reciente sobre el pensamiento de VIEHWEG es el de Renato RABBI-BALDI CABANILLAS, «La ciencia del derecho como saber retórico-tópico: el planteamiento de Theodor Viehweg», *El Derecho* del 6 de diciembre de 1999.

<sup>54</sup> *Reflexiones*, pp. 61-62; *Curso*, cit., p. 79.

<sup>55</sup> *Reflexiones*, pp. 63-64; *Curso*, cit., pp. 79-80.

RIOU<sup>56</sup>, caracterizada por la idea organizativa que da sentido unitario y orgánico al conjunto, es la corporeización de contenidos valorativos sobre un ámbito determinado de relaciones en que consiste la institución, que se eleva a un verdadero principio general «que no sólo tiene un valor normativo propio, sino que además es también el que ordena y mide el alcance de los demás elementos normativos presentes en el seno de la propia institución». Esos principios institucionales, a juicio de GARCÍA DE ENTERRÍA, son normalmente los únicos principios generales respecto de situaciones determinadas, «puesto que en ellos se expresan, a través de la conversión técnica correspondiente, el orden de valores propio del Derecho natural, o del orden político, reducido a los términos concretos de la experiencia tópica»<sup>57</sup>.

De su parte, GONZÁLEZ PÉREZ ostenta un criterio iusnaturalista en la materia, para quien la misión del Derecho es la aprehensión de los principios generales, y, en consecuencia, «tienen pleno valor de fuente jurídica; forman parte del Ordenamiento jurídico»<sup>58</sup>. Su criterio jurídico se manifiesta en este punto, al coincidir en la doctrina expuesta en una sentencia del Tribunal Supremo del 14 de noviembre de 1980, cuyo ponente fue MARTÍN DEL BURGO, quien dejó sentado en el pronunciamiento que al ser los principios generales del Derecho informadores del ordenamiento, ello «sin duda sirve de elemento corrector de injusticias manifiestas y de soluciones absurdas y *contrarias al derecho natural*»<sup>59</sup>.

Es más, en una posición doctrinal que podría llamarse «realista» sobre la entidad de los principios generales, niega que sean como reglas jurisprudenciales creadas por el juez; antes bien, la jurisprudencia es para el autor «una de las formas capitales de manifestación». De tal modo, cuando ellos son consagrados legislativamente, no por esto pier-

---

<sup>56</sup> Maurice HAURIUO, *La teoría de la institución y de la fundación*, trad. esp. de Arturo Enrique SAMPAY, Buenos Aires, 1968.

<sup>57</sup> *Reflexiones*, pp. 65-67; *Curso*, cit., pp. 82-83. Más recientemente ha escrito que los principios generales son el «condensado ético de la justicia y reguladores de todas y cada una de las instituciones positivas de un ordenamiento. Sin la idea de los principios generales del Derecho no es posible siquiera comprender la más elemental de sus instituciones. [...] no son las normas sino las instituciones las verdaderas unidades elementales de la vida jurídica y una institución es un régimen orgánico de una relación social determinada». En ellos «se expresan siempre necesariamente un orden de valores de justicia material. Son, a su vez, nódulos de condensación de valores ético-sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcionamiento. Es justamente en este punto donde se anudan el mundo formal de las normas y el material de los valores de la justicia». *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999, pp. 104-105.

<sup>58</sup> *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, cit., p. 79. El criterio que aquí se resume también lo sostuvo el profesor español en «El método en el Derecho Administrativo», *RAP*, n.º 22, pp. 46 y ss.

<sup>59</sup> *Ob. cit.*, p. 88. El énfasis me pertenece.

den su carácter, ni se produce un cambio de esencia, como lo sostuvo el Tribunal Supremo español<sup>60</sup>. Al efecto, cita una sentencia de este Alto Tribunal del 19 de mayo de 1987, donde su ponente, DELGADO BARRIO, sostuvo que los principios generales del Derecho «son la atmósfera en que vivimos jurídicamente»<sup>61</sup>.

El rol de los principios generales es, de acuerdo a GONZÁLEZ PÉREZ, en primer término, fundamento del ordenamiento jurídico, por lo que las normas legales no se les pueden oponer, de manera que «[u]na norma legal que contraviniese un principio general, cualquiera que fuera el rango, procedimiento y mayoría con que se hubiese aprobado, quedaría tan sólo en una regla con pretensiones de justicia, que no sería Derecho, sino sólo arbitrariedad»<sup>62</sup>. Luego son informadores de la labor interpretativa, por lo que las normas deben ser interpretadas de acuerdo a ellos. Finalmente, tienen un rol integrativo, puesto que, de acuerdo al Código Civil español, se aplican en ausencia de ley o costumbre<sup>63</sup>. Otros autores que pueden situarse en la misma posición dogmática en cuanto a los principios generales del Derecho son —entre otros— GARCÍA-TREVIJANO FOS<sup>64</sup>, ENTRENA CUESTA<sup>65</sup> y GONZÁLEZ NAVARRO<sup>66</sup>.

Finalmente, pueden mencionarse las posiciones de PAREJO ALFONSO, que niega que puedan remitirse a la ética o al Derecho Natural, por considerarlas extramuros del Derecho<sup>67</sup>, y de PARADA, para quien poco le debe el Derecho español a la jurisprudencia en cuanto a la formación de los principios generales, sino que la fuerza de ellos viene de la ley<sup>68</sup>.

