

742
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE
FILOSOFIA DEL DERECHO

¿QUE SON LOS PRINCIPIOS GENERALES
DEL DERECHO?

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
SALVADOR ROJAS BARRERA

ASESOR DE TESIS: LIC. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR



MEXICO, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. Consideraciones doctrinales acerca de los principios generales del Derecho.	
1.1 Primer tratamiento en torno de los principios generales del Derecho (Historia del Derecho)....	5
1.2 Los principios generales del Derecho a la luz de la corriente doctrinaria del Derecho Positivo.....	16
1.3 Consideraciones Iusnaturalistas que fundamentan la existencia de los principios generales del Derecho.....	20
1.4 Modernas consideraciones.....	24
CAPITULO II. Naturaleza jurídica de los principios generales del Derecho.	
2.1 Carácter racional de los principios generales del Derecho.....	33
2.2 Los principios generales del Derecho como derivación lógica de la razón jurídica natural.....	38
2.3 Los principios generales del Derecho como enunciados valorativos que trascienden en la elaboración del Derecho Positivo.....	45
2.4 Los principios generales del Derecho como elementos de un sistema jurídico con fuerza normativa.	52

	PAG.
2.5 Relación de los principios generales del Derecho con las normas jurídicas particulares....	60
CAPITULO III. Diversos esfuerzos por definir a los principios generales del Derecho.	
3.1 Definiciones en Derecho Comparado.....	72
3.2 Definiciones en Derecho Nacional.....	88
3.3 Consideración personal.....	95
CAPITULO IV. La función de los principios generales del Derecho dentro del ordenamiento jurídico positivo.	
4.1 Los límites propios del Derecho Positivo.....	105
4.2 Deber jurídico de resolver toda cuestión de - juridicidad, aún a falta de supuesto normativo sancionado por el legislador.....	110
4.3 Apoyo que proporcionan los principios generales del Derecho dentro de las lagunas legales que presenta el Derecho Positivo.....	115
4.4 Los principios generales del Derecho fuente - inagotable de renovación y reintegración del - orden jurídico positivo.....	119
4.5 Los principios generales del Derecho, vehículo que permite al Derecho Positivo adaptarse - u orientarse hacia el cambio social.....	123

CAPITULO V. Los principios generales del Derecho en la
Legislación Positiva Mexicana.

5.1 Base constitucional de los principios genera-- les del Derecho.....	133
5.2 Obligación de las autoridades jurisdiccionales de acudir a los principios generales del Dere- cho en caso de un vacío o de una laguna de la ley.....	139
5.3 Soluciones que se dan en la práctica al pro-- blema de la insuficiencia del Derecho Legisla- do.....	147
5.4 Sentido en que se ha pronunciado la Jurispru-- dencia respecto de los principios generales - del Derecho.....	153
CONCLUSIONES.....	165
BIBLIOGRAFIA.....	175

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

El motivo que me llamó la atención para escoger como tema de tesis el relativo de los principios generales del Derecho fue precisamente, el que no se diera en clases, en lo que a mí respecta, un concepto o idea general acerca de este tema, pero ante la necesidad de su estudio, es fácil darse cuenta de la dificultad que representa el tratar de definir conceptualmente a los principios generales del Derecho; y así nos encontramos que hay muchos autores que desde el siglo pasado a la fecha, tratan de dar una definición completa de esta institución jurídica. Tradicionalmente se les ha encuadrado en dos distintas corrientes de pensamiento jurídico, tratadistas de Derecho Positivo y tratadistas de Derecho Natural, según se orienten hacia el elemento de carácter positivo o de carácter racional del Derecho.

Es común considerar a los principios generales del Derecho como elementos integrantes de un sistema jurídico, pero de inmediato nos sale al paso la siguiente dificultad, se deben restringir estos elementos fundamentales a un ordenamiento jurídico en concreto, o se deben hacer extensivos a cualquier sistema jurídico normativo; es decir, haciendo efectiva la llamada característica de la universalidad de los principios generales del Derecho.

Antes de tratar de dar una definición hay que manifestar que el tema de los principios generales del Derecho, es un problema reciente, debido a su introducción en la legislación posi-

tiva como normas subsidiarias de carácter supletorio para colmar la insuficiencia del Derecho Positivo, es decir, el legislador - al reconocer la existencia de lagunas o vacíos de leyes, manifiesta la necesidad de acudir por el intérprete y aplicador del Derecho Positivo a aquella fuente de Derecho que lo inspiró a él para poder agotar a aquellas insuficiencias legislativas que no pudo prever. Esta tradición legislativa, la inició el Código Prusiano de 1794.

Como se manifiesta en el capítulo segundo del presente trabajo, los principios generales del Derecho tienen como nota principal, el ser una derivación lógica de la razón jurídica natural, y como consecuencia, asumen la forma de enunciados valorativos que trascienden en la elaboración del Derecho Positivo.

Tomando ideas de diversas definiciones de los principios generales del Derecho, podemos decir que son máximas de verdades supremas del Derecho in genere, las cuales asumiendo la calidad de conceptos fundamentales y preceptos básicos de carácter racional y ético inspiran la conciencia y el sentido jurídicos, informando las disposiciones jurídico positivas y expresando la aspiración del hombre a la justicia.

La forma en que se quiere tratar al tema de los principios generales del Derecho, no es partidaria de la corriente iuspostivista, pero tampoco se adhiere exclusivamente al iusnaturalismo, se pretende tomar los aspectos relevantes de las dos di-

reacciones de pensamiento jurídico, asumiendo una postura francamente ecléctica.

En el presente trabajo de tesis, no abordamos lo relativo a las diversas clasificaciones que se han hecho acerca de los principios generales del Derecho, pero sin embargo, podemos mencionar que se habla de principios de Derecho objetivo y subjetivo, de Derecho sustantivo y adjetivo, de Derecho público y privado, de Derecho natural y de Derecho positivo, de Derecho formal y de Derecho institucional.

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I
CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS ACERCA DE LOS PRINCIPIOS
GENERALES DEL DERECHO.

1.1 Primer tratamiento en torno de los principios
generales del Derecho (Historia del Derecho).

Se inicia este trabajo de tesis, siendo un tanto idealista, ya que como ha señalado el Maestro Del Vecchio, consideramos que los principios generales del Derecho se encuentran implícitos en la naturaleza humana, en consecuencia, éstos han cristalizado en todos los pueblos y épocas e incluso, todavía se vienen realizando históricamente a través de innumerables esfuerzos, en ocasiones cruentos y no siempre se dan efectivamente en la realidad jurídica de los distintos Estados. Pero desde Cicerón hasta la fecha late la aspiración de una Societas Humani Generis, donde se de la unidad del mundo y donde exista una autoridad y una ley universales; en fin, donde los principios generales del Derecho constituyan el contenido del Derecho Común Universal, basado en la común naturaleza del ser humano¹.

Pero adentrándonos en la materia propia de este inciso, consideramos que es en la antigua Grecia Clásica en donde se encuentra el primer antecedente o tratamiento respecto de los principios generales del Derecho, claro que no con la pureza terminológica con la que es conocida esta institución de Derecho en la

actualidad.

En el pueblo griego ya existía una conciencia jurídica, la cual expresaba la convicción de la existencia de unas leyes - no escritas, las cuales se derivan de la naturaleza de los seres y de las cosas, leyes que tenían que ser conocidas por la razón. Se consideraba que esta ley natural existía con independencia de que la autoridad pública la adoptase para ordenar la convivencia social. Conforme a esta convicción griega de que la vida del hombre tiene que ir en consonancia con las leyes de la naturaleza y los principios de la razón como un orden superior a el orden jurídico normativo positivo, podemos encontrar varios ejemplos en varias obras de literatura clásica griega de corte trágico, al respecto transcribimos de una tragedia de Sófocles un diálogo - que nos ilustra al respecto:

"Tirano Kreón: Tú, que inclinas al suelo la cabeza, ¿Confiesas o niegas haber sepultado a Polínice?

Antígona: Lo confieso, no niego haberle dado sepultura.

Kreón: ¿Conocías el decreto-edicto que prohibía hacer eso?

Antígona: Lo conocía...Lo conocen todos.

Kreón: ¿Y has osado violar las leyes?...

Antígona: Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas

e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan solo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron. No quiero, por miedo a las órdenes de un sólo hombre, merecer el castigo divino. Ya sabía que un día debo morir --¿Cómo ignorarlo?-- aún sin tu voluntad; y si muero prematuramente, ¡Oh! será por mí una gran fortuna. Para los que, como yo, viven entre miserias innumerables, la muerte es un bien".²

De la convicción griega de la existencia de leyes naturales no escritas, se deducían o desprendían los principios fundamentales de las mismas, que Sócrates (469-399 a. C.), llamó -- principios fundamentales de la justicia y el Derecho, a los cuales sólo se puede llegar por la razón general.³ Es Aristóteles - quien señala que es una función del Estado adaptar estos principios a las necesidades particulares de los ciudadanos, esto ya - marca un antecedente del carácter de los principios generales como informadores del Derecho Positivo, es decir, del Derecho escrito, sancionado por el poder público.

Pero la grandeza del pensamiento griego, se orienta sobre todo, en las reflexiones de carácter filosófico en su afán de encontrar una explicación racional, de la existencia y objeto del ser humano en el universo.

Aristóteles (384-322 a. C.) siendo uno de los primeros -

tratadistas de los estudios sobre ciencia, afirmaba la existencia de una parte racional y una irracional en el alma; en la parte racional distinguía dos partes, una científica (to epistemikon) y una calculadora (to logistikon). Estas partes racionales del alma observan las cosas; la científica, contempla las cosas que no varían (y por tanto sus principios no varían son invariables); mientras que la parte calculadora, contempla las cosas que varían, estas cosas constituyen el hacer y el obrar humanos (base de la actual diferenciación de las ciencias en físicas y sociales). En el ámbito del obrar señala Aristóteles, es donde se desarrolla la Prudencia (Phronesis).

Es así como Aristóteles reconoce una razón científica y una razón prudencial, las cuales descubrirán o conocerán a los principios de la ciencia y a los principios del comportamiento. Estos últimos principios versarán sobre situaciones o realidades variables lo cual producirá cálculos conjeturales para valuarlos.

La trascendencia de la anterior explicación, de esta parte de la teoría epistemológica de Aristóteles para nuestro tema de tesis, la señala el Maestro Boloñés Enrico Pattaro, al afirmar que estos modelos de principios, los de la ciencia y los del obrar, fueron trasladados de la Filosofía General a el pensamiento jurídico, los cuales se desarrollaron y desarrollaron a través de dos direcciones elementales, el Derecho Romano y la reflexión metaética y ética sobre el original concepto griego del De-

recho Natural para así propiciar el concepto de principios generales del Derecho.⁴

Este proceso de transformación de principios de Filosofía General a principios de la ciencia jurídica, se produjo o sucedió en el transcurso de más de dos milenios, lo que no quiere decir que no hallan sido tratados en su carácter esencial, sino, como menciona el Maestro Federico Puig Peña, estos principios generales en la realidad jurídica de su aplicación, han sido estudiados en una línea constante a través de todas las épocas, lo que sucede es que no siempre han actuado en la historia legislativa con este mismo nombre, es decir, el hecho existía, pero los juristas andaban discordes en orden a la precisión terminológica a emplear.⁵

La evolución que sufrieron estos principios aristotélicos de origen filosófico en el Derecho Romano se presenta en las llamadas *regulis iuris*, que como menciona el Maestro Pattaro, - por una curiosa vicisitud terminológica y de conceptos de la Jurisprudencia Romana, el carácter de principio es tomado por una acepción originaria de la época preclásica y con un matiz propio de técnica jurídica romana, la voz *regulae iuris*. En esta forma, la expresión *regula iuris*, que ya es aceptada y desarrollada en la Jurisprudencia Romana en el período clásico, es entendida como las elaboraciones, proposiciones o fórmulas breves utilizadas

como vehículo de expresión de los principios fundamentales del Derecho vigente en Roma, fórmulas realizadas por autores donde condensan la sabiduría de los prudentes; las cuales son admitidas y reconocidas por la Sociedad romana, diferenciándose de las leyes elaboradas por el Estado romano. Las razones que las originan son la jerarquía de valores y la prelación de intereses. Las *regulis iuris*, que como señala el autor español Jaime M. Mans Puigarnau, eran una especie de obras jurisprudenciales del género de los *iuria*, creaciones del pensamiento clásico jurídico, diferentes de las leyes por no ser consideradas como elaboraciones legislativas dotadas de imperio en sentido formal.⁶ Así las *regulae iuris* se vinieron sucediendo desde el siglo II a. C., hasta el siglo VI d. C., donde el emperador del Imperio Romano de Oriente, Justiniano Augusto los recopila y hace una colección en número de doscientos once, en el título XVII del libro I del Digesto, instrumento legal constitutivo del *Corpus Iuris Civilis*.

Este título XVII, último del Digesto -*De diversis regulis iuris antiqui*-, fue objeto de estudio en la Edad Media por los glosadores y comentaristas del Derecho Romano, manteniéndose el concepto de *regula* para expresar las fórmulas o proposiciones que contienen las máximas o principios generales que inspiraron la legislación positiva establecida en el *Corpus Iuris Civilis* - (es decir, como menciona Jean Coras,⁷ se concibió a las *regulis iuris* como las fórmulas breves y concisas que expresan los universales necesarios para cualquier sistema racional de Derecho,-

siendo éste el móvil que determinó a Justiniano a reconocer la validez de las *regulae* en un instrumento público). Pero en la Edad Media la elaboración de reglas de Derecho, conocidas éstas como *Brocarda* (*brocardos*), se hizo a semejanza y teniendo como directriz el título XVII del Digesto, e incluso, posteriormente, para conciliar el sentido de dos *regulis iuris* contradictorias entre sí.⁸

En el ambiente del Iusnaturalismo de los siglos XVI y XVII esta idea de regla de Derecho se conoce en el Common Law como máxima, hasta desarrollarse y surgir las más de las ocasiones, bajo el rubro de principio. En esta época del Renacimiento, resurge el afán, como en la antigua Grecia, de conocer las leyes que rigen la naturaleza de los seres y las cosas. A semejanza de otras ciencias, los tratadistas de la ciencia del Derecho, trataban de encontrar unas máximas o proposiciones fundamentales que a manera de principios científicos evidentes y demostrables explicaran y conocieran los universales o causas primeras, esenciales de lo jurídico, valiéndose para estos fines de la experiencia de la sabiduría iusromanista.⁹

Nos encontramos ante la influencia que provoca la tradición del Derecho Natural en el origen de los principios generales del Derecho, impulsándose los ya citados principios aristotélicos, científicos y del obrar. Pero es necesario resaltar que dentro de la corriente del Iusnaturalismo se distinguen dos posturas; -

una de dirección teológica cristiana y otra de carácter natural racionalista, es en esta última postura donde se vuelve a plantear la cuestión aristotélica de la razón práctica.¹⁰

Es así como se hace la distinción entre razón científica - como razón fuerte, la cual en el ámbito del descubrimiento, conoce de los principios autoevidentes, comprobables, necesarios e inmutables, es decir, de carácter científico; y la razón prudencial práctica, estimada débil, que conoce de los principios de tipo controvertibles, contingentes y variables (ya que versan sobre casos variables). De las propiedades anteriores, se deduce como consecuencia, que en el contexto de su aplicación -justificación-, las operaciones de los principios científicos son rigurosas e irrefutables, situación que no se da de la misma forma en las operaciones de la razón práctica.

De acuerdo a la clasificación de una razón fuerte y una razón débil para conocer y aplicar los principios de Derecho, han habido distintas opiniones al respecto.