#### IV. EL DERECHO ARGENTINO

Los principios generales del Derecho ingresaron en el Derecho argentino, al igual que en otros ordenamientos expuestos, a través del

<sup>60</sup> *Ob. cit.*, p. 80.

<sup>61</sup> *Ob. cit.*, p. 81.

<sup>62</sup> *Ob. cit.*, p. 82. El énfasis me pertenece.

<sup>63</sup> *Ob. cit.*, pp. 83 y 87.

<sup>64</sup> José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, t.º I, 3.ª ed., Madrid, 1974, pp. 233 y ss.

<sup>65</sup> Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I/1, 11.ª ed., Madrid, 1995, p. 130.

<sup>66</sup> Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, t. I, 2.ª ed., Pamplona, 1998, pp. 822 y ss.

<sup>67</sup> Luciano PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ-BLANCO y Luis ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Barcelona, 1996, pp. 207. La parte referente a las fuentes corresponde al primero.

<sup>68</sup> Ramón PARADA, *Derecho Administrativo*, t. I, 11.ª ed., Madrid, 1999, pp. 78 y ss., esp. pp. 84-85.

Código Civil, sancionado por la Ley n.º 340, del 25 de septiembre de 1869. Nuestro Codificador, Dalmacio Vélez Sarsfield, se inspiró en el Código austríaco para redactar el artículo 16, en estos términos: «Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los *principios generales del derecho*, teniendo en consideración las circunstancias del caso» (el énfasis está añadido).

Los civilistas argentinos tomaron, en cuanto al fundamento de dichos principios generales, distintas posiciones, desde quienes sostienen que su fundamento es el Derecho Natural, como LLAMBIÁS y BORDA (aunque en una posición más amplia)<sup>69</sup>, hasta quienes los encuentran en aquellos que son propios del Derecho positivo, como SALVAT y BUSO<sup>70</sup>, pasando por los que se han denominado «cientificistas», como SPOTA, que sindicaron los principios generales del Derecho como los que elabora la ciencia jurídica, descartando al Derecho Natural y la equidad como fuentes del Derecho<sup>71</sup>.

## V. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Así como la aplicación de los principios generales del Derecho en el Derecho Civil no ofreció dudas o discusiones en nuestro país, más allá de las distintas posiciones de los autores, otro tanto ocurrió en el Derecho Administrativo, donde tanto nuestros tribunales como los autores acudieron a ellos en forma repetida. No hay que olvidar en este tema que prácticamente desde la segunda mitad del siglo pasado nuestro Derecho Administrativo tomó su conformación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria, cimentada por las obras liminares de Rodolfo BULLRICH y el monumental aporte de Rafael BIELSA, a quienes siguieron autores de la talla de VILLEGAS BASAVILBASO, MARIENHOFF y FIORINI. Ellos dieron relieve particular a la materia, y los conocidos autores actuales siguen en el camino científico que aquéllos iniciaron.

<sup>69</sup> Jorge Joaquín LLAMBIÁS, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. I, 6.ª ed., Buenos Aires, 1975, § 127, pp. 127-128; Guillermo A. BORDA, *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1965, § 85, pp. 97-99. He seguido en la exposición del Derecho Civil argentino la exposición de VIGO en el *art. cit.*

<sup>70</sup> Raymundo M. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, 8.ª ed., Buenos Aires, 1947, t. I, § 271, p. 152; Eduardo B. BUSO, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, 1944, t. I, § 113, p. 155.

<sup>71</sup> Alberto G. SPOTA, *Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Parte general*, vol. 1, Buenos Aires, 1967, pp. 385-386, § 129.



1. Con la excepción de FIORINI<sup>72</sup>, para quien los principios generales del Derecho surgen del ordenamiento o de la tradición o acervo histórico de una nación, sin remitirse al Derecho Natural<sup>73</sup>, la mayoría de los autores nacionales pueden situarse entre los extrapositivistas.

Entre éstos hay que citar históricamente en primer lugar a BIELSA, que no los expuso en su clásico tratado, sino en una obra que no era específica del Derecho Administrativo<sup>74</sup>. Allí les dio un amplio enfoque, a punto de incluir en ellos al Derecho Natural entre los comprendidos en el artículo 16 del Código Civil. La relevancia que les dio se cifra en este párrafo: «El principio de derecho se determina por la certeza y estabilidad y por su conformidad con la conciencia jurídica general del pueblo. Por eso ciertos principios tienen más vitalidad y curso que las leyes emanadas del legislador»<sup>75</sup>.

VILLEGAS BASAVILBASO<sup>76</sup> expuso en su tratado el desarrollo de los principios generales, sin dejar de tener en cuenta al iusnaturalismo y a la Escuela del Derecho Natural, y la realidad concreta de un pueblo en un momento dado de su historia<sup>77</sup>. DíEZ<sup>78</sup>, de su lado, consideró que emanan del ordenamiento jurídico del Estado y del Derecho Natural, y que los que derivan de la Constitución prevalecen sobre las leyes, mas no los que se desprenden del Derecho Natural<sup>79</sup>.