Pero no será sino hasta finales del siglo XVIII, el siglo de las luces, cuando en las dos codificaciones de más trascendencia: la del iluminismo jurídico germánico, el Código Prusiano de 1794; y el Código Civil Austriaco de 1811; en donde sean acogidos, como menciona el Maestro Pattaro, tanto los principios de la razón fuerte (a los cuales identifica con la tradición iusnaturalista), como los principios de la razón débil (re-

relacionándolos con la tradición iusromanista), haciendo notar que entre ambos tipos de principios en la realidad, no muestran grandes diferencias en cuanto a su contenido.¹¹ A partir de este momento histórico, con el surgimiento de la función legislativa, exclusiva de los Estados modernos, es cuando se da el conflicto conceptual de los principios generales del Derecho, los que surgen con este nombre en el Codice Civile per gli Stati del Ré di Sardegna de 1837 en su artículo 15, el cual es una especie de traducción del párrafo 7 del Código Civil Austriaco de 1811, término que ha perdurado en las consiguientes legislaciones de los distintos países con tradición de Derecho Occidental Románico.

Una vez plasmados los principios como directrices de carácter supletorio en los instrumentos legales de los distintos Estados para integrar vacíos de leyes o para subsanar dudas de carácter interpretativo legal, estos principios que en su origen se imponían a la conciencia jurídica de los hombres, adquieren validez por efecto de ser reconocidos e instituidos por el órgano de autoridad competente que detenta el poder político, es decir, por la autoridad de que se les ha hecho partícipes en sentido positivo, en sentido fuerte (visión positivista).

Ahora bien, se ha mencionado que los primeros códigos que acogen a los principios generales del Derecho como directrices en sentido fuerte, son el prusiano y el Código Civil Austriaco, pero es necesario aclarar que es el Código Prusiano de 1794 en su párrafo 49, el primer instrumento legal que otorga a los

principios generales una validez formal, tratándolos como normas supletorias y fuentes secundarias del Derecho Prusiano para integrar los vacíos de la ley, reconociéndose la limitación del legislador, es decir, surgen por la conveniencia práctica para dar solución a la insuficiencia de los textos legales.

El texto del párrafo 49 reza como sigue:

"Si el juez no encuentra ninguna ley que pueda servir para la decisión del caso litigioso, debe entonces fallar, según los principios generales aceptados por el código y conforme a las disposiciones existentes para casos análogos de acuerdo con su mejor juicio".¹²

Posteriormente el Código Civil Austriaco de 1811, trata y da a los principios una función, más bien de regla sobre interpretación judicial, para llenar, colmar las dudas de la ley, notándose la influencia de Franz A. Edlen von Zeiller, quien dirigió los trabajos de elaboración del código y uno de los principales representantes de la Escuela del Derecho Natural de Viena, quien consideraba que el Derecho formulado se aclara y completa gracias al Derecho no formulado, donde se desenvuelven los principios jurídicos naturales, en general, el Derecho Natural. Como se puede observar, los principios generales del Derecho siendo una regla de interpretación se transforman en fuente de Derecho. Lo anterior, se afirma conforme a lo establecido en el párrafo 7 del Código Civil Austriaco, el cual señala:

"Si no se puede decidir una cuestión jurídica ni conforme a las palabras ni según el sentido natural de una ley, se tendrá en cuenta lo que se decida por la ley en los casos semejantes y los fundamentos de otras leyes análogas. Si resultare aún dudoso el caso se decidirá de acuerdo con las circunstancias cuidadosamente recogidas y maduramente pesadas, según los principios jurídicos naturales".¹³

Este término de principios jurídicos naturales, evolucionó a la expresión de principios generales del Derecho, gracias a la codificación civilista italiana, en forma tal que se afirma que esta expresión es responsabilidad histórica de la cultura civilista del Derecho.

Por último, como mero dato citaremos que respecto de quién utilizó por primera vez el término principios generales del Derecho, el Maestro Puig Peña menciona que fue el filósofo español - Lulio, señalando que ya lo hacía con precisión de términos, pero no se comprueba al respecto por el Maestro Puig Peña, ni se menciona en que tiempo vivió el Filósofo Lulio.¹⁴

1.2 Los principios generales del Derecho a la luz de la corriente doctrinaria del Derecho Positivo.

Una vez vistos los primeros tratamientos y el origen de la expresión principios generales del Derecho, se pasará al estudio de las dos corrientes doctrinarias en las que tradicionalmente se han abarcado a los distintos autores que se han preocupado por conocer la naturaleza y el sentido jurídicos de esta institución que nos ocupa. El estudio de estas dos direcciones del pensamiento jurídico, se concretará tan sólo al campo de los principios generales del Derecho, campo tan vasto y lleno de dificultades, en el cual se da el problema doctrinario y también práctico para definir a los principios generales.

En este apartado corresponde tratar la posición que ocupan los principios generales y la forma como se les considera en la corriente doctrinal del Derecho Positivo, también llamada legalista o histórica.

El Maestro Legaz Lacambra nos explica en una forma muy sutil, que la diferencia de trato de los principios generales -ya sea por la corriente iusnaturalista o por el positivismo jurídico se encuentra, en que al hablar de los principios generales del Derecho, la partícula "de" puede tener un sentido doble; en primer lugar, el de genitivo posesivo, y de esta forma se haría alusión con ella a los principios que son del Derecho, porque están

en él; y en segundo lugar, puede tener el sentido de genitivo no posesivo con el cual se proyectaría más bien al sentido arquetípico --arque=principio--, de donde adquiere su origen el Derecho.¹⁵

Es así que tenemos a unos principios generales que son poseídos por el Derecho Positivo, o son los que poseerían al Derecho in genere.

La corriente del positivismo jurídico adopta el primer sentido de la partícula "de", perteneciente a la expresión principios generales del Derecho, con lo cual, considera a los mismos como aquellos que sencillamente informan sólo a un ordenamiento jurídico determinado, no adoptando o aceptando la pretensión iusnaturalista de que tengan validez universal.

Pero el iuspositivismo no sólo asume esta postura de aceptar a los principios generales como aquellos que inspiraron al legislador, el cual, como explica el Maestro Preciado Hernández, tiene una tarea de aplicarlos a una materia social concreta, cuya voluntad interpreta la convicción de un pueblo históricamente determinado.¹⁶ El iuspositivismo cuestiona también, lo referente a si esos principios que informaron al Derecho Positivo, tienen o no, carácter de Derecho Positivo; es decir, si tienen o no carácter jurídico normativo y con lo cual se cerraría el sistema jurídico positivo en una unidad hermética y coherente; con lo que el Derecho Positivo agotaría la entera realidad jurídica, no

admitiendo la existencia de otras posibilidades fuera de él.

De lo anterior se desprende como apunta el tratadista italiano Antonio Tozzi, una doble postura en la escuela del Derecho Positivo:¹⁷

I. En esta primera postura no se admite que los principios generales tengan carácter propiamente jurídico, no se les niega que tienen fuerza de informadores de la legislación positiva, pero sólo en la calidad de principios éticos, políticos, teóricos, o puramente cognoscitivos, con lo cual se les niega la posibilidad de tener eficacia normativa, una vez promulgado el Derecho vigente.

II. La segunda postura del iuspositivismo, que puede decirse es la predominante, muy seguida por los autores italianos, acepta que el contenido de los principios generales además de ser jurídico, está conformado por criterios o valores éticos, racionales, políticos, o similares; pero considera que una vez que el legislador los utiliza para elaborar el Derecho Positivo, les incorpora la marca de preceptos jurídicos positivos, distinguiéndolos de las normas particulares, señalando que son normas implícitas no escritas, las cuales se pueden entresacar de las normas expresas a través del procedimiento de la abstracción generalizada, o como mejor lo expresa el Maestro De Castro y Bravo, mediante la progresiva abstracción de las distintas leyes, hasta llegar a los presupuestos lógicos necesarios de todo el ordena-

miento jurídico en cuestión;¹⁸ además, para remarcar la diferencia con las normas particulares, sólo se les reconoce a los principios generales la función interpretativa e integrativa para salvar la unidad, coherencia e insuficiencia de las normas expresas del sistema normativo positivo, lo que quiere decir, que los principios generales no pueden aspirar a ese sentido arquetípico, al sentido de principios constructivos, de donde toman su origen las normas particulares. En este sentido el positivismo jurídico les reconoce una eficacia preceptiva indirecta, la cual sólo puede valer en la medida en que se refiera a las normas particulares derivadas de ellos; con esto se establece en forma enérgica que la esencia de los principios generales se encuentra comprendida y expresada en el sistema vigente, el cual de esta forma se convierte en autosuficiente, con fuerza creadora, con capacidad para convertirse en Derecho Subsidiario de sí mismo sin necesidad de salirse de su ámbito y acudir a una fuente extraña, concluyendo erróneamente, que el Derecho Positivo agota la entera realidad jurídica.

No debemos olvidar que el iuspositivismo habla de Derecho Positivo pero refiriéndose a un sistema u ordenamiento jurídico vigente, sea el de Italia, el de España, o el de México; los cuales tendrán sus propios y exclusivos principios generales, es así como se hablará de principios generales del Derecho italiano, del español y del mexicano.

1.3 Consideraciones iusnaturalistas que fundamentan la existencia de los principios generales del Derecho.

Continuando con la explicación del Maestro español Legaz Lacambra, de la forma de entender la distinción doctrinaria de concebir los principios generales por los distintos autores, retomamos que la corriente del Derecho Natural se inclina por el sentido de genitivo no posesivo de la partícula "de", perteneciente a la expresión principios generales del Derecho, con lo cual se prefiere la orientación de considerar a los principios generales como los arquetipos, los que poseerían al Derecho, aquellos de donde emana, de donde toma su origen el Derecho, todo Derecho y no sólo un sistema jurídico dado históricamente.

Pero antes de continuar con el estudio de los principios generales bajo la dirección del iusnaturalismo, es necesario hacer una aclaración que actualmente adquiere gran trascendencia entre los tratadistas de la Filosofía del Derecho. Al hablar del Derecho Natural, existen dos tendencias o concepciones doctrinarias que lo explican. Por un lado tenemos a la llamada Escuela Clásica del Derecho Natural, la cual surge con la teoría sofista de los dos órdenes, en donde al lado del Derecho Positivo se contraponen un Derecho derivado de la naturaleza de los seres y de las cosas, corriente que al decir del Maestro Preciado Hernández, desprecia el dato social del Derecho (su positivación).¹⁹ Por otro lado está la concepción tradicional aristotélico tomista del Derecho Natural, la cual surge como una concepción no tan

exagerada del Derecho Natural, en la cual al hablar del mismo, - no se contraponen al Derecho Positivo, sino que los une como dos partes de una misma realidad; la realidad jurídica, en donde se realiza el orden jurídico como un todo real, dinámico, técnico y perfectible, el cual por su naturaleza racional y ética participa del orden universal. La concepción tradicional del Derecho Natural no admite la idea de un Derecho vigente como exclusivamente positivo, que ignore al Derecho Natural; así como tampoco admite que exista un Derecho Natural carente de positividad, por lo que el Derecho es a la vez positivo y natural, puesto que para que sea válido deben entrelazarse al mismo tiempo una técnica positiva y unos fines racionales.²⁰ Pero dentro de esta concepción tradicional del Derecho Natural se pueden encontrar dos vertientes. Una de tipo teológico cristiano, y otra de carácter racional objetivo.

En el ámbito de los principios generales los diversos autores que pueden clasificarse dentro del Derecho Natural coinciden en considerar a los mismos como normas jurídicas de carácter general, independientes de las normas particulares de un ordenamiento positivo, los cuales se imponen a las mismas no sólo por ser los informadores del ordenamiento jurídico positivo entero, sino porque expresan objetivamente la realidad jurídica, a la cual valoran en atención a un orden de justicia universal y mediante esta cualidad de los principios generales, menciona De Castro y Bravo, será como se le da sentido jurídico, valor moral

y eficacia social a la ley positiva.²¹

Es en esta corriente doctrinaria, llamada también filosófica, donde los principios generales son considerados como un elemento fundamental del Derecho, son concebidos como la forma principal de exteriorización del Derecho, con lo cual se establece que constituyen la fuente de Derecho como principio y fundamento. En este sentido, Legaz Lacambra considera que los principios generales constituyen la capa más profunda de la dimensión normativa del Derecho.²²

Debemos aclarar que los principios generales son los informadores primarios en cualquier orden jurídico y no solamente fuente en su carácter técnico formal, es decir, aquellos que señala expresamente el orden jurídico positivo, por lo que no debemos confundir a los principios generales con las fuentes del Derecho en sentido material --la realidad donde se dan las relaciones de convivencia humana, los hechos sociales--.

Los principios generales adquieren el carácter de fundamento del Derecho por ser como dice el Maestro Preciado Hernández, los principios necesarios para la organización de la convivencia humana, por encontrarse fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre.²³

Para terminar con este apartado, señalemos que los iusnaturalistas establecen que los principios generales se expresan -

como verdades supremas del Derecho en general y que por ser de carácter eminentemente racional y humano son virtualmente comunes a todos los pueblos.

En forma poética Del Vecchio establece que los principios generales representan no sólo un elemento fundamental de un sistema jurídico determinado, sino también una fuerza viva que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de éstos, haciendo que se modifiquen y evolucionen según los principios eternos de la justicia, inherentes a la naturaleza humana, determinando de esta forma las directrices de desarrollo del ordenamiento jurídico.²⁴

1.4 Modernas consideraciones.

Para concluir con este primer capítulo es importante analizar lo que ha sucedido con los principios generales del Derecho en tiempos más recientes.

En la actualidad, los autores no pueden apartar la vista de toda la sucesión de conocimientos jurídicos heredados por las dos direcciones del pensamiento jurídico reseñadas en los apartados anteriores, y en una forma que puede calificarse de feliz, se esta tratando por los estudiosos de la Filosofía del Derecho actual de obtener una superación de síntesis de las consideraciones más valiosas, tanto del iuspositivismo como del iusnaturalismo radical.

Se observa que en la actualidad predomina una tendencia ecléctica en el sentido de que no se duda sobre la existencia de los principios generales como aquellos principios fundamentales del Derecho pero Derecho entendido en su acepción de ordenación positiva y justa de la acción al bien común --definición ésta del Maestro Preciado Hernández--, es decir, en sentido opuesto a un ordenamiento jurídico históricamente determinado, como aislada creación del legislador de un pueblo. Con lo anterior, se reconoce el carácter ideal y absoluto de los principios generales, pero se menciona por la corriente contemporánea de la Filosofía del Derecho que ésta concesión no significa nada si no se refie-

re a la vida en Sociedad, en la cual se desarrolla la realidad jurídica.²⁵ Entonces, en la tendencia contemporánea se concibe a los principios generales como enunciados valorativos que trascienden en la formulación del Derecho Positivo, y sólo en la medida en que se positivicen, tendrán una eficacia normativa, ya sea directa o indirecta; y sólo así serán observados efectivamente por la Sociedad, con lo que adquirirá actualidad su contenido, convirtiéndose de esta forma en los fines propios particulares de la ordenación jurídica de la Sociedad para así lograr la organización de la convivencia de los seres humanos en atención al bien común de la Sociedad.

Lo anterior no significa que solo se aceptarán los principios generales del Derecho de un sistema jurídico vigente, sino que al lado de los que se formularon expresamente o que se encuentran implícitos en las normas jurídicas particulares de un sistema, se encuentran los principios generales del Derecho, que bien, por su evidencia o por encontrarse en contacto directo con la realidad, el legislador no los consideró para expresarlos. Como el legislador es un ser humano, es natural que no tenga la agudeza de captarlos, y por encontrarse implícitos en la naturaleza humana sirven de criterios de solución cuando el sistema jurídico se encuentra viciado de alguna insuficiencia normativa legal, y no debe aducirse que son normas extrañas, distintas al Derecho Positivo, porque es también una de sus funciones la de perfeccionar, en lo posible, al Derecho vigente en una Sociedad da-

da históricamente. En fin, los principios generales constituyen la fundamentación racional de las normas positivas, los que aunque no tengan o no obtengan positividad formal, son válidos para la humanidad entera, que como posibilidad jurídica deben informar y completar a los ordenamientos jurídicos particulares, por encontrarse, por encima de los mismos.

Esta tendencia contemporánea se observa en el hecho de que muchos principios generales han sido acogidos, como es evidente, en las Constituciones de casi todos los Estados contemporáneos, y que en forma más trascendente, se han expresado en los Estatutos de las grandes organizaciones internacionales. Para ejemplificar es suficiente mencionar a el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,²⁶ y lo que se expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del día 10 de diciembre de 1948.

RELACION DE NOTAS Y REFERENCIAS TEXTUALES CORRESPONDIENTES
AL CAPITULO I.

¹Cfr. Vecchio, Giorgio del; Las bases del Derecho Comparado y los principios generales del Derecho, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, año XIV, núm. 40, enero-abril 1961, pp. 29-36.

²Cfr. García Máynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, México 1979, 30ed; Ed. Porrúa, pp. 41-42.

³Cfr. Gettel, Raymond G.; Historia de las Ideas Políticas, Tr. Teodoro González García, México 1979, 10ed, Ed. Nacional, pp. 80-146.

⁴Cfr. Pattaro, Enrico; Al origen de la noción principios generales del Derecho. Lineamiento histórico filosófico, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, año XIX de la nueva serie, núm. 59, mayo-agosto 1987, pp. 525-563.

⁵Cfr. Puig Peña, Federico; Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial, Revista de Derecho Privado, Madrid, noviembre 1956. pp. 1047-1065.

⁶Cfr. Mans Puigarnau, Jaime M.; Los principios generales del Derecho, repertorio de reglas, máximas, aforismos jurídicos.

con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Barcelona 1979, casa edit. Bosch, LXX, Ver Introducción: pp. XXX-XXXIV.

⁷ Autor citado por Enrico Pattaro en el artículo "Al origen de la noción principios generales del Derecho", cit; p. 544.

⁸ Cfr. Mans Piugarnau, Jaime M.; Los principios generales del Derecho, repertorio de reglas..., cit; págs. XXXIV y XXXV de la int.

⁹ Ver Enrico Pattaro, obra citada, pp. 543-545.

¹⁰ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, Tr. Juan Osorio Morales, prólogo de Felipe Clemente de Diego, Barcelona 1948, 2ed; Bosch. pp. 75-76.

¹¹ Ver Enrico Pattaro, obra citada, pp. 561-563.

¹² Cfr. Coderch, Pablo Salvador; El casus dubius en los Códigos de la Ilustración Germánica, Anuario de Derecho Civil, Madrid, Tomo XXXVI, fasc. 1, enero-marzo-1983, pp. 17-64. Ver pág. 40.

¹³ Cfr. Coderch, Pablo Salvador; El casus dubius en los Códigos de la Ilustración Germánica. cit; p. 57.

¹⁴Cfr. Puig Peña, Federico. Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial, cit; p. - 1051.

¹⁵El desarrollo de estas explicaciones del Maestro español Luis Legaz Lacambra las encontramos en el artículo intitulado Los principios generales del Derecho, publicado en la Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, núm. 19, julio-diciembre 1962. pp. 51-58.

¹⁶Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, México 1986, 2^a ed. en su 1^a reimpresión, UNAM. pp. 150-152. Es importante hacer notar que el Maestro identifica a los principios generales del Derecho con los primeros principios del Derecho, los cuales a su vez, los considera como principios propios del Derecho Natural.

¹⁷Cfr. Tozzi, Antonio; I principi generali del Diritto e il positivismo giuridico, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Milano, anno XXXIV, fasc. IV, novembre-dicembre - 1957. pp. 749-765.

¹⁸Cfr. Castro y Bravo, Federico de: Derecho Civil de España. Tomo I, Madrid 1952, Instituto de Estudios Políticos, p. - 452.

¹⁹Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pp. 242-249.

²⁰Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; p. 243.

²¹Cfr. Castro y Bravo, Federico de; Derecho Civil de España, cit; pág. 456.

²²Cfr. Legaz Lacambra, Luis; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 57.

²³Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pp. 235-236.

²⁴Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 139.

²⁵Esta afirmación la subraya el iusfilosofo español Legaz Lacambra, quien es citado por José Castán Tobeñas en su texto que lleva por título "Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (metodología y técnica operatoria en Derecho Privado Positivo)", Madrid 1947, Instituto Editorial Reus. pp. 237-238.

²⁶El texto del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, atribuye a los principios generales

del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas, el carácter de fuente formal de Derecho Internacional, después de los -
Tratados y la costumbre.

C A P I T U L O I I

C A P I T U L O I I
NATURALEZA JURIDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL
DERECHO.

2.1 Carácter racional de los principios generales del Derecho.

Como es común, los tratadistas del Derecho, sean considerados como iusfilosofos o como dogmático jurídicos, entienden generalmente a los principios generales como aquellos criterios valorativos del enjuiciamiento de la realidad jurídica, de los cuales se aprovecha o se sirve el Derecho Positivo para definir cualquier relación de juridicidad que se plantee en la convivencia social humana.

Bien, con lo anterior, se quiere poner de manifiesto el carácter primario de los principios generales, su aspecto racional y posteriormente en otro apartado de este capítulo se analizará la característica axiológica de los mismos, aunque ambas cualidades se implican recíprocamente.

Con esta expresión de que los principios generales tienen un carácter racional, se afirma que los mismos se encuentran arreglados conforme a ella, o si se prefiere, que están dotados de razón.

La razón es una propiedad natural al hombre por la cual

puede reflexionar, pensar acerca de las cosas, de la realidad en la que está inmerso.²⁷ Pero esta facultad reflexiva, pensante, requiere y comporta la previa formulación de juicios (los cuales al decir del Maestro brasileño Miguel Reale²⁸ son como las moléculas del conocimiento), a través de los cuales, en sus relaciones de encadenamiento o de interferencia, en un orden lógico y objetivo, surgirá la capacidad cognoscitiva. Y siguiendo con esta explicación, debemos mencionar, como lo señala el Maestro Reale, que la forma de expresar verbalmente, de exteriorizar los juicios se llama proposición y propiamente en ésta se distingue a la enunciación como aquello que es lo esencial del juicio y la forma como se conoce a la expresión de esta enunciación es el enunciado. Los enunciados para ser considerados válidos deben ordenarse y establecerse en forma tal que entre ellos exista un nexo común, un nexo lógico de consecuencia en atención a la finalidad que se persiga, que les dé coherencia. Pero dentro de la enunciación de juicios, al igual que en el conocimiento en sí, encontramos una estructura o categorización; y es así como se dice, que si hay juicios en los cuales no se puede tener la certeza sobre su validez o fundamento, éstos necesitarán del auxilio de otro juicio más simple aún al cual se reducirán y éste a su vez, puede reducirse a otro o puede admitir la búsqueda de otro y así hasta llegar a un juicio que, por su evidencia implícita nos proporcione la certeza del enunciado, el cual se impone por sí mismo en forma objetiva e inmediata al espíritu. A estos enunciados que no admiten reducirse a otros, se les conoce como prin

principios. Es decir, que los principios son los juicios o verdades fundamentales necesarios, los cuales son la base de un conjunto de juicios ordenados en un sistema de conceptos relativos a un determinado sector de la realidad y los cuales son independientes de demostración.

Después de este sencillo recorrido para conocer el sentido que racionalmente ocupa el término principio, debemos de centrarnos ya, concretamente, en el término principios generales del Derecho. Estos principios versarán exclusivamente sobre la parcela o campo propio de la realidad jurídica. Es en esta forma que los principios generales como enunciados conceptuales fundamentales se instalan como tales en el ámbito de la realidad pero la característica que los distingue como jurídicos es que sólo enjuiciarán precisamente el aspecto jurídico de esa realidad. Este es el momento de reconocer que la postura que adoptamos respecto de los principios generales es de considerarlos como los arquetipos del Derecho, con lo que, repitiendo lo ya dicho, los consideramos como aquellos principios de donde toma su origen el Derecho y no sólo el ordenamiento jurídico positivo vigente.

Al estado previo del Derecho como actividad intelectual racional, el Maestro Legaz Lacambra lo concibe como el ambiente de los principios generales del Derecho,²⁹ los cuales para satisfacer su objetivo esencial de ser el fundamento del Derecho como fenómeno social, necesitan de su realización social.

Aclarando el punto anterior, se afirma que los principios generales son el estado previo del Derecho como ordenamiento normativo de la convivencia humana, es decir, son la parte original, primaria del Derecho; la cual da origen a la parte secundaria, conocida comunmente como Derecho Positivo, la cual tiene mayor trascendencia en el orden práctico, debido a que en esta fase del Derecho es donde se realiza plenamente como tal, asumiéndose la forma de sistema, conjunto u ordenamiento normativo que busca establecer un orden jurídico, que efectivamente organice la convivencia humana, en interés del bien común de la Sociedad, es hasta esta segunda fase del Derecho, donde se habla en un sentido más estricto de la realidad jurídica como fenómeno producido por un ordenamiento normativo jurídico exteriorizado, que atiende concretamente a una Sociedad históricamente determinada, a la cual aplicará las realizaciones de los principios generales del Derecho, en la forma del contenido propio de las normas jurídicas particulares que lo integran (transformándose los principios generales de arquetipos a tipos formales).

Considero al igual que lo hacen los recientes tratadistas de la Filosofía del Derecho, respecto de que éste es una obra humana necesaria, la cual para realizarse plenamente y cumplir con sus objetivos es indispensable que se integre de sus dos aspectos, los cuales no pueden existir el uno sin el otro, ya que el orden práctico presupone lógicamente al orden racional natural del Derecho; y a su vez, el orden racional natural no

tiene sentido sino se realiza en el mundo de la realidad social, esto solo se logra en la medida en que sean plasmados por el orden vigente los principios generales del Derecho, ya que la actividad meramente de enjuiciamiento de la realidad donde se dan las relaciones de juridicidad entre los hombres en Sociedad y su respectiva definición en aras de preservar y desarrollar armoniosamente la convivencia humana, no es suficiente, por lo que debe de normar el comportamiento humano, y la única forma de lograrlo es a través del establecimiento de un ordenamiento jurídico con fuerza normativa, dotado de imperio, el cual sólo se logra mediante la positivización del Derecho.

Pero este apartado sólo está dedicado al carácter racional de los principios generales, el cual además de ser la fase fundamental de los principios por la cual éstos no sólo enjuician al sector de la realidad que interesa al Derecho, sino también da las bases para la valoración del mismo, señalando el orden de cosas que son necesarias y convenientes a los seres humanos en su vida en comunidad, lográndose gracias a la facultad reflexiva de conocer la naturaleza del ser humano, el cual es el mismo en cualquier parte del planeta, no existiendo distinciones más que de carácter externo-ambiental, lo que de ninguna manera puede ir en contra de la naturaleza del hombre, por lo tanto, no podemos aceptar la idea cerrada de hablar de distintos principios generales de distintos Derechos,³⁰ ya que como se afirmó en este apartado, los principios generales no pueden ser otros que aquellos criterios valorativos del enjuiciamiento de la realidad jurídica y que al decir del Maestro Del Vecchio tienen su asiento propio en la razón.

2.2 Los principios generales del Derecho como derivación l6gica de la raz6n jur6dica natural.

En el apartado anterior se mencion6 el car6cter racional de los principios generales, por lo que se abordar6 en forma m6s directa el origen o fuente que los descubre, la raz6n jur6dica natural.

Esta expresi6n que es particular de la escuela del Derecho Natural --Concretamente del sector racionalista o de las llamadas teor6as del Derecho Racional, seg6n el Maestro Giorgio del Vecchio³¹-- es una especie de la expresi6n raz6n natural, que se entiende como aquella actividad o facultad reflexiva-pensante -- por la que a manera de potencia discursiva, desnuda de toda especie cient6fica de conocimientos que la ilustre, el hombre explica el ser propio de las cosas, relacion6ndolas unas con otras, a manera de inferencias provocadas o a consecuencia de sus principios, o conoci6ndolas por indicios y se6ales³².

De esta forma vamos a considerar a la raz6n jur6dica natural como el antecedente m6s inmediato de los principios generales del Derecho, los cuales son la base sobre la que se va a fundar todo intento que se jacte de cient6fico acerca del Derecho.³³ Es as6 como decimos que la raz6n jur6dica natural vendr6a a ser algo parecido a la raz6n intuitiva(nous) de la que habla Arist6teles, de la cual, seg6n este gran pensador se sirve la ciencia

para encontrar los primeros principios del conocimiento; en forma similar, el Derecho se sirve como ciencia de la razón jurídica natural para encontrar sus principios generales.

Al afirmar que los principios generales son una derivación lógica de la razón jurídica natural, queremos poner de manifiesto que los principios generales representan la razón suprema y el espíritu que informa a los ordenamientos jurídicos positivos.

Mientras la razón natural pone a disposición del Derecho (in prima fase, es decir en su fase conceptual) lo que se deduce racionalmente de la naturaleza intrínseca de las cosas y seres; la razón jurídica natural se refiere directamente a la realidad misma que interesa al Derecho y expresa sus exigencias actuales que emanan de la naturaleza íntima de cada relación (relación de juridicidad entre los hombres en estado de convivencia), otorgando a los principios generales las bases necesarias para definir toda relación social.

La forma, en consecuencia, de que el Derecho abarque efectivamente en su realidad intrínseca a la naturaleza humana --de la cual procede-- , le es otorgada a través de los principios generales por la razón jurídica natural. En este sentido el Derecho protege a la persona, no sólo en su aspecto o existencia material, de carácter social; sino también a su ser espiritual.

El Maestro Del Vecchio señala que es el criterio de razón natural el que se presupone como fundamento intrínseco del Derecho in genere.³⁴

En igual forma el Maestro Felipe Clemente de Diego señala que la razón jurídica natural, a través de los principios generales del Derecho son el aval de toda disquisición jurídica, - ellos amparan los razonamientos jurídicos, sirviéndoles de altísimo fundamento.

Muchos autores mencionan que el Derecho Positivo tiene en el fondo cierta racionalidad, que si propiamente no es la ratio naturalis de la cual obtenemos la razón jurídica natural, - constituye al menos como afirma Vico, una ratio civilis, que es una expresión parcial de aquélla.³⁵

Desde los romanos hasta nuestros días, se ha manifestado aquello que los autores han llamado la eterna exigencia de la ratio iuris, o de la conciencia del criterio del sentimiento jurídico frente a la imperfección o caducidad de las normas del Derecho históricamente dado.

Pero para entender más ampliamente a la razón jurídica natural, se debe mencionar que en sí, no es otra cosa que el fundamento que explican y desarrollan las tesis racionalistas del Derecho Natural o si se prefiere, del Iusracionalismo naturalista.

Sobre esta idea encontramos en los juristas romanos que ellos ya reconocían abiertamente los principios generales fundados sobre el Derecho Natural, o más concretamente sobre la naturalis ratio.

Y hablando de la racionalidad plena del Derecho en general y concretamente referida a un ordenamiento jurídico positivo, se dice que es una pretensión que a manera de idea es entendida por una Filosofía del Derecho "desarrollada", en el sentido de su adecuación en la norma jurídica positiva, considerada ya como un fenómeno jurídico.

Según el Maestro Del Vecchio las doctrinas racionales acerca del Derecho se han ido considerando como criterios superiores a los ordenamientos positivos, doctrinas que colocan la razón natural como el fundamento intrínseco del Derecho; señalando además que la idea del Derecho Natural es, en efecto, de esas que acompañan a la humanidad en su desenvolvimiento y que se afirma vigorosamente en la vida, ejemplificando que el Derecho Romano, todo él se encuentra desarrollado en torno a la idea de la naturalis ratio.³⁶

Conforme a la corriente de pensamiento que afirma el voluntarismo legislativo se observa que no siempre el Derecho Positivo sigue las directrices de la razón jurídica natural en los principios generales, pudiendo encontrarse, como afirma Del Vecchio, en una simple relación de especie a género o de consecuen-

cia a premisa, por lo que termina diciendo este ya muy citado Maestro italiano, que los principios generales del Derecho son el resultado del proceso lógico discursivo jurídico que realiza la razón jurídica natural.³⁷

La razón jurídica natural es la facultad del espíritu humano, por la cual se proyecta el mismo ser humano a la esfera de lo jurídico social y será esta facultad la que señale y otorgue a los principios generales el criterio valorador de las diversas y variadas formas de juridicidad que se dan en la convivencia social.