El profesor MARIENHOFF<sup>80</sup>, dentro del realismo que lo caracterizó, señaló la amplitud de los principios generales, partiendo del Derecho Natural, enunciando los siguientes: el derecho a la vida; los que derivan de la forma republicana de gobierno; el de igualdad ante la ley; el de proporcionalidad o igualdad de las cargas públicas; el debido proceso legal; el derecho a la indemnización de todo menoscabo patrimonial por razones de interés público; la irretroactividad de los reglamentos; la teoría de que lo principal sigue a lo accesorio; el enriquecimiento sin causa; la exigencia de sustrato ético de todo acto jurídico; el de la liber-

---

<sup>72</sup> Bartolomé A. FIORINI, *Derecho Administrativo*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1976, pp. 79 y ss.

<sup>73</sup> *Ob. cit.*, p. 81.

<sup>74</sup> Rafael BIELSA, *Metodología jurídica*, Santa Fe, 1961, pp. 102 y ss. Era otra de las obras del gran jurista que mostraba su versatilidad jurídica.

<sup>75</sup> *Ob. cit.*, p. 106.

<sup>76</sup> Benjamín VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1949, pp. 361 y ss.

<sup>77</sup> *Ob. cit.*, p. 370.

<sup>78</sup> Manuel María DíEZ, *Derecho Administrativo*, t. I, 2.ª ed., Buenos Aires, 1974, pp. 385 y ss.

<sup>79</sup> *Ob. cit.*, pp. 389-390.

<sup>80</sup> *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5.ª ed., 1995, pp. 292 y ss.

tad integral del ciudadano; el de intangibilidad de los efectos individuales de los actos administrativos generales; el derecho a la personalidad, entre otros el de la propia imagen y el uso del nombre<sup>81</sup>.

Se puede incluir entre esos autores a LINARES<sup>82</sup>, quien, entre otros principios generales, incluyó las valoraciones conceptuadas y tipificadas como bien común o el orden público. El propio ESCOLA<sup>83</sup>, si bien sostiene que son los que racionalmente surgen del propio ordenamiento jurídico, como de la consideración científica del Derecho, mencionó también que entre las distintas fuentes de procedencia se encuentran el Derecho Natural y el de gentes.

El profesor GORDILLO también formuló un amplio criterio en este tema, a punto de sostener con referencia al *due process of law* y a la *natural justice* que ella hunde sus raíces en el Derecho Natural, sea en su vertiente religiosa o laica<sup>84</sup>.

De su lado, el profesor CASSAGNE dedicó un ya clásico estudio específico sobre la materia<sup>85</sup>. Partiendo de la base iusnaturalista y de la idea que también en ella se encuentran aquellos principios fundamentales que se desprenden del propio ordenamiento como de los institucionales a partir de la idea organizativa, les asignó la función de ser la causa y base del ordenamiento, de ser orientadores e informadores y, por último, de cumplir una función integradora. En particular, los precisó como una garantía jurídica y limitadora de las potestades administrativas especificadas en el dictado de reglamentos y actos administrativos. Asimismo, pueden constituir una fuente material del Derecho, ante la ausencia de norma, o formal cuando está receptada en el ordenamiento. Mas, en este sentido, señala que «su vigencia como fuentes no depende de su recepción formal por el ordenamiento positivo puesto que constituyen el fundamento de las demás fuentes del derecho. *Por lo tanto, los principios generales del derecho, aun los no legislados, tienen primacía tanto sobre las normas legales y reglamentarias, como sobre la costumbre y la jurisprudencia*»<sup>86</sup> (el énfasis me pertenece). Como se pue-

<sup>81</sup> *Ob. cit.*, pp. 299-302.

<sup>82</sup> Juan Francisco LINARES, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1974, pp. 167 y ss. Ver también de este autor *Caso administrativo no previsto*, Buenos Aires, 1975, pp. 61 y ss.

<sup>83</sup> Héctor Jorge ESCOLA, *Compendio de Derecho Administrativo*, reimpr. Buenos Aires, 1990, t. I, pp. 82-83.

<sup>84</sup> Agustín A. GORDILLO, *Introducción al Derecho*, pp. 11-12. Ubicable en el sitio [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

<sup>85</sup> Juan Carlos CASSAGNE, «Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo», separata de la revista *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 1988. El trabajo fue luego publicado bajo el mismo título en Buenos Aires, 1988. Las referencias se remiten a dicha separata.

<sup>86</sup> *Trab. cit.*, p. 34.

de apreciar, la relevancia que les asigna el autor se sitúa en la máxima altura del ordenamiento jurídico al momento de evaluar la validez de una ley a la luz de la Constitución. Ya volveré sobre este punto.

Entre los principios receptados en el Derecho Administrativo enuncia el del enriquecimiento sin causa, el de la buena fe, el de la moralidad del objeto de los actos administrativos, o el de la validez o exigibilidad de los pactos voluntariamente consentidos; agregando aquellos que atañen a la responsabilidad objetiva y sin culpa del Estado y aquellos receptados en el Derecho Penal en relación a la actividad sancionatoria. Finalmente, en cuanto a los específicos del Derecho Administrativo, menciona, entre otros, el de continuidad de los servicios públicos, el del paralelismo de las competencias, etc.

Concluye afirmando que los principios generales integran el bloque de legalidad y que el vicio que los afecta recae sobre el *objeto* del acto administrativo, que provoca su nulidad absoluta, ello porque «los principios generales del derecho, por ser causa de las normas positivas y por el hecho de constituir el reflejo de una ley natural superior asentada en la moral, integran el orden público administrativo que debe resguardar la Administración, sin perjuicio de las distintas modalidades justas que pueda admitir el desenvolvimiento o aplicación de los principios, particularmente en el campo de las soluciones normativas»<sup>87</sup>.