Así como el contenido del Derecho es determinado por los principios generales del Derecho, éstos a su vez son esencialmente determinados o delineados por la razón jurídica natural, la cual no solo atiende a los ideales de justicia --De los que habla Stammler, de su concepto de la idea del Derecho³⁸ -- sino que también expresa de un modo directo la realidad en la que están inmersas las relaciones sociales que cambian con el transcurrir del tiempo, presentando nuevas y distintas peculiaridades, las cuales, no pueden ser ignoradas por el conjunto normativo jurídico.

Así ratificamos que los principios generales del Derecho son una derivación lógica de la razón jurídica natural, la cual está implícita en la razón humana que penetra hasta las últimas causas del Derecho.

La razón jurídica natural es un concepto básico de la Escuela del Derecho Natural que juega un papel trascendental en la justificación que del ordenamiento jurídico vigente la dirección racionalista del Derecho Natural ha hecho desde los orígenes del Derecho de tradición cristiano-occidental. Concepto comúnmente conocido dentro de la Historia de las Instituciones jurídicas como "naturalis ratio iuris".

Desde nuestro personal y modesto punto de vista, la razón jurídica natural es la obra del pensamiento jurídico más elemental y a la cual se reduce la fundamentación de validez intrínseca de cualquier construcción jurídica del ordenamiento jurídico vigente.

La obra del pensamiento jurídico esencial, que no admite mayor reducción dentro del proceso de justificación lógico-jurídico, es producto de los verdaderos formadores de la Jurisprudencia, de los juristas doctos o comúnmente llamados doctrinarios, siendo en consecuencia estos juristas los que como literalmente significa jurisprudencia conozcan el Derecho y procedan posteriormente a describirlo, en sus dos fases u órdenes, el práctico y el racional.

Es en la jurisprudencia donde se da la razón jurídica natural, la que clasifica y organiza a los principios generales del Derecho y en este sentido se afirma que la jurisprudencia realiza una selección del material jurídico, ordenándolo en fun-

ción de ciertos presupuestos fundamentales, haciendo la suma del material jurídico, según nos explica el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán.³⁹

2.3 Los principios generales del Derecho como enunciados valorativos que trascienden en la elaboración del Derecho Positivo.

Al principio de este capítulo señalamos que los principios son aquellos juicios o enunciados principales evidentes, que se imponen en forma inmediata y objetiva al espíritu humano, que sirven de fundamento de validez a un conjunto de juicios o enunciados secundarios ordenados en un sistema jurídico positivo. También hicimos notar que la nota racional de los principios generales del Derecho y la nota axiológica de los mismos se implican recíprocamente, esto se comprenderá en la exposición del presente apartado.

Precisamente la cualidad que permite a los principios imponerse en forma evidente, inmediata y objetiva al espíritu humano se deriva del carácter axiológico propio de todo principio, porque reconocemos implícito en los mismos un valor.

Será por esta razón que el Maestro peruano Antonio Belaúnde Moreyra afirme: "Los principios generales del Derecho son los niveles más plenamente axiológicos del Derecho y por lo mismo hay un elemento de idealidad en el Derecho, constituido por los principios generales, los cuales son datos irrecusables de la captación del valor de justicia"⁴⁰

Los principios generales los consideramos como enuncia--

dos fundamentales evidentes por ser valorativos, es decir, porque implican y desarrollan valores trascendentes para el Derecho; se compenetran de los valores propios de lo jurídico, los cuales son proyectados a la realidad, los que en última instancia buscan, como ya se dijo la justicia y el bien común.

Pero para entender mejor esta característica valorativa de los principios generales del Derecho es conveniente conocer algo sobre la naturaleza de los valores y de los deberes normativos - (dentro de los cuales se ubican los deberes jurídicos, a los cuales sirven de fundamento de validez los principios generales).

El término valor en su significado literal expresa el grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite.⁴¹

El Maestro García Máynez nos dice que los valores son materias o estructuras que determinan una específica cualidad en los objetos, personas y relaciones en que se hayan; y no formas sin contenido.⁴²

El hombre se penetra del sentimiento de lo valioso --expresión esta del gran filósofo Nicolai Hartman--, sólo por una mirada o intuición emocional. Lo cual no significa que el individuo sea quien determine el valor de las cosas o relaciones. Como expresa el Maestro García Máynez, el sujeto es solamente uno de los puntos de referencia de una relación fundada en la materia de un

valor. El valor que hay en las cosas o relaciones se nos impone, no es creado por los seres humanos con su voluntad, ni aún menos, a su capricho. La cosa vale, al igual que la relación para los seres humanos, aunque éstos no la conozcan o conociéndola no la estimen. ⁴³

Las cosas en las cuales reside un valor son conocidas como bienes. Es en esta forma que el conocimiento primario de lo valioso es lógicamente el que permite llamar bienes a ciertas cosas o relaciones y males a otras.

Del concepto de valor que el Maestro García Máynez nos proporciona, despréndese que hay dos tipos de valores. Valores que refiérense a las cosas, y valores relativos a las personas y sus relaciones en que se hayan implicadas las mismas, es decir, sus acciones; a estos últimos valores se les denomina éticos o morales (será de éstos de donde el Derecho obtenga los valores jurídicos).

La realización de los valores se da bajo la forma categorial de la finalidad. Y finalidad es precisamente la capacidad de proponerse lo que todavía es irreal y seleccionar los medios adecuados a la realización de lo propuesto.

Refiriéndonos acerca de los valores éticos que son los que aquí importan cabe decir por lo antes expuesto, que cada uno de estos valores es mediatamente un bien y por lo mismo es rela-

tivo a una persona y existe para otras personas. Por lo tanto, todo valor ético es valor de conducta.

Pero los valores no determinan directamente la conducta humana. Como señala el Maestro García Máynez, las exigencias y deberes que de ellos se desprenden solamente pueden penetrar en la esfera de la realidad si un poder real los actualiza⁴⁴ (de lo que podemos llamar de la aplicación normativa).

Ya hemos tocado el punto de los deberes normativos, los cuales no pueden explicarse separados de los valores éticos, ya que éstos son el contenido que les da vida y forma a los mismos.

Todo deber normativo, o sea, todo deber ser se relaciona de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, tácito o expreso, a un valor que el sujeto ha de realizar a través de la norma. Lo anterior significa que todo deber ser, toda norma se funda en la existencia de un valor y además, postula la obligación de realizarlo. Se dice que la norma se basa en el presupuesto de la existencia de un valor por realizar, porque la nota que diferencia a toda norma, de las demás especies de reglas diversas a ella, es precisamente el ser una regla que prescribe un deber y el deber como se manifestó atrás, fúndase a su vez, en un valor por realizar.

Deber señala el Maestro Preciado Hernández, es la necesidad moral o exigencia racional de realizar los actos que son con

formes al bien de la naturaleza humana y que por lo mismo la perfeccionan.⁴⁵

El fundamento del deber al parecer de la mayoría de los filósofos contemporáneos, no puede ser subjetivo o inmanente a la voluntad sino como expresa el Maestro jalisciense Preciado - Hernández, objetivo y trascendente y por lo mismo es exterior, heterónomo al sujeto al cual se refiere o se dirige el deber (sin necesidad de su previo reconocimiento).⁴⁶

Y en consonancia con la breve explicación anterior, el mismo Maestro Rafael Preciado establece que el verdadero fundamento del Derecho radica en la idea del bien racional, tal como se desprende de la naturaleza humana. Es en el bien racional donde residen los valores éticos, de cuya realización depende que los seres humanos se perfeccionen cada vez, o bien que en caso de su desacato o ignorancia, se degraden.

Los principios generales del Derecho son la expresión de los criterios racionales éticos que constituyen la raíz que alimenta a la planta llamada Derecho, de la cual se desprenderá el tronco normativo, el cual solo existirá plenamente si adopta el carácter positivo, para ser practicado en la Sociedad.

Es así que en las Lecciones de Filosofía del Derecho se recalque por los grandes Maestros de esta disciplina jurídica que el Derecho no se puede entender, ni mucho menos comprender,-

si no se le considera en relación con los valores jurídico-filosóficos, que dicen, constituyen su causa final. Señalando además que la positividad no debe ser considerada como valor absoluto - ni como fin necesario en sí; sino que sólo puede ser considerada si se halla al servicio de finalidades valiosas (de la primacía del bien racional que debe pretender el orden jurídico sobre el voluntarismo legislativo o positivista cuando ignora a aquél).

Ya a manera de conclusión se establece, los principios generales del Derecho son los enunciados valorativos que trascienden en la formulación del Derecho Positivo y que por su carácter axiológico, constituyen el fundamento que da existencia y dignidad a las normas jurídicas particulares de un ordenamiento jurídico positivo.

Y todo ordenamiento jurídico que prevea la realización de los valores filosófico jurídicos implicados en los principios generales del Derecho tendrá como resultado un orden jurídico que realice valores objetivos y que por lo mismo será visto como un orden válido (Claro, si es que también cumplió previamente con las respectivas condiciones técnico-formales para la formulación de sus normas jurídicas. Ya que la validez de un ordenamiento jurídico depende de condiciones formales y materiales). Es en el contenido material del Derecho Positivo donde se manifiesta más la realización de los principios generales del Derecho, ya que son los informadores fundamentales de los deberes normativos que se expresan en las normas jurídicas particulares, las cuales

serán válidas y por lo tanto se justificarán, si verdaderamente constituyen o expresan la necesidad de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana y que en Derecho los más trascendentales son la justicia y el bien común, los cuales están expresados en los principios generales.

Concluimos con una frase de nuestro actual Rector universitario, Maestro Jorge Carpizo: "El reino de los valores da sentido a la existencia y a nuestras obras."

2.4 Los principios generales del Derecho como elementos de un Sistema Jurídico con fuerza normativa.

Frecuentemente se identifica al Derecho con el conjunto o sistema coherente y ordenado de normas sociales de conducta -- que la autoridad pública establece como válidas y por lo mismo -- como obligatorias para regular la realidad jurídica, con el móvil principal de lograr un orden justo en la convivencia social de los seres humanos en determinada comunidad. Pero en un plano más serio jurídicamente, nos dicen los tratadistas del Derecho -- que una cosa es el sistema de normas jurídicas, conocido como Derecho Vigente, y en su caso Positivo en un Estado --es decir, lo que tradicionalmente se conoce como ordenamiento jurídico positivo--, y otra cosa muy distinta el Derecho entendido en forma general.

Como se ha explicado entendemos al Derecho en su carácter general como aquella obra humana necesaria, inseparable de la vida de los seres humanos, que para realizarse plenamente y -- cumplir con sus objetivos es indispensable que se integre con el orden racional natural y el orden práctico los cuales no podrían darse el uno sin el otro, pues el orden práctico del Derecho -- la positivación del Derecho-- presupone lógicamente al orden racional natural; y a su vez, este último orden carece de sentido si no se realiza en el mundo de la realidad social, lo cual -- solo se obtiene en la medida en que sea digerido por el orden práctico del Derecho. Pero aún más, se distingue del Derecho Po-

sitivo y del Derecho in genere, a la ciencia del Derecho, disciplina científica que tiene precisamente como objeto de estudio - no sólo al ordenamiento jurídico positivo que se establece en - una comunidad humana para conseguir el orden jurídico que se presupone como justo y necesario para la vida social, sino que también y fundamentalmente se encarga del estudio del Derecho in genere.

Hemos señalado que el ámbito donde se dan los principios generales del Derecho es el de la fase original o primaria del Derecho --fase conceptual del orden racional natural--, y que de terminan por esta razón al contenido del Derecho.

El Derecho en general tiene una finalidad y una inspiración práctica, como toda obra humana, y por esto es indispensable su configuración en Derecho Positivo, es en este plano del Derecho, donde se dan los problemas que el Maestro peruano Belaúnde Moreyra llama de la completud y de la no contradicción del ordenamiento normativo jurídico⁴⁷ --De la plenitud hermética del Derecho Positivo--, problemas que generalmente son resueltos por la ciencia del Derecho sirviéndose de los principios generales del Derecho.

Lo anterior, en palabras del Maestro español Guillermo García Valdecasas, significa que la estructura sistemática del Derecho es inherente a su finalidad de establecer un orden justo en la vida social.⁴⁸ Podemos ver entonces el carácter ins-

trumental que cumple el Derecho Positivo en aras de conseguir - sus objetivos fundamentales, el bien común y la justicia.

Pero para la construcción del instrumento regulador de - la realidad jurídica que se da en la vida social, es necesario - conocerla y valorarla lo suficiente, y esta actividad es la funda - mental de los principios generales del Derecho, ya que en ellos - se da la conceptualización y enjuiciamiento de la realidad jurí - dica --realidad de donde toman su origen y en la que necesaria - mente deben desenvolverse--, base que toma el legislador origina - rio de un ordenamiento jurídico positivo (en forma conciente o - inconciente) para su formulación. Es por el dato anterior que se señala que los principios generales del Derecho constituyen la - capa más profunda de la dimensión normativa del Derecho, en el - sentido de construir en forma fundamental aquel marco de determi - naciones normativas, del que nos habla el jurista argentino Er - nesto Eduardo Borge,⁴⁹ por la razón de contener los principios - generales, las valoraciones fundamentales de la comunidad humana, en las cuales se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico.

Aún más, si consideramos a la norma, como nos lo enseñó - el Maestro Pteciado Hernández en sus clases de Filosofía del De - recho, como la expresión imperativa de una relación necesaria mo - ralmente, su estructura formal corresponderá a la de un juicio, - y como ya se indicó un principio es aquel tipo de juicio --o enun - ciado principal-- que se impone en forma inmediata y objetiva al

espíritu humano y que sirve de base o de garantía de certeza --es decir de fundamento-- a un conjunto de juicios ordenados en un sistema de conceptos referentes a cierto sector de la realidad. Pues en Derecho, los juicios que representan formalmente a la norma jurídica, tienen como principios o juicios evidentes a los principios generales del Derecho. Y en este sentido lógico ético, los principios generales del Derecho. Y en este sentido lógico ético, los principios generales son aquellos juicios con contenido normativo mayor que el que pudiera tener cualquier norma jurídica particular de cualquier ordenamiento jurídico.

Bien, ahora, si continuamos con el carácter fundamental de los principios generales respecto de ser los determinantes del contenido de las normas jurídicas, señalemos que si nos basamos en el contenido de las normas jurídicas, es decir, el de expresar un deber ser con trascendencia jurídica, este deber se funda en los principios generales, por constituir los mismos la más cercana expresión de las leyes éticas, que son las que determinan la jerarquía de los distintos valores y bienes humanos,⁵⁰ y que en Derecho los más importantes son el bien común y la justicia en la convivencia social.

Pero cuando nos referimos acerca de que los principios generales del Derecho los consideramos como elementos de un sistema jurídico con fuerza normativa, no queremos poner de manifiesto el carácter de constituir la capa más profunda y determinante de la

dimensión normativa del Derecho. No, nos referimos a la consideración que provocó a principios del siglo pasado el estudio y la discusión acerca de esta institución jurídica. El hecho de que los principios generales del Derecho se incluyan en el sistema jurídico normativo positivo como normas de integración de vacíos y lagunas del ordenamiento jurídico, así como normas de carácter orientador de la interpretación; asumiendo el carácter que el Maestro Federico Puig Peña nombra de fuentes subsidiarias de último grado del sistema positivo jurídico de normas.⁵¹

Esta actitud la asumieron y todavía la asumen los legisladores originarios de los distintos ordenamientos jurídicos, por la conveniencia de cumplir el Derecho Positivo con su finalidad inmediata de regular la realidad jurídica, de definir y dar solución a las distintas relaciones de juridicidad que se dan entre los hombres en estado de convivencia social.