2. En la jurisprudencia no se mostraron hesitaciones para aplicar los principios generales del Derecho al Derecho Administrativo<sup>88</sup>.

a) Ello se muestra en materia de anulación de actos administrativos; por ejemplo, cuando el agente público ejerció de hecho o por una decisión de la autoridad administrativa un cargo de mayor jerarquía (sin modificar su situación escalafonaria) y cuando, pese a ejercer la actividad, existe una prohibición para hacerlo sin previa designación<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> *Trab. cit.*, pp. 38-39.

<sup>88</sup> Para una amplia exposición sistemática de la jurisprudencia, ver Rodolfo VIGO, *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, 2000, pp. 123 y ss.

<sup>89</sup> Ellas son habituales, por ejemplo, cuando se prohíbe el desempeño de tales actividades sin autorización o designación previa de las autoridades competentes. Sin embargo, este procedimiento, que parecería lógico y normal—esto es, que ante la necesidad de cubrir un cargo vacante en forma interina se solicite la designación de un agente de una jerarquía inferior para ocuparlo—, lo cierto es que frecuentemente ocurre al revés: los responsables superiores demoran la toma de una decisión—porque en realidad no quieren tomarla para no afectar fondos—; entonces puede suceder que la autoridad requirente por el tráfico diario de su repartición necesite imprescindiblemente cubrir la vacante y, en una actitud casi heroica, debe tomar la decisión de que algún agente desempeñe esa tarea (es decir, o espera la resolución superior, o asume el riesgo que su repartición no funcione o funcione mal en desmedro del servicio). Es frecuente, como se dijo, el silencio de las autoridades superiores y la necesidad ulterior de ocupar la vacante. Mas cuando se solicita el pago por el desempeño de la función

En estos casos la jurisprudencia del fuero contencioso-administrativo –y, en cierto modo también, la Corte Suprema<sup>90</sup>– ha sido constante en el sentido de reconocer las diferencias salariales con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa, porque no puede negarse el derecho a percibir las a quien efectivamente las desempeñó<sup>91</sup>.

Otro de los supuestos constituye un caso de o bien un acto viciado o de un error material producido al abonarse en exceso la retribución al agente. En estos casos, tanto la jurisprudencia del fuero contencioso<sup>92</sup> como la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>93</sup> han aplicado el principio de la buena fe para amparar la situación de los agentes. Así, en base a lo dispuesto en los artículos 738, segunda parte, y 1055 del Código Civil, y en tanto no exista mala fe, se ha sostenido que las sumas percibidas de buena fe no se restituyen<sup>94</sup>.

Existe así en nuestro Derecho un modo de amenguar los alcances de la anulación retroactiva de los actos administrativos, formulada pretorianamente a través de la aplicación del principio general de la buena fe y del enriquecimiento sin causa, o también de la equidad. Vinculado con los supuestos de anulación y revocación, la Sala IV de la CNA-CAF, en el caso «Asociación de Cooperativas Argentinas», del 4 de junio de 2002, invocó el principio de la confianza legítima, al advertir un error en la determinación de un derecho aduanero y, ante la invocación por la Aduana de que ello podía hacerlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 792 del Código Aduanero –según el cual el

---

de mayor jerarquía (y retribución), también es frecuente que se opongan las fórmulas rituales de la falta de designación (en algunos casos el silencio dura meses). De allí que los tribunales y la propia Procuración del Tesoro de la Nación hayan hecho uso constante de la teoría del enriquecimiento sin causa, como se expone en el texto.

<sup>90</sup> Fallos: 295:937.

<sup>91</sup> Sala I, *in re* «Oriani», del 16 de mayo de 1989; «Guerra de Dalle Nogare», del 19 de marzo de 1998, y «Oriol», del 23 de setiembre de 1999 (en esta causa se invocó también la teoría de los actos propios). Sala II, *in re* «López», del 2 de octubre de 1990, y «López», del 8 de julio de 1978. Sala III, *in re* «Ferru», del 4 de abril de 1995. Sala IV, *in re* «Goldberg», del 24 de octubre de 1996. Sala V, *in re* «García», del 4 de octubre de 1999.

<sup>92</sup> Sala I, *in re* «Estado Nacional (Gendarmería Nacional) c/ Briganti Inés s/ personal militar y civil de las FF AA y de Seg», del 11/12/98. Sala III, *in re* «Estado Nacional (Gendarmería Nacional) c/ Castagnino», del 13 de agosto de 1992, y Estado Nacional (Gendarmería Nacional) c/ Fernández Conde», del 18 de marzo de 1998. Sala V, *in re* «Gendarmería Nacional c/ Romero», del 5 de febrero de 1998.

<sup>93</sup> Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación 129:448 y 130:32, entre muchos otros.

<sup>94</sup> Joaquín A. LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, 6.ª ed., Buenos Aires, 1975, t. II, pp. 639 y ss.; íd., *Código Civil Anotado*, t. II, –A, Buenos Aires, 1989, pp. 623-624, y t. II–B, Buenos Aires, 1992, p. 249. También, Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación y 129:448, 130:32, entre muchos otros. Ver también, en relación al enriquecimiento sin causa en los contratos administrativos (el empleo público es un contrato administrativo), Laura MONTI, «Los contratos administrativos y el enriquecimiento sin causa», *El Derecho* del 27 de marzo de 2002.

pago «no extingue la obligación tributaria aduanera cuando su importe fuere inferior»—, el Tribunal replicó que «el reconocimiento a la Aduana de volver sobre sus determinaciones y formular nuevas intimaciones por diferencias de derechos en documentos en los que el contribuyente, con buena fe, acató la primera rectificación y abonó el tributo resultante, afecta el varlor seguridad jurídica, base de todo sistema legal del Estado de Derecho», agregando que «[s]eguridad jurídica significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima».

Un recentísimo caso de nuestra Corte Suprema vinculado con la confianza legítima es el recaído el 23 de septiembre de 2003 *in re* «Rosello», que, tras su austera factura, posee una notable riqueza sobre el tópico que se expone. Se trataba de una persona que había percibido una suma mayor a la que le correspondía por acumulación de prestaciones previsionales, ante lo cual se le exigió por el organismo previsional, y luego por la Cámara Federal de la Seguridad Social, que reintegrara las sumas percibidas en demasía. La Corte sostuvo al efecto que, pese a que la Ley 24241 permitía a la Administración recuperar lo percibido en demasía, no había razón para tratar en forma más gravosa al que consumió prestaciones de naturaleza alimentaria que a otros que se encuentran obligados a restituir por causa de otro tipo de relaciones jurídicas, como resulta de las normas del Código Civil contempladas en los artículos 738, 786 y 1055, que amparan a quien actuó de buena fe.

b) En relación a los contratos administrativos, su mención ha sido constante, como por ejemplo que el contrato es ley para las partes o el de la buena fe; también se aplicó en este campo jurídico el principio *venire contra factum proprio*, o el principio de razonabilidad<sup>95</sup>.

c) Los principios generales del Derecho han tenido una manifestación y modulación particular en el procedimiento administrativo, partiendo del ya más que secular derecho de defensa<sup>96</sup>, y así, la idea de juridicidad, verdad jurídica objetiva, de impulsión e instrucción de oficio, del informalismo, del debido procedimiento o de celeridad, economía, sencillez y eficacia de los trámites, plasmados en el artículo 1.º de

---

<sup>95</sup> Sobre el tema, ver: Pedro José Jorge COVIELLO, «La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación», estudio preliminar a la recopilación de trabajos de Eduardo MERTEHIKIAN, *Estudios sobre contratación pública*, Buenos Aires, 1996.

<sup>96</sup> Valga como ejemplo lo que se lee en el *Deuteronomio*, cap. 1, vv. 16 y 17: «Y di entonces esta orden a vuestros jueces: “Escucharéis lo que haya entre vuestros hermanos y administraréis justicia entre un hombre y su hermano o forastero. No haréis en el juicio acepción de personas, escucharéis al pequeño lo mismo que al grande, no tendréis miedo al hombre, pues la sentencia es de Dios”».

la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, n.º 19549, no son otra cosa que una demostración de aquel viejo y augusto principio de defensa<sup>97</sup>.

d) Cuando se trata de los fundamentos de la responsabilidad estatal, nuestra Corte ha exigido en ciertos casos la remisión a principios superiores del ordenamiento. Así, en el caso «Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de Ensenada»<sup>98</sup>, que era un supuesto de responsabilidad contractual por actividad lícita —se había dispuesto el levantamiento de un ramal ferroviario—, la Corte sostuvo que la empresa debía ser indemnizada, en base a este fundamento: «si en virtud del interés general, o por otra causa, se pretendiese revocar ese derecho, *la justicia y la equidad* reclaman sea reparado el perjuicio que con ello ocasionare» (el énfasis me pertenece).

En el caso «Laplacette»<sup>99</sup>, relacionado con la indemnización reclamada a raíz de la inundación de campos producida por obras hidráulicas llevadas a cabo por la provincia de Buenos Aires, la Corte Suprema dijo que «es indudable que entre nosotros esa responsabilidad nace, en los casos como el presente, de la *garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional* y que la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los *principios del derecho común*, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria. [...] La responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa, si bien con divergencia sobre los fundamentos jurídicos que la justifican, es aceptada por la doctrina general. (...) Ésta es la única solución *equitativa y justa*, la que conduce a la *protección de la propiedad* perjudicada por obras del Estado; *equidad y justicia que debe guiar la interpretación de los principios generales*, de la doctrina y de los textos legales, que así por *analogía*, son llevados a regir los casos no previstos expresamente pero que caben dentro del contexto general de los principios que los informan» (el énfasis me pertenece).

En el caso «Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano v. Nación Argentina»<sup>100</sup>, dijo que el reconocimiento parcial de la responsabilidad que cabía en la especie al Estado era «la simple aplicación del principio jurídico y moral que veda el enriquecimiento sin

---

<sup>97</sup> Ver sobre el punto: Julio Rodolfo COMADIRA, «Función administrativa y principios generales del procedimiento administrativo», en *Derecho Administrativo*, 1.ª ed., Buenos Aires, 1996, pp. 115 y ss.

<sup>98</sup> Fallos: 111:339, 1909.

<sup>99</sup> Fallos: 195:166, 1943.

<sup>100</sup> Fallos: 245:146, 1959.

causa a costa de otro, o sea, de la aplicación de “una de esas raras reglas de derecho natural, que dominan todas las leyes, aun cuando el legislador no haya tenido especialmente el cuidado de formularlas» (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n.º 933). Ella rige también, por consiguiente, en relación al Estado, tanto en su favor como en su contra, que queda así sometido a una especie de “orden moral” ...».