Una de las características principales de todo sistema jurídico es el de pretender y conseguir una plenitud hermética en atención a la unidad del mismo sistema jurídico, pero esta no ta esencial no se logra con ser un sistema cerrado de normas jurídicas preestablecidas para hacer frente a la caprichosa y cambiante realidad social. Razón por la cual tuvo que reconocer el voluntarismo legislativo la posibilidad de la introducción normativa de los principios generales dentro del propio sistema jurídico normativo; otorgándoles a los mismos como señala el Maestro

Del Vecchio, una verdadera y propia sanción de orden positivo⁵² (trámite de positivación que como dice el Maestro De Castro y Bravo va unido a su propia existencia, de su llamada vigencia social⁵³).

Este reconocimiento que se hace por el legislador de los principios generales no es una actitud caprichosa, ya que ante la natural insuficiencia del orden normativo, no se podría obtener esa unidad y plenitud hermética del Derecho Positivo, debiendo por exigencia acudir a aquel criterio que establece la íntima relación del Derecho con la realidad jurídica con el objeto de que éste responda a las exigencias actuales.

Es necesario distinguir dos momentos fundamentales de la presencia de los principios generales ante el Derecho Positivo:

El primero se manifiesta en el surgimiento del ordenamiento jurídico, al asumir los principios generales el carácter de informadores del mismo.

El segundo momento se presenta cuando al legislador se le impone la necesidad de satisfacer la insuficiencia del sistema jurídico ante las transformaciones que se dan en la realidad jurídica --ya que como afirma Del Vecchio es en los principios generales del Derecho donde se manifiesta la eterna exigencia de la ratio iuris, o de la conciencia del criterio del sentimiento jurídico frente a la imperfección y caducidad del Derecho Histórico -⁵⁴.

El lugar que ocupan los principios generales en el sistema jurídico positivo es muy limitado y secundario debido a que éstos ocupan un lugar independiente dentro de las disposiciones normativas que regulan las relaciones de juridicidad, ya que solo se actualizará su virtualidad normativa cuando no exista norma particular, que en forma directa o a través de su interpretación jurídica, prevea y defina la relación de juridicidad que se presente ante los órganos de que derecho se establezcan para aplicar e interpretar las disposiciones jurídico positivas. Después de aprehender al principio general, el juzgador proyectará tan solo su aplicación a la situación particular que motivó su indagación, no haciéndose extensiva su eficacia normativa a toda relación social parecida que se presente en la comunidad jurídica.

La indagación de los principios generales por estar configurados en una disposición legal del Derecho Positivo, provoca la ineludible explicación de los mismos por el órgano jurisdiccional, el cual no tiene excusa para no prestar la función jurisdiccional (judicial) en caso de no existir norma expresa del ordenamiento jurídico que de solución al caso concreto que le ha sido planteado.⁵⁵

Esta indagación debe iniciar por el análisis del propio sistema como una unidad de preceptos normativos que tiene coherencia (dentro de las partes que lo componen), ya que varios de

los principios generales se encuentran contenidos y desarrolla-- dos por las normas particulares, pero sí la búsqueda no concluye con el proceso de análisis de las distintas normas avanzando en progresiva generalización hasta encontrar los principios adecuados a la solución y definición de la situación de juridicidad planteada ante los órganos jurisdiccionales; entonces, se impone la necesidad de analizar directamente a aquellos enunciados valo rativos que explican y enjuician a la realidad jurídica, cuyo contenido se encuentra representado por criterios racionales éticos, que propiamente todavía no están promulgados --todavía no han cambiado su referencia conceptual por la referencia práctico social que es propia de todo enunciado normativo, según lo que se desprende de las explicaciones del jurista español Vilas Nogueira⁵⁶--.

Concluimos este apartado diciendo junto con el Maestro argentino Ernesto Eduardo Borge: "Los principios generales del Derecho no son sino las determinaciones ontológicas del ordenamiento jurídico positivo."⁵⁷

2.5 Relación de los principios generales del Derecho con las normas jurídico particulares.

Hemos puesto de manifiesto que los principios generales - mantienen dos tipos de relaciones con el orden jurídico concreto. Estas relaciones se presentan en dos momentos distintos:

I. La primera relación se da en el momento del surgimiento de la legislación positiva, en donde los principios generales son la actividad conceptual fundamental que sirven de apoyo al legislador originario para la elaboración del sistema legal, interpretando las valoraciones y las convicciones jurídico fundamentales de la comunidad humana, así como otorgándole los criterios éticos racionales convenientes para la regulación de la realidad jurídica. Esta primera relación nos presenta el carácter de informadores de los principios generales, respecto del contenido de las normas jurídico particulares, por virtud del cual se comprende que éstas descienden de aquéllos.

Las partes que mantienen contacto en esta primera relación son, por un lado, los enunciados valorativos no jurídificados (no expresados en normas jurídicas promulgadas), que expresan la conciencia jurídica de la comunidad que se imponen al legislador en su elaboración del instrumento jurídico positivo para la regulación de la vida jurídica en la Sociedad; principios generales que asumen la forma de causa que provoca, a través de

la voluntad legislativa, la formación de las normas jurídicas, - que son la otra parte de la relación, que surge como derivación de la primera, dándose una relación de subordinación de las normas jurídicas con respecto de aquellos principios generales de los cuales descienden.

II. La segunda relación a diferencia de la primera, se da dentro del propio sistema jurídico positivo y es la que adquiere mayor trascendencia para los juristas dogmáticos, con los cuales no compartimos la opinión de reducir a los principios generales a simples fuentes subsidiarias de último grado del sistema positivo de normas jurídicas. En esta segunda relación es donde nos encontramos con el reconocimiento de orden positivo que se hace a los principios generales en disposiciones legales (disposiciones que el jurista italiano Mario Jori nombra como meta-normas legislativas, ya que disponen que a falta de norma se recurra a los principios generales)⁵⁸. Por efecto del reconocimiento que hace el legislador de los principios generales, son considerados éstos como normas jurídicas válidas del sistema jurídico positivo, que a diferencia de las demás normas del sistema se les asigna un carácter secundario de orden subsidiario en relación con aquellas normas concretas del sistema que no son suficientes para la regulación de la realidad jurídica, quedando en la prelación de la aplicación de normas jurídicas en último término⁵⁹.

Explicamos lo anterior, ya sabemos que conforme al Dere

cho Positivo se dispone el recurrir a los principios generales - para que actualicen su virtualidad o introducción normativa, - cuando no exista norma jurídica particular que a través de su - significado literal, o a través de su interpretación jurídica, - sea posible definir y resolver las situaciones jurídicas que se planteen ante los órganos que de Derecho deban aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico positivo.

En esta segunda relación los principios generales sustituyen su referencia conceptual, propia de los enunciados jurídicos valorativos --presupuestos lógicos de las normas jurídico-particulares--, por la referencia práctico social, propia de todo enunciado normativo que expresan las normas jurídicas.

Pero esta consideración de los principios generales en lugar de producir un demérito del valor de los mismos por el contrario, hace más manifiesta su cualidad de ser un elemento fundamental de los sistemas jurídicos positivos, sin perder el carácter principal de los mismos, de ser los informadores del ordenamiento jurídico positivo.

Ahora, si uno se mantiene dentro del marco legal del Derecho Positivo, lo cual no implica que comparta esta postura - propia del dogmatismo positivista, los principios generales del Derecho no sólo son incluidos dentro de la sistemática jurídica positivista sino que también son considerados como normas especiales que hace suyas el Derecho Positivo para realizar la fun--

ción específica que el Derecho Positivo les reconoce, de la integración en materia jurisdiccional, subsanando las insuficiencias de que adolece el ordenamiento jurídico vigente; convirtiéndose los principios generales por disposición legislativa en la última posibilidad normativa dentro de la prelación de aplicación de normas, a la cual debe recurrir el órgano aplicador e intérprete del Derecho Positivo para hacer efectiva la plenitud hermética que debe caracterizar a todo ordenamiento jurídico de orden positivo.

Pero desde este especial punto de vista positivista, es posible diferenciar a los principios generales del Derecho de las demás normas jurídicas particulares que en forma conjunta y coherente deben conformar al sistema jurídico positivo, a través de las siguientes consideraciones:

1.- Los principios generales por disposición legislativa se constituyen como normas jurídicas no escritas, no expresados en forma explícita en los textos legales.

2.- Los principios generales sólo se aplicarán en defecto de normas jurídicas particulares.

3.- La eficacia normativa de los principios generales sólo se reducirá al caso difícil planteado que representa una laguna o vacío del ordenamiento jurídico vigente.

4.- Los principios generales no pueden prevalecer sobre las normas particulares del sistema jurídico, antes más bien, se establecen para auxiliarlas.

5.- Como se ha dicho, los principios generales se encuentran en el último lugar dentro de la prelación positivista de la aplicación de las normas jurídicas.

6.- Los principios generales ofrecen un contenido prescriptivo menos determinado, pero más amplio que el que ofrecen las normas jurídicas particulares, el cual se encuentra expresado en los textos legales codificados (de la dificultad práctica de reducir la generalidad propia de los principios generales del Derecho para concretarla al caso particular que motivó su indagación, dificultad que no impide que los principios generales den la solución jurídica más conveniente en orden a la justicia).

7.- Los principios generales aparecen dentro del Derecho Positivo como el instrumento normativo jurídico que debe hacer efectiva la plenitud hermética del sistema jurídico vigente.

Ahora a diferencia de lo anterior, desde mi personal punto de vista considero que a los principios generales en lugar de reconocerseles como fuente formal del Derecho vigente, debe de apreciarseles en su pleno valor, como informadores fundamentales básicos del Derecho, los cuales otorgan en la fase conceptual primaria del Derecho, los criterios de juridicidad apropiados pa

ra el bien racional de la convivencia social, a los cuales es necesario volver la atención para llenar las lagunas y vacíos de - que adolece el Derecho en su instrumento práctico de regulación social, y en virtud de lo cual se comprende que las normas jurídicas descienden de los principios generales y a los cuales deben subordinarse. Conforme a lo anterior, se coincide con la afirmación del Maestro inglés R. Dworkin: "Una consideración completa del Derecho que comprenda también los principios generales del Derecho, lleva siempre a encontrar la respuesta justa para cualquier cuestión jurídica".⁶⁰

RELACION DE NOTAS Y REFERENCIAS TEXTUALES CORRESPONDIENTES AL CAPITULO II.

²⁷ Este es el tratamiento que la Real Academia Española de la lengua, da al vocablo razón, y que nosotros sacamos del Diccionario que la Editorial Espasa Calpe publicó de la Real Academia Española en su 19^a edición, del año 1970; Madrid, España. - pág. 1107.

²⁸ Cfr. Reale, Miguel; Filosofía del Derecho, Tr. Angel Herreros Sánchez, Madrid 1979, Tomo I, Ediciones Pirámide. pág. 65.

²⁹ Cfr. Legaz Lacambra, Luis; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 52.

³⁰ Tal y como lo sostienen los autores de la corriente doctrinaria del Derecho Positivo, según lo vimos en el segundo apartado del capítulo que antecede al presente.

³¹ Ver nota señalada con el número 10.

³² Vid. Diccionario de la Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, 19^a ed; Madrid 1970. pág. 1107.

³³ Esta afirmación que aparece un tanto atrevida, la tomamos del Maestro Felipe Clemente de Diego, en su prólogo a la traducción española de la monografía "Los principios generales del Derecho", del Maestro italiano Del Vecchio, ya citada.

³⁴ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 116.

³⁵ Autor citado por Del Vecchio en su monografía, Los principios generales del Derecho, cit; pág. 69.

³⁶ Vfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pp. 70-71.

³⁷ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 117.

³⁸ Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pág. 34.

³⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando; El Derecho y la Ciencia del Derecho, México 1986, 1ª reimpresión, UNAM. Vid. pp.129-134.

⁴⁰ Cfr. Belaúnde Moreyra, Antonio; Principios generales y

la unidad del Derecho, Revista Peruana de Derecho Internacional, Lima, Perú, Tomo XXXIV, núm. 86, octubre-diciembre 1982. pp. 3-54. Vid. pp. 45-51.

⁴¹Ver Diccionario de la Real Academia Española, cit; p.-1321.

⁴²Cfr. García Máynez, Eduardo; Ensayos Filosóficos Jurídicos, México 1984, 2^a ed; UNAM. pp. 29-40.

⁴³Cfr. García Máynez, Eduardo; Ensayos Filosóficos Jurídicos, cit; pág. 35.

⁴⁴Cfr. García Máynez, Eduardo; Ensayos Filosóficos Jurídicos cit; pág. 35.

⁴⁵Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pp. 77-79.

⁴⁶Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pp. 74-76.

⁴⁷Cfr. Belaúnde Moreyra, Antonio; Principios generales y la unidad del Derecho, cit; pág. 48.

⁴⁸Cfr. García Valdecasas, Guillermo; La naturaleza de --

los principios generales del Derecho, Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, núm. 19, julio-diciembre 1962. pp. 43-49. Vid., pág. 43.

⁴⁹ Cfr. Borga, Ernesto Eduardo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, La Plata, Argentina, Anuarios IV y V, Tomo I, 1964, pp. 203-239. Vid. pág. 216.

⁵⁰ Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pág. 74.

⁵¹ Cfr. Puig Peña, Federico; Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial, cit; p. 1058.

⁵² Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 58.

⁵³ Cfr. Castro y Bravo, Federico de; Derecho Civil de España, cit; pág. 461.

⁵⁴ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 31.

⁵⁵ Cfr. Borga, Ernesto Edaardo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, cit; págs. 231 y 237.

⁵⁶ Cfr. Vilas Nogueira, José; Los valores superiores del ordenamiento jurídico, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, año 4, núm. 12, septiembre-diciembre 1984. pp.87-102. Vid. págs. 93 y 98.

⁵⁷ Cfr. Borga, Ernesto Eduardo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, cit; pág. 237.

⁵⁸ Cfr. Jori, Mario; I principi nel diritto italiano, Rivista di Sociologia del Diritto, Milano, Vol. X, numm. 2, 1983. pp. 7-33. Vid. pág. 19.

⁵⁹ Cfr. Dana Montaña, Salvador M.; Los principios generales del Derecho y la prelación de las normas jurídicas (los límites a la potestad judicial de interpretar el Derecho). LA LEY, - Buenos Aires, Tomo 92, 21 de octubre de 1958. Ver pág. 1, columna 1ª, párrafo 3º.

⁶⁰ Autor citado por Mario Jori en su artículo "Los principios en el Derecho italiano", obra citada. Ver. pág. 26.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III
DIVERSOS ESFUERZOS POR DEFINIR A LOS PRINCIPIOS
GENERALES DEL DERECHO.

3.1 Derecho Comparado. Definiciones.

Dentro de la bastísima literatura jurídica, una de las - instituciones que mayor controversia doctrinal ha provocado, en los distintos autores del Derecho, son los principios generales del Derecho.

Se ha señalado que los diversos autores que han intentado explicar y dar un concepto de los principios generales, en su mayoría, se pueden incluir, ya sea dentro de la corriente de la Escuela del Derecho Natural; dentro de la Escuela del Derecho Positivo, antagónica de la primera; o bien, dentro de una corriente que se puede llamar como ecléctica combinando elementos de las dos escuelas invocadas.

En este trabajo de tesis, no podíamos dejar de considerar los diversos esfuerzos que se han hecho a través del tiempo -- desde finales del siglo XVIII, hasta nuestros días --, para determinar cual es el significado propio y el alcance del concepto de los principios generales del Derecho.