Finalmente, en el caso «Winkler»<sup>101</sup>, con sustento en precedentes anteriores, dijo que «si bien el ejercicio razonable por el Estado de sus poderes propios no puede, en principio, ser fuente de indemnización para terceros (Fallos: 258:322 [caso «Suñé», 1964]<sup>102</sup>), *el fundamento de la responsabilidad estatal dentro del estado de derecho, es la justicia y la seguridad jurídica*, y la obligación de indemnizar es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional (docr. de Fallos: 300:144; 302:159, sus citas y otros)» (el resaltado también me pertenece)<sup>103</sup>.

e) Una sentencia de la Sala IV de la CNACAF<sup>104</sup> dio el fundamento de los principios generales cuando, al sostener que el ejercicio de la discrecionalidad no excluye el control judicial, afirmó: «Dicha revisión ha de ejercerse a efectos de verificar si esas facultades, efectivamente, han sido ejercidas —o, como en el caso, para asegurar que lo sean— conforme al ordenamiento jurídico, considerado éste como un todo comprensivo de lo que las normas expresamente prevén, de lo implícito que resulta de su espíritu o finalidad, de los principios que surgen de ellas por analogía, y de los principios generales del derecho (entendidos como *los principios naturales o del derecho natural* o aquellos que principalmente deben buscarse en la Constitución Nacional)» (el énfasis me pertenece).

## VI. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LOS VALORES

En la exposición precedente, más de una vez se pudo apreciar que los autores y los tribunales hacían referencia a los valores jurídicos

<sup>101</sup> Fallos: 305:1045, 1983.

<sup>102</sup> En realidad, tal concepto había sido formulado por la Corte *in re* «Establecimientos Americanos Gratry», Fallos: 180:107, 1938, y que se relacionaba con otro precedente, «Arrupé», Fallos: 176:111, del año 1934.

<sup>103</sup> En relación a lo expuesto, ver COVIELLO, «La responsabilidad del Estado por su actividad lícita», en *El Derecho*, suplemento de Derecho Administrativo del 29 de agosto de 2000.

<sup>104</sup> *In re* «Youssefian», del 23 de junio de 1998.

como equivalentes a los principios. Cuadra entonces preguntarse si ambos son en el campo jurídico conceptos sinónimos y si la distinción presenta alguna utilidad para el presente estudio. En términos generales, esa asimilación es admisible en la medida que nos dan una pauta suprema sobre la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Mas si se indaga un poco más sobre el tema se apreciarán diferencias que aun los sostenedores de su equivalencia no dejan de advertirlas.

En nuestro Derecho, aunque es constante la referencia a los valores jurídicos, en los hechos se los ha confundido con los valores, aunque en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales se observa que hay algunos surcos que se han abierto en esa dirección.

Dejando de lado la faz filosófica de la cuestión, cuya mera enunciación somera insumiría un espacio superior al que se exige para este trabajo. Sin embargo, lo que debe señalarse es que los valores jurídicos no se desprenden del sentido primario filosófico (aunque se diga que «son» valores)<sup>105</sup>. El valor es una cualidad del ser, que nos presenta a éste como «bueno», en la perfección en orden a satisfacer una necesidad<sup>106</sup> o, en otros términos, un bien apetecible<sup>107</sup>. Mas, como escribió GARCÍA MAYNEZ, la determinación que de los valores deriva «está muy lejos de ser una determinación absoluta, como la de las leyes naturales»<sup>108</sup>, de donde se sigue que ellos no determinan directamente la conducta humana, sino que las exigencias y deberes que de ellos se desprenden solamente pueden penetrar en la esfera de la realidad si un poder real los actualiza<sup>109</sup>.

La distinción entre valores y principios no se había formulado a la altura alcanzada en las últimas décadas. Cuestión que ha tomado una

---

<sup>105</sup> Aunque no está de más recordar que el desarrollo desde fines del siglo XIX de la teoría de los valores en la Filosofía reconoce una vinculación con las doctrinas económicas. Raymond, RUYER, *La filosofía del valor*, trad. esp., México, 1969, pp. 7 y ss.; Francesco ORESTANO, *Los valores humanos*, trad. esp., Buenos Aires, 1948, pp. 43 y ss. La relación de la doctrina de los valores en general ha sido profundamente expuesta en la clásica obra de Enrique R. AFTALIÓN, Fernando GARCÍA OLANO y José VILANOVA, *Introducción al Derecho*, 9.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1972, pp. 24 y ss. Aunque el tema lo he desarrollado más ampliamente en mi tesis *La confianza legítima*, en curso de publicación, merece citarse, entre otros filósofos que expusieron la doctrina de los valores, a Risieri FRONDI, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*, México, 1958; Manuel GARCÍA MORENTE y ZARAGÜETA BENGOCHEA, *Fundamentos de Filosofía e historia de los sistemas filosóficos*, 8.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1979; Octavio Nicolás DERISI, *Filosofía de la cultura y de los valores*, Buenos Aires, 1963. GARCÍA MAYNEZ tiene dicho que con SCHELER la filosofía moral –en el modelo kantiano– dejó de ser formalista y se convirtió en una filosofía: *El problema filosófico-jurídico de la validez del Derecho*, México, 1935; Karol WOJTYLA, (Juan Pablo II): *Max Scheler y la ética cristiana*, Madrid, 1982.

<sup>106</sup> SIMON, *ob. cit.*, p. 108; JOLIVET, *Psicología* (t. II), pp. 434-435.

<sup>107</sup> DERISI, *Filosofía*, p. 156.

<sup>108</sup> *Ob. cit.*, p. 57.

<sup>109</sup> *Ob. cit.*, p. 58.



particular relevancia práctica cuando la Constitución española instituye en su artículo 1.º 1 la cláusula del Estado social de Derecho: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como *valores superiores de su ordenamiento* jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (el énfasis me pertenece).

PÉREZ LUÑO advirtió la diferencia<sup>110</sup> e, inspirado por el argentino CARRIÓ<sup>111</sup>, señaló que entre los distintos significados de los principios generales se aludía a ciertos juicios de valor que recogen exigencias básicas de justicia y moral positivas —y que, precisaba CARRIÓ, se dicen sustentados en la «conciencia popular»<sup>112</sup>—. En ese sentido, considera los valores como los criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines; se trata de las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural. Encuentra la distinción entre los principios y los valores en el *diferente grado de concreción* de ambos. Los valores no contienen especificaciones sobre los supuestos en que deben ser aplicados, ni las consecuencias jurídicas que deben seguirse en concreto: son ideas directivas generales del ordenamiento que forman el contexto histórico-espiritual en la interpretación de la Constitución<sup>113</sup>. En cambio, los principios entrañan un mayor grado de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones en que pueden ser aplicados y sus consecuencias, pero sin ser aún normas analíticas. De tal modo, los valores tienden a concretarse en principios, y éstos se incorporan en disposiciones específicas o casuísticas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias se hallan tipificados en términos de mayor precisión. Mas tanto los valores como los principios constitucionales no precisan estar desarrollados en normas específicas para su aplicación, porque constituyen auténticas normas constitucionales<sup>114</sup>. Merece mencionarse que entre los valores jurídicos citados por la doctrina se encuentran la justicia, la seguridad jurídica, el bien común, la libertad, la igualdad, la paz social<sup>115</sup> y, también, el Estado de Derecho<sup>116</sup>.

<sup>110</sup> PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 286 y ss.

<sup>111</sup> El trabajo de CARRIÓ es «Principi di diritto e positivismo giuridico», en la obra, dirigida por R. GUASTINI, *Problemi di teoria del diritto*, Bolonia, 1980.

<sup>112</sup> Genaro R. CARRIÓ, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1994 (reimpr.), p. 211. Aunque para no extender este trabajo no se detallará la exposición hecha sobre los valores jurídicos por AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, *ob. cit.*, pp. 163 y ss., su cita resulta insoslayable para todo estudioso del tema.

<sup>113</sup> PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 291.

<sup>114</sup> PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 292.

<sup>115</sup> GARCÍA MAYNEZ, *Filosofía*, cit., p. 439, PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos*, cit., p. 290; BIDART CAMPOS, *Valor Justicia*, cit.; Rodolfo Luis VIGO, *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, 2000, pp. 127 y ss.

<sup>116</sup> PAREJO ALFONSO, *Constitución*, cit., p. 145. GARCÍA MAYNEZ distingue los valores jurídicos en *fundamentales*, como la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, que dan

Tanto PRIETO SANCHIS<sup>117</sup> como PAREJO ALFONSO<sup>118</sup> han seguido, aunque con algunas variantes, una misma dirección en relación a los valores y los principios generales del Derecho. En nuestro país no puede dejar de mencionarse la obra de VIGO sobre el tema<sup>119</sup>, quien es nuestro principal exponente en el mismo, para quien los principios son la proyección al campo del Derecho o el puente entre los valores y las reglas jurídicas, cuyo estudio compete a los iusfilósofos<sup>120</sup>. Los valores sirven entonces en el núcleo básico ético-informador, orientador y legitimador último del ordenamiento jurídico, o, en otros términos tienen una función crítica y orientadora de la producción jurídica; mientras que los principios funcionan como auténticas fuentes del Derecho a los que pueden recurrir de manera directa los juristas al crear, interpretar o aplicar el Derecho<sup>121</sup>.

Cabe preguntarse si la distinción nos resulta de utilidad concreta en el Derecho Administrativo. Aunque es común que los juristas consideren equivalentes los términos, a punto tal que cuando se hace referencia a los principios jurídicos al mismo tiempo se da a entender los valores que en ellos se contienen. De tal modo, como antes se expuso, uno de los criterios para describir los principios jurídicos está dado por su contenido axiológico, esto es, como juicios de valor cimentados en la justicia y en la moral (positivas o no), puesto que hay, en términos generales, una coincidencia en cuanto a que los principios «contienen» valores<sup>122</sup>.

existencia al orden jurídico; *consecutivos*, como la libertad, la igualdad y la paz social, que son consecuencia inmediata de la armónica realización de los fundamentales; y, por último, los *instrumentales*, que corresponden a cualquier medio de realización de los de carácter fundamental y de los consecutivos, como serían todas las garantías constitucionales y, en general, todas las de procedimiento. Se podrá apreciar que esta última categoría se confunde con los principios generales. *Filosofía del Derecho*, cit., p. 439.

<sup>117</sup> Luis PRIETO SANCHIS, «Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional», en *Revista del Poder Judicial*, n.º 11, julio de 1984, pp. 85 y ss.