La clasificación que se propone para el estudio de las definiciones se hace tomando en cuenta la corriente filosófica a

la que pertenecen los autores que elaboran las definiciones más representativas de los principios generales del Derecho, así mismo es menester aclarar que en el Capítulo I del presente trabajo se comenzó a realizar un esbozo de tales definiciones.

Sin embargo considero que lamentablemente en nuestra doctrina nacional debiera asentarse el interés por definir a los principios generales del Derecho, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, pues en el presente opúsculo se ha insistido con énfasis en la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico positivo, al hacer efectiva la plenitud del Derecho Positivo, salvando las insuficiencias del mismo provocadas por cuestiones nuevas que a diario suelen presentarse en la realidad jurídica expuesta a múltiples cambios como consecuencia del actuar de los seres humanos integrantes de una Sociedad.

Empezaremos con algunas definiciones de autores extranjeros incluyendo exclusivamente las proporcionadas por los autores más representativos de Europa y Latinoamérica, con respecto al estudio de los principios generales del Derecho; y así en orden a la postura filosófica de pensamiento que manejan tenemos los siguientes:

1.- Argentina.

a).- Iusnaturalismo tradicional: Ernesto Eduardo Borgia.-
"Los principios generales del Derecho no son sino los elementos articulantes del Derecho y del ordenamiento jurídico, en cuanto

manifestación concreta de aquél y por ende, en inescindible continuidad de lo particular a lo universal, manifestándose como las determinaciones ontológicas del ordenamiento jurídico positivo que esclarecen la juricidad por esencia y sus determinaciones históricas".⁶¹

Comentario: El jurista argentino a comentar evidencia claramente su postura iusnaturalista, además así lo reconoce en su artículo intitulado "La naturaleza de los principios generales del Derecho"; y así mismo nos manifiesta su convicción de que los principios generales se constituyen como originaria y fundamentante instauración de cada ordenamiento jurídico positivo.

b).- Iuspositivismo: Salvador M. Dana Montaña. "Los principios generales del Derecho son fuente subsidiaria de Derecho Positivo escrito, cuando el legislador se refiere o nos remite a ellos".⁶²

Comentario: El presente autor en su definición deja ver la forma limitada en que concibe a los principios generales, dentro de los marcos específicos del Derecho Positivo, ya que solo les reconoce eficacia normativa en la medida en que el Derecho Positivo les reconozca validez formal de orden positivo.

c).- Corriente Ecléctica: Villegas Basavilbaso. "Los principios generales del Derecho son como los juicios axiológicos de

justicia, no en abstracto, sino en relación con la conciencia nacional, entendida ésta como una realidad concreta en un momento determinado de su evolución, siendo entendidos los principios generales como inmanentes en toda decisión jurisdiccional constituyendo una fuente autónoma de Derecho".⁶³

Comentario: En la definición a comentar se concibe a los principios generales como fuente primaria del Derecho, tomando las bases del Derecho Natural; además tienen los principios generales como escenario donde desenvolverse, el que proporciona el ámbito práctico del Derecho Positivo.

2.- Brasil.

a).- Corriente Ecléctica: Miguel Reale. "Los principios generales del Derecho son los principios monovalentes del Derecho, que sirven de fundamento a los enunciados jurídicos que se expresan en la Ciencia del Derecho, que adquieren relevancia, no sólo en el plano de la lógica normativa, sino también para la práctica de la abogacía y que gobiernan la totalidad de la experiencia del Derecho".⁶⁴

Comentario: En su definición el Maestro Reale intenta generar una adecuada conciliación entre las dos corrientes antagónicas, exhaltando el valor de los principios generales dentro del ámbito de validez que se da en el ordenamiento jurídico positivo y resalta la utilidad de los principios generales en la ex

perencia de la Ciencia del Derecho.

3.- España.

a).- Iusnaturalismo racionalista: Borsari. "Los principios generales del Derecho son normas sentadas por la recta razón, inspirados en el sentimiento de equidad".⁶⁵

Comentario: En la presente definición su autor pone de manifiesto la racionalidad a que aspira lograr el iusnaturalismo en el Derecho vigente con la aplicación de los principios generales del Derecho en su formación.

b).- Iusnaturalismo tradicional: Federico de Castro y Bravo. "Los principios generales del Derecho son criterios de valoración no formulados, corresponden a un tipo de exteriorización del Derecho con fuerza de evidencia jurídica, constituyen la base de las normas jurídicas legales y consuetudinarias, ofrecen los medios con que interpretarlas y son el recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas, determinando el modo de como lo jurídico actúa sobre la realidad social y como ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas".⁶⁶

Comentario: Con su concepción de los principios generales el Maestro De Castro y Bravo hace manifiesta su postura filosófica al considerarlos resultado de un Derecho Natural anterior a todo Derecho escrito, concepción que está conforme con la

convicción jurídica que ha estado latente en todos los tiempos, de la existencia de una conciencia jurídica de orden superior - que atendiendo al desarrollo de la naturaleza de los seres humanos determina el origen y evolución del Derecho Positivo.

c).- Iusnaturalismo tradicional: Guillermo García Valdecasas. "Los principios generales del Derecho son aquellos supremos principios que son universalmente válidos que tienen su fundamento último en la ley natural y que se constituyen como las normas más generales del ordenamiento jurídico, que son el presupuesto y base de las demás normas, que los desenvuelven y especifican al referirlos a situaciones más especiales".⁶⁷

Comentario: El jurista García Valdecasas expresa su convicción de que la base del Derecho, los principios generales del Derecho, deben ser un reflejo de una ley natural superior de orden jurídico ético.

d).- Iusnaturalismo tradicional: Federico Puig Peña. -- "Son principios generales del Derecho en un sentido general aquellas verdades o criterios fundamentales que informan el origen y el desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un determinado orden de cultura, condensados generalmente en reglas o aforismos, transmitidos tradicionalmente y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo".⁶⁸

Comentario: En la explicación que hace de su definición el Maestro Puig Peña nos señala que las verdades o criterios fundamentales en que se traducen los principios generales del Derecho, no son otros que principios de justicia que se proyectan como normas generales de cultura para resolver lagunas legales y los cuales no están estereotipados en normas escritas.

e).- Iusnaturalismo racionalista: Quinto Mucius Scaévo-la. "Los principios generales del Derecho son aquellas verdades jurídicas universales, reveladas por la razón y la conciencia".

Comentario: El autor español que se comenta considera a los principios generales como una revelación de la razón, considerándolos como verdades jurídicas universales, consideración a la que me adhiero por entender a los principios generales como los postulados jurídicos fundamentales a los cuales es necesario atender para la elaboración de un Derecho vigente que aspire a lograr un orden jurídico justo en la convivencia social.

f).- Iusnaturalismo tradicional: Valverde. "Los principios generales del Derecho son aquellos principios de justicia, superiores a la contingencia y variabilidad de los hechos, que se representan como normas superiores que sirven de fundamento al Derecho Positivo, verdaderos axiomas para todo aquel que interviene en más o en menos en la vida jurídica".⁶⁹

Comentario: El jurista que se comenta otorga a los prin-

cípios generales una cualidad axiológica de orden superior, en la cual podemos notar hace un reconocimiento de los derechos naturales, a los que considera como verdaderos axiomas o postulados para cualquier disquisición jurídica.

g).- Iuspositivismo: Burón. "Los principios generales del Derecho son aquellos en que se halla contenido el sentido y capital pensamiento de las instituciones de un Derecho patrio".⁷⁰

Comentario: En su definición el autor español se limita a reconocer como únicos a los principios generales que se expresan en un determinado Derecho Positivo, por lo cual no comparto tal opinión porque está sujetando a los principios generales al lugar y al tiempo, siendo variables; no admitiendo la universalidad propia de los mismos.

h).- Iuspositivismo: Felipe Clemente de Diego. "Los principios generales del Derecho son los propios de la legislación positiva, que pueden indagarse por vía inductiva (generalización de las disposiciones concretas de un Derecho Positivo) o deductiva (deducción de los principios superiores de razón y de justicia natural, para ver si sus consecuencias conforman o no con las disposiciones concretas de las leyes)".⁷¹

Comentario: El presente jurista sólo admite como principios generales del Derecho existentes, a los expresados en el Derecho Positivo, cerrándose a cualquier otra posibilidad; admi-

sión que no se puede aceptar ya que una nota característica del Derecho Positivo es su relatividad y capacidad de adaptación a las transformaciones de la realidad jurídica, característica producto de la virtualidad normativa de los principios generales que determinan el contenido del Derecho Positivo.

i).- Corriente Ecléctica: Demófilo de Buen. "Por principios generales del Derecho deben entenderse, además de los inspiradores de nuestro Derecho Positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del Derecho, o que resulten de los imperativos de la conciencia social".⁷²

Comentario: El Maestro De Buen entiende en forma global a los principios generales del Derecho refiriéndolos a los tres aspectos principales donde se reflejan, el Derecho Positivo, la ciencia del Derecho y la conciencia social; con lo que estamos de acuerdo ya que a los principios generales no sólo debe entenderseles en el plano conceptual del Derecho, sino que también debe referirseles al plano de la dogmática jurídica.

j).- Juspositivismo racionalista: Luis Legaz Lacambra. - "Los principios generales del Derecho son aquellos arquetipos -- normativos de donde realmente viene el orden normativo del Derecho, y se constituyen como tales en la doctrina, en la ciencia jurídica, en la jurisprudencia, realizándose no en un plano puramente filosófico jurídico, sino en el de la dogmática jurídica".⁷³

Comentario: En una forma muy personal, consideramos la definición del Maestro Legaz Lacambra una de las más completas acerca de los principios generales del Derecho, ya que los comprende en un ámbito general como los determinantes en la formación del Derecho Positivo.

k).- Corriente Ecléctica: Jaime M. Mans Puigarnau. "Los principios generales del Derecho constituyen el contenido del que podemos llamar Derecho Fundamental, el que está integrado, como elemento básico, por los principios del Derecho Natural, permanentes, inmutables, universales y, complementariamente, por los principios básicos que informan la mentalidad jurídica en una determinada fase o ciclo histórico de la civilización".⁷⁴

Comentario: El presente tratadista siguiendo su postura de historiador de la Filosofía del Derecho, en su concepción de los principios generales deja ver la convicción que tiene de considerar que están integrados fundamentalmente por los postulados del Derecho Natural, los que para ser adaptados a un momento histórico de una Sociedad deben ser orientados por la mentalidad jurídica y sociológica predominante en dicha Sociedad; reflexiones que consideramos acertadas.

4.- Francia.

a).- Iuspositivismo: Ripert. "Los principios generales del Derecho son como el límite a la soberanía del Derecho Positi

vo, cuya existencia depende de nuestra concepción del Derecho".

Comentario: En esta sencilla definición Ripert subraya - el carácter de informadores de los principios generales con relación al orden jurídico positivo, asimismo deja el estudio de los mismos a los conocedores de la ciencia jurídica.

5.- Italia.

a).- Iusnaturalismo tradicional: Piero Bernardini. "Los principios generales del Derecho asumen el importante valor de - criterios de valoración jurídica de determinados comportamientos".⁷⁵

Comentario: El presente autor que se desenvuelve en el - ámbito del Derecho Internacional dirige su atención al carácter axiológico de los principios generales, conforme al cual se imponen al Derecho para resolver las cuestiones de juricidad.

b).- Iusnaturalismo racionalista: Precerutti. "Los principios generales del Derecho son aquellas reglas que la razón hu mana deduce de la naturaleza de las cosas y de sus mutuas relaciones".⁷⁶

Comentario: A este jurista se le ubica dentro de la corriente racionalista del Derecho Natural, pues explica a los - principios generales del Derecho como producto de la razón humana.

c).- Iuspositivismo: Francesco Carnelutti. "Los principios generales del Derecho no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo Derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, son el espíritu o la esencia de la ley".

Comentario: Carnelutti en su definición expresa toda la corriente italiana que dió como fruto el actual concepto que en la legislación italiana se da de los principios generales del Derecho, encuadrada en los lineamientos legalistas del Derecho Positivo, incluso podríamos considerar al presente autor italiano dentro de la corriente exégeta del Derecho.

d).- Iuspositivismo: Mario Jori. "Los principios generales del Derecho son como un tipo de normas jurídicas que desarrollan una particular función en el razonamiento justificativo del Derecho y precisamente en los ordenamientos jurídico normativo positivos".⁷⁷

Comentario: El jurista Jori estima a los principios generales como el fundamento de validez del ordenamiento jurídico vigente, en orden al criterio de justicia que puede alcanzar el Derecho en su aspecto práctico.

e).- Corriente Ecléctica: Nicoló Coviello. "Los principios generales del Derecho son los fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley pero son los presupuestos lógico necesarios de las distintas nor

mas legislativas de las cuales en fuerza de abstracción deben exclusivamente deducirse, que tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de Derecho Romano y científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro Derecho y llegado a ser de este modo principios de Derecho Positivo y vigente".⁷⁸

Comentario: Coviello abarca en su definición tanto el carácter que presentan los principios generales del Derecho de ser los informadores principales de la fase conceptual del Derecho, así como también los refiere a la fase práctico social del mismo, donde deben desenvolverse, buscando su plena realización social.

f).- Iuspositivismo racionalista: Antonio Tozzi. "Los -- principios generales del Derecho constituyen el principio en sentido propio, vale decir genético y constructivo de las normas jurídico positivas subordinadas, que señalan las líneas de desarrollo del ordenamiento jurídico, las cuales asumen verdadera y propia relevancia y obligatoriedad jurídica en virtud de la eficacia preceptiva o calificadora reconocida a las normas principios".⁷⁹

Comentario: El presente autor italiano coincide casi en todos sus términos con la postura del autor español Legaz Lacambra, de concebir a los principios generales del Derecho como los arquetipos que determinan las líneas de desarrollo del ordena-

miento jurídico.

g).- Corriente Ecléctica: Giorgio del Vecchio. "Los principios generales del Derecho son las verdades supremas del Derecho in genere, o sea aquellos elementos lógicos y éticos del Derecho, que por ser racionales y humanos son virtualmente comunes a todos los pueblos que a pesar de tener un carácter ideal y absoluto, por consecuencia del cual superan virtualmente al sistema concreto del cual forman parte, no pueden prevalecer contra las normas particulares que lo componen, ni destruirlas en ningún caso, pero tienen valor sin embargo, sobre y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa".⁸⁰

Comentario: El Maestro Del Vecchio es el autor que consideramos expresa en forma clara la verdadera naturaleza de los principios generales del Derecho, y que influyó notablemente sobre los autores contemporáneos para que no se dejara de considerar a los principios generales, autor que recalcó el carácter primordial que tienen los principios generales frente los ordenamientos jurídico positivos, de los cuales forman parte como elemento fundamental, que constituyen las bases necesarias para definir toda relación humana y social adoptando la posición del espíritu que anima a las normas positivas teniendo los principios generales sus propias y primeras raíces en nuestro propio espíritu humano.

6.- Panamá.

a).- Iuspositivismo: Ricardo J. Alfaro. "Los principios generales del Derecho son aquellas reglas generales de Derecho que constituyen una ayuda para que el Derecho se vea complementado por un amplio sentido de razón y de humanidad".⁸¹

Comentario: El jurista panameño en su definición de los principios generales enfoca su atención a una función específica de los mismos, la de buscar se logre la plenitud hermética del Derecho Positivo.

7.- Perú.

a).- Iusnaturalismo racionalista: Antonio Belaúnde Moreyra. "Los principios generales del Derecho son aquellos principios universales, en los cuales se expresa la conciencia jurídica como aspiración del hombre a la justicia y que valen en virtud de una intrínseca racionalidad de la realidad y de la vida".⁸²

Comentario: En la definición del Maestro peruano observamos el carácter ideal y absoluto del que habla el Maestro Del Vecchio, el cual distingue a los principios generales del Derecho y que los hace trascender sobre el orden jurídico positivo que desciende de ellos.