<sup>118</sup> Luciano PAREJO ALFONSO, *Constitución y valores del ordenamiento*, Madrid, 1990, pp. 139 y ss. Ver también sobre esa distinción Robert ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. esp., 2.ª reimpr., Madrid, 2001, p. 139.

<sup>119</sup> VIGO *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, 1993, pp. 64 y ss.; íd.; *Los principios jurídicos*, cit., pp. 91 y ss.

<sup>120</sup> VIGO, *Interpretación*, p. 72; íd., *Los principios*, p. 93.

<sup>121</sup> VIGO, *Interpretación*, p. 75.

<sup>122</sup> Cuando, por ejemplo, LAMAS se refiere a los principios parece identificarlos con los valores, cuando sostiene que aquéllos «están presentes en el orden jurídico como inmanentes a la validez de todas las proposiciones y conclusiones, en la misma medida en que se dice que el valor del fin animay conforma, en el orden de la validez y aun de la eficacia, todo un orden práctico». Adolfo LAMAS, *La experiencia jurídica*, p. 506 (ver también p. 496, cuando trata la experiencia jurídica como parte de la prudencia jurídica, donde en el esquema para la decisión prudencial los hechos se evalúan según criterios de valor de acuerdo con los fines y las normas).

Los valores como el Estado de Derecho o la seguridad jurídica<sup>123</sup> son nuestro norte, a los que arribamos en la toma de decisión a través de las reglas o de los principios. Las reglas y los principios son la aplicación del valor a la norma o al principio general del caso, como podría ser la buena fe. Es decir, el objetivo o el fin lo marca el valor que señala lo que hay que hacer o no hacer; el cómo lo da la regla o el principio. Valor, principio y norma son preceptivos, son mandatos, que tienen distinto grado de especificación. El menor es el primero; el principio tiene un grado intermedio pero no por ello menos genérico, mientras que la regla es el máximo de especificación del caso previsto por el autor. Vaya como ejemplo la protección de la confianza, que la tipifico entre los principios, porque ella es la consecuencia de dos valores: el Estado de Derecho y uno de sus valores derivados que es la seguridad jurídica. Ninguno de ambos –pese a ser preceptivos– nos da la solución de un caso; cuanto menos será la directriz a tener en cuenta. Sólo la solución, en el caso que se pretenda amparar la situación de un particular afectada por comportamiento estatal, puede ser eventualmente resuelta mediante el recurso, por ejemplo, al principio de protección de la confianza (lo cual no quita que sea necesaria la ponderación de los valores e intereses en juego), o su rechazo por estar ausente la buena fe.

## VII. CONCLUSIÓN

El Derecho encarna valores que le dan razón, que deben realizarse históricamente, «encarnarse» en el mundo a través de su reconocimiento formal y de su aplicación práctica. Los países que tienen una Constitución escrita encuentran en ella contenidos los valores y principios fundamentales del ordenamiento. No sólo los valores, sino también los principios. La Constitución sería entonces su punto de encuentro, al modo de los «lugares comunes» a los que hace referencia PERELMAN<sup>124</sup>. Ciertamente, aunque la Constitución recepta los valores y

<sup>123</sup> Aparte de los ya citados, también encuadran la seguridad como un valor jurídico Carlos COSSIO, «Los valores jurídicos», cit., p. 1022; Juan Francisco LINARES, *Cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, 1946, pp. 83 y ss., y AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, *Introducción al Derecho*, cit., pp. 166 y 175. En nuestra jurisprudencia así se han pronunciado: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, *in re* «Vizzio», del 23 de agosto de 1995; «Agüero», del 4 de septiembre de 1996, y «Tres Ases», del 8 de septiembre de 1997; Sala I de la misma Cámara, *in re* «Scania Argentina», del 9 de mayo de 1996 (voto de la mayoría).

<sup>124</sup> PERELMAN, *ob. cit.*, pp. 155-156. Agrega el autor que el acuerdo sobre los lugares comunes, del mismo modo que el acuerdo sobre hechos y valores, no garantiza de ningún modo el acuerdo respecto de su puesta en práctica y, por tanto, de las conclusiones a las que se llegará. *Ob. cit.*, p. 156.

principios que dan sustento a nuestra cultura —al modo de una suerte de «sentido común» del Derecho, como propone ZAGREBELSKY<sup>125</sup>—, no los comprende a todos ellos, por lo que no hay que «absolutizar» la Constitución, que no es todo el Derecho, porque ella será siempre parcial<sup>126</sup>.

En nuestro país, la Constitución Nacional fue el punto de partida, a través de una interpretación dinámica, que ha permitido que el Derecho, entendido como *lo justo*, pudiera, precisamente, encarnarse en el mundo jurídico, encerrando en su seno aquellos principios y valores que los distintos operadores jurídicos han extraído a través de la indagación de su lenguaje, bien sea cuando ellos no explicitan los valores en el texto<sup>127</sup>, evitando así la estrechez de una interpretación textualista.

---

<sup>125</sup> Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. esp., 2.<sup>a</sup> ed., Valladolid, 1997, p. 124.

<sup>126</sup> BERTI, *art. cit.* ZAGREBELSKY sostiene que la Constitución no es Derecho Natural, sino más bien la manifestación más alta de Derecho positivo; mas como el Derecho Constitucional se presenta como la expresión de un equilibrio objetivo, la relación entre ley y Constitución se aproxima a la relación entre la ley y el Derecho Natural. *Ob. cit.*, p. 116.

<sup>127</sup> Cfr. BERTI, *art. cit.*