8.- Uruguay.

a).- Iusnaturalismo racionalista: Alberto Ramón Real. "Los principios generales del Derecho son como aquellas normas - de pura racionalidad, de valor intrínseco, adecuadas a la relación a regir y a las tendencias más profundas y permanentes de la conciencia jurídica colectiva, mucho mejor expresadas, a veces, en los ideales supremos que el orden jurídico realiza que - en las disposiciones concretas que integran el ordenamiento normativo".⁸³

Comentario: En la presente definición notamos como un autor considera a los principios generales como normas evidentes, ideas innatas del Derecho Natural que deben servir como pauta para la elaboración del Derecho Positivo.

b).- Iuspositivismo: Eduardo Jiménez de Arechaga. "Los principios generales del Derecho son normas dependientes de las leyes, que deben deducirse exclusivamente mediante la progresiva abstracción de las distintas leyes que nos rigen".⁸⁴

Comentario: En el limitado concepto legalista que el presente autor realiza acerca de los principios generales del Derecho se observa que los mismos sólo se hicieron presentes en la constitución o formación del Derecho Positivo, y después únicamente se podrá llegar a ellos a través de las normas concretas que los expresan, negándose alguna otra posibilidad de llegar a ellos.

3.2 Derecho Nacional. Definiciones.

Después de exponer las abundantes y diversas concepciones que han motivado los principios generales del Derecho en los doctrinarios extranjeros, pasemos a considerar las que se han hecho en nuestra doctrina nacional, en donde según nos podremos dar cuenta, nuestros autores se adhieren a las varias definiciones dadas principalmente por los autores españoles e italianos, razón que no es de extrañarse, pues nuestra legislación positiva tiene sus antecedentes inmediatos y comunes en las legislaciones española e italiana, además el interés que despertó esta institución jurídica de los principios generales en nuestros autores de finales del siglo pasado, les llegó directamente de España, influencia que podemos notar aún más, en una de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 11 de Febrero de 1935, en la cual se trata de establecer el significado de los principios generales diciendo: "Se debe entender por éstos, los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no solo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del país, sino también las anteriores". Idéntica solución encontramos en la jurisprudencia fijada desde finales del siglo pasado por el Tribunal Supremo Español.⁸⁵

Aparte de las definiciones que de los principios generales hayan formulado importantes juristas mexicanos, se expondrán además las de los autores de tesis que encontramos en el Semina-

rio de Filosofía del Derecho acerca de los principios generales como tema de tesis. La clasificación propuesta para considerar a los autores nacionales responde al mismo orden de ideas que utilizamos para la exposición de los autores extranjeros, diferenciándolos en atención a la postura filosófica de pensamiento que adoptan.

I. Iusnaturalismo: Ricardo Couto. "Los principios generales del Derecho son aquellas máximas del Derecho Natural, de justicia universal, que están encerradas en el corazón de todos los hombres y que por la verdad que encierran han recibido el nombre de razón escrita".⁸⁶

Agustín Verdugo. "Principios generales del Derecho son el conjunto de reglas más universalmente aceptadas por la Jurisprudencia, las opiniones de los antiguos y modernos jurisconsultos, que han merecido por su verdad y exactitud la calificación de razón escrita".⁸⁷

Comentario: Los dos autores considerados como iusnaturalistas coinciden en llamar a las expresiones de los principios generales, una vez que son descubiertos los mismos, como razón escrita, la cual solo se puede concebir por los formadores de la Jurisprudencia, los juristas doctos que son los que preceden y motivan la actividad de los legisladores.

II. Iuspositivismo: Ignacio Burgoa Orihuela. "Por principios generales del Derecho deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas."⁸⁸

Esteva Ruiz. "Los principios generales del Derecho no pueden ser otros que aquellos que, por inducción, desprendemos de las leyes mismas, las cuales representarían aplicaciones concretas de una norma básica general, o si se quiere, abstracta a aquellas otras".⁸⁹

Isidro Montiel y Duarte. "Los principios generales del Derecho son aquellos principios de una justa y legal aplicación -- que se encuentran contenidos en el anchísimo campo de la legislación mexicana, que nació con nuestra independencia y el más amplio todavía de la legislación española que comenzó por el Fuero Juzgo".⁹⁰

Andrés Serra Rojas. "Los principios generales del Derecho son fuente supletoria en ausencia de la ley, son producto de una actividad intelectual subjetiva que emplea principalmente el método inductivo para encontrar en una afanosa búsqueda los principios esenciales del ordenamiento jurídico".⁹¹

Comentario: La nota común que presentan las definiciones que se enmarcan dentro del Iuspositivismo es que consideran a los principios generales como aquellos principios que produce el Derecho Positivo, que son poseídos por el Derecho escrito válido por la autoridad del legislador, no importando la autoridad y valor intrínseco propios de los principios generales del Derecho, los cuales solo tienen relevancia para los ordenamientos jurídico positivos en la medida en que llenen o cubran los vacíos o lagunas de la ley.

III. Corriente Ecléctica: Sergio T. Azúa Reyes. "Los principios generales del Derecho son criterios propios para interpretar e integrar la ley, así como para dirigir la función legislativa y que a lo largo de la historia se han manifestado como postulados del Derecho, los cuales constituyen la base de la estructura fundamental del Derecho".⁹²

Victor José Blanco Fornieles (autor de tesis). "Los principios generales del Derecho son los juicios estructurantes del sistema jurídico positivo, que encierran sus contenidos básicos, sus directrices y sus metas fundamentales, plasmados en las normas jurídicas, en forma tácita o expresa, que son el contenido expreso de tal sistema jurídico, sirviendo a éste de criterios de ordenación, de estructuración, valoración y enjuiciamiento".⁹³

Eduardo García Máynez. "Los principios generales del Derecho son principios generales de orden normativo que están implícitos en las prescripciones vigentes o pueden ser incorporados, como pautas integradoras, a los ordenamientos legales; por ser normativos, confieren derechos o estatuyen obligaciones, encerrando criterios sobre lo que jurídicamente debe ser o no ser en atención a las exigencias de la justicia".⁹⁴

Jorge Adame Goddard. "Por principios generales del Derecho se entienden aquellos criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación, cuyo fundamento es la naturaleza humana racional, social y libre; obligatorios no porque estén reconocidos o sancionados por la autoridad política, sino porque definen un comportamiento que la razón descubre ser necesario al perfeccionamiento del hombre".⁹⁵

Julian López García (autor de tesis). "Por principios generales del Derecho entendemos aquellos principios fundamentales de la legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas y por fuerza de abstracción se infieren por inducción, subiendo de los conceptos particulares a los más generales, por sucesiva generalización a las más elevadas cimas del ordenamiento jurídico".⁹⁶

Eduardo Pallares. "Los principios generales del Derecho son los supremos principios del orden jurídico, que expresan un criterio de estimación ideal, de los cuales se ha servido el legislador para la elaboración del Derecho formulado y que en la actualidad funcionan como una fuente de Derecho Procesal cuando el caso en litigio no puede resolverse por la interpretación literal o doctrinal de la ley".⁹⁷

Rafael Preciado Hernández. "Los principios generales del Derecho son los principios más generales de ética social, Derecho Natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, necesarios para la organización de la convivencia de los seres humanos, fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual".⁹⁸

Jorge Rodríguez Silva (autor de tesis). "Los principios generales del Derecho son máximas de verdades generales de aplicación dentro de un sistema positivo. Principios generales que pueden ser de Derecho Positivo, los que son deducidos del Derecho Positivo; o de Derecho Natural, que participan de un ideal de justicia que siempre el Derecho Positivo se propone lograr".⁹⁹

Comentario: Las ocho definiciones comprendidas dentro de la corriente ecléctica de pensamiento filosófico en torno de los principios generales coinciden en considerar a los mismos como un elemento fundamental de los sistemas jurídico positivos, a -

los cuales no solo los informaron en el proceso de su constitución, sino que todavía en el momento actual continúan siendo los informadores básicos del proceso de integración que gradualmente hace efectiva la plenitud hermética de los sistemas jurídicos positivos.

3.3 Consideración personal.

En forma modesta y reconociendo la influencia del Maestro Del Vecchio proponemos una definición de los principios generales del Derecho, claro está, tomando ideas de diversas definiciones de los principios generales; manifestado lo anterior, podemos establecer que los principios generales del Derecho son máximas de verdades supremas del Derecho in genere, que en su carácter de conceptos fundamentales y preceptos básicos de carácter racional y ético inspiran la conciencia y el sentido jurídicos, que informan las disposiciones jurídico positivas y que expresan la aspiración del hombre a la justicia.

Entendemos a los principios generales del Derecho como máximas porque ellos se manifiestan precisamente como proposiciones que a manera de sentencias son generalmente aceptados por quienes nos encontramos inmersos en el ambiente de la ciencia del Derecho; proposiciones en cuyos enunciados se encierran verdades jurídicas que no pueden negarse racionalmente y que se encuentran en conformidad con la naturaleza humana, por lo cual no tienen verdades jurídicas superiores a las cuales supeditarse dentro de los diversos enunciados jurídicos que conforman al Derecho in genere. Asumen la cualidad de conceptos fundamentales, porque son los principios generales los que en la fase primaria del Derecho in genere, analizan, enjuician y valoran la realidad social que deba trascender para la configuración del Derecho

en su fase secundaria con repercusiones práctico sociales para la efectiva instauración del orden jurídico necesario para la conservación y desarrollo de cualquier comunidad de seres humanos, es así como el Derecho in genere podrá determinar como hacer frente y regular a la realidad jurídica nunca estable y en constante transformación; pero los principios generales a pesar de desarrollarse en la actividad intelectual racional del Derecho in genere asumen la característica de preceptos básicos porque se imponen como mandatos que expresan las reglas mínimas a las cuales debe sujetarse la fase secundaria del Derecho y las cuales son esencialmente de contenido racional y ético, representando el más cercano contacto con las leyes éticas que rigen invariablemente la naturaleza humana en su particular aspecto del comportamiento u obrar. Al igual que el Derecho in genere los principios generales tienen una finalidad que determina su existencia, y ésta es la de infundir o hacer surgir en el ánimo de la comunidad de seres humanos la propiedad de que sea ella misma, en su conjunto, la que reconozca, en sus atributos esenciales y en todas sus naturales modificaciones que puedan experimentar, a las relaciones de juridicidad, situación que lógicamente produciría un conocimiento más exacto y reflexivo de las cosas del Derecho. Para finalizar con la presente explicación y teniendo en cuenta lo dicho en las anteriores líneas, no es difícil entender que todo el esfuerzo que realizan y han realizado los conocedores del Derecho, quienes en su afán de buscar una mejor y más

buscar una mejor y más justa convivencia de seres humanos en la comunidad, al descubrir y dar a conocer a los principios generales, tiene un objetivo esencial e inmediato, que sean los principios generales del Derecho los informadores permanentes de las disposiciones jurídico positivas de los sistemas jurídicos que gozan de existencia y vigencia social.

RELACION DE NOTAS Y REFERENCIAS TEXTUALES CORRESPONDIENTES
AL CAPITULO III.

⁶¹Cfr. Borga, Ernesto Eduardo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, cit; págs. 235 y 237.

⁶²Cfr. Dana Montaña, Salvador M.; Los principios generales del Derecho y la Prelación de las normas jurídicas, cit; pag. 2. columna 1^a, párrafo segundo.

⁶³Tanto Villegas Basavilbaso como Ripert son citados por Alberto Ramón Real en su obra "Los principios generales del Derecho en la Constitución Uruguaya", publicada en la Revista de Derecho Público y Privado, Montevideo, año XXI-Tomo XL, núm. 238, -abril 1958. pp. 195-247. Vid. págs. 198 y 208.

⁶⁴Cfr. Reale, Miguel; Filosofía del Derecho, cit; pp.67-68.

⁶⁵Jurista citado por su compatriota Federico Puig Peña - en su artículo "Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial", obra citada, pág. 1053.

⁶⁶Cfr. Castro y Bravo, Federico de; Derecho Civil de España, cit; págs. 459 y 464.

⁶⁷ Cfr. García Valdecasas, Guillermo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, cit; págs. 45 y 49.

⁶⁸ Cfr. Puig Peña, Federico; Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial, cit; pág. 1048.

⁶⁹ Scaévola y Valverde, autores citados por el jurista español Castán Tobeñas en su Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, cit; pág. 332.

⁷⁰ Autor que también es citado por el Maestro José Castán Tobeñas en su obra, Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, cit; pág. 333.

⁷¹ El Maestro Clemente de Diego, al igual que Scaévola, Valverde y Burón; es citado en la "Teoría de la aplicación e investigación del Derecho", del tratadista español Castán Tobeñas, op. cit; pág. 333.

⁷² Cfr. Castán Tobeñas, José; Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, cit; pág. 334.

⁷³ Cfr. Legaz Lacambra, Luis; Los principios generales del Derecho, cit; págs. 54, 56 y 58.

⁷⁴Cfr. Mans Puigarnau, Jaime M.; Los principios generales del Derecho, repertorio de reglas, máximas, aforismos..., op. cit; pp. XXVII-XXVIII de la introducción.

⁷⁵Cfr. Bernardini, Piero; L'accordo AGIP-Mineraria-Nioc e i principi generali di Diritto riconosciuti dalle nazioni civili, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni, Milano Italia, anno LXI, numm. 9-10, Settembre-Ottobre 1963. pp. 388-392. Vid. pág. 390.

⁷⁶Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 48.

⁷⁷Cfr. Jori, Mario; I principi nel Diritto Italiano, cit; p.7.

⁷⁸Tanto Nicolás Coviello como Francesco Carnelutti son citados por el Maestro Eduardo García Máynez, en su insuperable libro de texto "Introducción al estudio del Derecho", op. cit; pp, 370-371.

⁷⁹Cfr. Tozzi, Antonio; I principi generali del Diritto e il positivismo giuridico, cit; pág. 756.

⁸⁰Cfr. Vecchio, Giorgio del; Las bases del Derecho Comparado y los principios generales del Derecho, cit; pág. 36.

⁸¹ Cfr. Alfaro, Ricardo J.; Reglas generales del Derecho, Anuario de Derecho, Universidad de Panamá, Panamá, año 1, núm.1, mayo-1955/enero-1956. pp. 23-27. Vid. pág. 27.

⁸² Cfr. Belaúnde Moreyra, Antonio; Principios generales y la unidad del Derecho, cit; pág. 53.

⁸³ Cfr. Real, Alberto Ramón; Los principios generales del Derecho en la Constitución Uruguaya, cit; pág. 204.

⁸⁴ Autor citado por el Dr. Alberto Ramón Real en su artículo intitulado los principios generales del Derecho en la Constitución Uruguaya, op. cit; Vid. nota segunda en la página 198.

⁸⁵ Véase Mans Puigarnau, Jaime M.; Los principios generales del Derecho, repertorio de reglas, máximas, aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, op. cit; pp. XIV-XVII de la introducción

⁸⁶ Cfr. Couto, Ricardo; Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México 1958, Ed. Porrúa, pág. 75.

⁸⁷ Cfr. Verdugo, Agustín; Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México 1885, pág. 137.

⁸⁸Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales. México 1985, 19^a ed; Ed. Porrúa. pág. 578.

⁸⁹Esteva Ruíz es citado por Rafael de Pina en sus "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Tomo I, México 1963, 3^a; Ed. Porrúa. pág. 125.

⁹⁰Cfr. Montiel y Duarte, Isidro; Tratado de las Leyes y su aplicación, México 1877. págs. 161 y 177.

⁹¹Cfr. Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, Tomo I, México 1985, 13^a ed; Ed. Porrúa, pág. 217.

⁹²Cfr. Azúa Reyes, Francisco Sergio T.; Los principios generales del Derecho, México 1986, Ed. Porrúa. págs. 110 y 134.

⁹³Cfr. Blanco Fornieles, Víctor José; Tesis intitulada - Los principios generales del Derecho. Metodología de obtención y formulación, Facultad de Derecho, México 1974. pág. 51.

⁹⁴Cfr. García Máynez, Eduardo; Ensayos Filosóficos Jurídicos, cit; pp. 167-169.

⁹⁵Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, México 1985, 1^a reimpresión, Ed. Porrúa. Vid. significado que de principios generales del Derecho realiza el investigador jurídico en -

cuestión, Jorge Adame Goddard.

⁹⁶Cfr. López García, Julian; Tesis intitulada Los principios generales del Derecho en la legislación mexicana, Facultad de Derecho, México 1958. pág. 64.

⁹⁷Cfr. Pallares, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil, México 1981, 13^a ed; Ed. Porrúa. pp. 632-634.

⁹⁸Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; págs. 240 y 249. También ver del Maestro Preciado Hernández lo afirmado por él en su artículo intitulado "El artículo catorce constitucional y los principios generales del Derecho", publicado por la Revista de la Facultad de Derecho de México, en el tomo XIX, núms. 75-76, julio-diciembre 1969.

⁹⁹Cfr. Rodríguez, Jorge; Tesis intitulada los principios generales del Derecho, Facultad de Derecho, México 1960. pág.71.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V

LA FUNCION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO
DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO POSITIVO.

4.1 Los límites propios del Derecho Positivo.

Partiendo de lo que consideramos como Derecho Positivo, podremos conocer los límites que le son suyos.

Considero acertada la definición elaborada por el autor francés Du Pasquier al establecer que "El Derecho Positivo debe ser entendido como el conjunto de reglas que rigen la conducta humana, impuestas efectivamente por el poder social".¹⁰⁰

En atención a la definición anterior, cuando indiquemos que un Derecho es Positivo, nos referimos a que en una Sociedad concreta existe un ordenamiento jurídico que no solo se encuentra vigente, porque goza del reconocimiento de la autoridad política de la Sociedad, sino que además es eficaz o que efectivamente regula a la realidad jurídica, sirviéndose para ello de medios coercitivos para imponer la fuerza obligatoria de los mandatos que se refunden en los preceptos legales de manera imperativa; además será considerado Derecho Positivo porque está impregnado de elementos que atienden a las situaciones y exigencias históricas de la Sociedad concreta, y en general, porque fundamentalmente ha intervenido en su elaboración la voluntad del legislador, tal y como lo señala el Maestro Preciado Hernández.

Es menester o es necesario proceder al análisis de los límites del Derecho Positivo para comprender la función que desempeñan los principios generales del Derecho dentro del mismo, y así por razones de orden práctico, consideraremos los siguientes:

I. La realidad jurídica.

II. Los principios generales del Derecho.

III. Los fines del Derecho in genere.

El Derecho Positivo es el instrumento del cual se sirve el Derecho in genere para ordenar la conducta social de los hombres en una Sociedad determinada. La conducta de los seres humanos está determinada fundamentalmente por la naturaleza humana y por la naturaleza misma de las cosas que se relacionan con los seres humanos, ahora, las realizaciones de ambos tipos de naturalezas, constituyen la realidad, pero al Derecho solo interesa un aspecto de la misma, el jurídico, este calificativo de jurídico solo pone de manifiesto el interés del Derecho -- tal vez sería mejor decir que el interés pertenece a los tratadistas del Derecho -- de que exista un orden social justo en la vida en comunidad de los seres humanos. Es aquí en la vida social donde se dan las relaciones de juridicidad, las cuales son las que directamente constituyen el contenido de la realidad jurídica. La realidad jurídica vendrá a ser en definitiva el ámbito donde se desarrolle el Derecho Positivo, por lo cual es válido lo que dice el Ma

esto Miguel Villoro Toranzo de que el Derecho Positivo es el instrumento forjado por los hombres en la realidad, de acuerdo con la realidad y para ordenar la realidad.¹⁰¹ Entonces la realidad jurídica va a determinar la existencia y el continuo adaptación del Derecho Positivo para cumplir con su función el Derecho Positivo de regularla efectivamente. Es evidente que la realidad jurídica no es inmutable, al contrario, es cambiante, por lo cual es un error el considerar que el Derecho Positivo agota la entera realidad jurídica, con lo cual dejaría ésta de ser un límite al mismo, además la realidad jurídica es la realización del orden natural de los seres humanos y de las cosas que se relacionan con los mismos; y el Derecho Positivo es una obra humana, la cual como toda obra humana adolece de imperfecciones y por ende de insuficiencias.

El segundo límite importante lo constituyen precisamente los principios generales del Derecho, por ser éstos los que determinan el contenido normativo jurídico de las disposiciones legales jurídico positivas, ya que los principios generales constituyen el antecedente que de Derecho determina no sólo el origen, sino también el desarrollo gradual que debe tener el Derecho Positivo para regular la citada realidad jurídica. Los principios generales constituyen un límite porque además como afirma el Maestro Preciado Hernández representan los postulados filosóficos del Derecho Positivo, en cuanto presiden, condicionan y limitan la tarea del legislador de constituir y mantener en vigor un or-

denamiento jurídico concreto, que si se prescinde de ellos, advierte el propio Maestro de Filosofía del Derecho, no es posible establecer un orden jurídico en la Sociedad y entonces se implanta en su lugar la violencia y la arbitrariedad.¹⁰² Es así como se entiende que el jurista Tozzi se refiera al Derecho Positivo como una técnica elaborada que tiene como función propia la de reducir a unidad coherente el sistema del Derecho y de desarrollar la virtualidad normativa de los principios generales del Derecho en una Sociedad concreta históricamente.

El tercer límite del Derecho Positivo lo constituyen los fines específicos del Derecho in genere, el bien común y la justicia, los cuales responden a las exigencias de la naturaleza humana y que representan los valores superiores a realizar por el Derecho y en consecuencia por el Derecho Positivo; el cual como ya se dijo implica una técnica, un cuerpo o un conjunto de medios ordenados a la realización de los llamados fines fundamentales de la convivencia humana, la justicia y el bien común. De esta forma se entiende que la justicia y el bien común constituyen un límite y un freno a la actividad del legislador.

Por último, la real previsión por el legislador de los tres factores que limitan al Derecho Positivo, conducirá como señala el tratadista italiano Tozzi a la construcción del sistema jurídico positivo como un todo coherente, en sentido lógico-estructural y dinámico-progresivo,¹⁰³ lo que ocasionará como reac-

ción natural, la individualización y la determinación de los -
principios generales del Derecho por el propio sistema jurídico,
positivo que tiene como objetivo el establecer el orden jurídico
en la Sociedad concreta.

4.2 Deber jurídico de resolver toda cuestión de jurisdicción, aún a falta de supuesto normativo sancionado por el legislador.

Del principio invocado en el proemio del presente apartado cuyo fundamento se encuentra en el artículo 14 de nuestra Carta Magna en el sentido "... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"¹⁰⁴. A continuación entraremos al estudio de los siguientes problemas:

- a).- La plenitud hermética del Derecho.
- b).- La integración en el Derecho Positivo.

La plenitud hermética es la expresión de un principio general del Derecho, el cual, como señala el Maestro García Máynez significa que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente,¹⁰⁵ ya sea directamente por el legislador en las normas jurídicas particulares, o a través de la actividad creadora del órgano jurisdiccional. La plenitud hermética es una exigencia racional que se impone a los sistemas jurídicos del Derecho Positivo señalando con precisión que toda controversia entre hombres en estado de convivencia social debe ser resuelta bajo el imperio del Derecho. Esta exigencia está subordinada a la finalidad de orden práctico del Derecho. Pero cómo realizarla en el Derecho Positivo, si éste tiene la necesidad de sostenerse en

una base dogmática, es decir, pretende abarcar la total realidad jurídica en un cuerpo o sistema acabado de normas jurídicas; pretensión que es imposible, ya que no es dable un ordenamiento jurídico que comprenda tantas normas jurídicas como situaciones jurídicas concretas presente la vida social de los seres humanos. Es por esta razón que los propios sistemas jurídicos al alcanzar conciencia de que como toda humana obra el Derecho legislado es imperfecta e insuficiente, tiene necesariamente que seguir a las realizaciones de la naturaleza humana y de las cosas que rodean a los seres humanos, para poder completar y superar en la medida de lo posible sus propios dogmas; sólo así podrá el Derecho Positivo realizar satisfactoriamente su función específica de reducir a unidad coherente el sistema del Derecho y de desarrollar la virtualidad normativa (la cual se origina en los principios generales del Derecho), la cual rectificamos, debe seguir a las relaciones de juridicidad que se dan en la realidad jurídica. Bajo la base anterior, es como se llega a considerar al sistema jurídico positivo como un todo coherente, tanto en sentido lógico-estructural como progresivo dinámico.

El principio general de la plenitud hermética nos conduce a otro principio general relativo a los tribunales jurisdiccionales, órganos encargados del cumplimiento de la prestación jurisdiccional; principio general que señala que en ningún caso podrán los tribunales jurisdiccionales abstenerse o rehusar el resolver una controversia jurídica por causa de que no exista -

previamente formulado el supuesto normativo sancionado por el legislador. Nos encontramos en la situación a que debe hacer frente el órgano jurisdiccional, que por disposición del mismo Derecho Positivo debe colaborar en la función de desarrollar la virtualidad normativa del sistema jurídico, al cual se pone en crisis perpetua por los casos nuevos que presenta la realidad jurídica cambiante, tal y como lo señala el Maestro Del Vecchio;¹⁰⁶ - casos que carecen de regulación jurídica en las disposiciones concretas de las normas jurídico positivas que integran el sistema jurídico, y que el juzgador no sólo no debe ignorar, sino que también debe definir y dar justa resolución en base a cuestiones de Derecho.

Estamos ubicados en el segundo problema planteado en este apartado, la integración del ordenamiento jurídico positivo.

La integración del sistema jurídico es un proceso de auxilio para completar y salvar la insuficiencia de las disposiciones legales expresas del ordenamiento jurídico positivo.

Entonces la integración es un proceso a cargo de los órganos jurisdiccionales, por el cual, éstos órganos del Estado - con autoridad jurisdiccional deben resolver, con una justa resolución, las controversias jurídicas que no están determinadas ni reguladas por disposición positiva normativa alguna, sirviéndose de su actividad creadora para elaborar una norma individualizada que ponga fin al conflicto jurídico que ha surgido con la cues-

ción de juridicidad que no tiene supuesto normativo sancionado - por el legislador. La creación de estas normas individualizadas, que fundarán la resolución judicial, debe fundamentarse en un - criterio objetivo de Derecho, el cual le será proporcionado al - juzgador por los principios generales del Derecho que son los in - formadores inmediatos de este proceso de integración de la fun-- ción jurisdiccional.

Consideramos un deber jurídico de los órganos del Estado con autoridad jurisdiccional, el resolver estas controversias ju - rídicas que no encuentran aplicación de norma jurídica particu-- lar positiva, porque representan una relación de finalidad im - puesta racionalmente a los órganos del Estado que tienen la cos - tosa misión de asegurar la consistencia de la sociedad, a través de la implantación del orden jurídico y de la conservación de la paz social. Misión que sólo puede darse realmente si se aplica - el Derecho a la solución de los casos que presenta la vida jurí - dica de la sociedad, situación que se obtiene con el efectivo - cumplimiento de la prestación jurisdiccional.

Nótese que hablamos de aplicación de Derecho en general - y no de Derecho Positivo, pues en el caso de la integración, el - juzgador se encuentra en la situación de que no hay norma jurí - dica expresa aplicable a la situación o relación de juridicidad - nueva que ofrece la realidad jurídica y en tal supuesto deberá - resolver conforme a Derecho, en base a los mismos medios que in

formaron al legislador en la creación del ordenamiento jurídico positivo, los principios generales del Derecho.

En el desarrollo del presente apartado hemos intentado ser lo más sencillos en las explicaciones, no ahondando en el tema, ya que adelante retomaremos al mismo.

4.3 Apoyo que proporcionan los principios generales del Derecho dentro de las lagunas legales que presenta el Derecho Positivo.

El ordenamiento jurídico positivo es necesariamente incompleto por la diversidad y relatividad de los contenidos jurídicos, ante esta situación que plantea un grave conflicto jurídico, que como hemos expresado pone en crisis perpetua al orden jurídico implantado por el ordenamiento jurídico positivo, ante el legislador de la comunidad se impone la necesidad de establecer un proceso que reglamente y condicione, en forma general, el desarrollo de la virtualidad normativa del sistema jurídico positivo.

El contenido del Derecho Positivo presenta en algunos casos vacíos que por razones prácticas adquieren interés cuando se concretan en la realidad a que debe jurídicamente hacer frente el órgano jurisdiccional aplicador del Derecho Positivo. En esta situación, todo sistema jurídico positivo establece los procedimientos de creación jurídica normativa, los cuales como se ha dicho se presentan convencionalmente. Pero la pregunta directa a responder es la siguiente: ¿Qué sucede cuando el ordenamiento jurídico ya existe y surgen situaciones del comportamiento humano que no están determinadas o reguladas por las disposiciones legislativas del ordenamiento jurídico positivo? Tal interrogante nos conduce al planteamiento de un problema de creación jurídica,

aunque de carácter secundario y subsidiario, dentro de la sistemática del Derecho Positivo, y como tal debe estar reconocido y consecuentemente, establecidos los medios que conllevan a su solución; es decir, el ordenamiento jurídico positivo que aparece como sistema, debe establecer el proceso que realice la virtualidad normativa del Derecho Positivo ante la insuficiencia de las determinaciones concretas que disponen las normas jurídicas positivas.

El complemento que debe añadirse a el Derecho Positivo - para progresivamente hacerlo cada vez más íntegro, o menos imperfecto, son los principios generales del Derecho. No es una conclusión lógica y de carácter puramente teórico, es la respuesta a un problema concreto que se plantea frecuentemente en la realidad de la existencia de los órganos jurisdiccionales que están directamente vinculados con la efectiva realización de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico positivo. Es un problema que nunca pierde actualidad, así como nunca pierde actualidad la evolución constante del comportamiento social de los seres humanos en comunidad.

Son los principios generales del Derecho los complementos que van a llenar o colmar los vacíos del Derecho Positivo, - terminando, cada que se presente, con la indeterminación del contenido jurídico del Derecho Positivo, o como mejor menciona el Maestro Del Vecchio, para subsanar la necesaria insuficiencia de

las determinaciones del legislador positivo,¹⁰⁷ ante las nuevas relaciones de juridicidad que presente la realidad jurídica, las cuales requieren de una definición normativa para su resolución; cosa que sólo puede lograr el órgano jurisdiccional si acude a los principios generales del Derecho que constituyen el elemento fundamental e informador primario de todo proceso de creación jurídica normativa. La esencia del anterior razonamiento la podemos encontrar expresada en las disposiciones fundamentales de casi todos los ordenamientos jurídicos positivos que presentan la línea de herencia del sistema de Derecho romano-occidental; como ocurre en México, donde el artículo 14 constitucional en su cuarto párrafo impone este deber jurídico. Los principios generales del Derecho que en su momento sirvieron al legislador originario para la constitución del ordenamiento jurídico positivo, no son agotados en este primer momento, ya que permanecen en estrecho contacto con la realidad jurídica, cumpliendo con una finalidad específica de ellos, determinar el modo como el Derecho en general actúa sobre la realidad social y como ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas.

Podemos concluir que los principios generales constituyen los informadores permanentes del contenido jurídico normativo del Derecho Positivo, contenido que siempre se encontrará inabarcado, dado que la materia del mismo, el comportamiento humano, es naturalmente mutable y relativo; por lo anterior, los ordenamientos jurídicos positivos se presentarán como sistemas jurídi-

cos de hermética plenitud que progresivamente se van completando.

Terminemos este apartado con una cita textual del Maestro argentino Ernesto Eduardo Borga: "La no determinación total es inherente a la propia índole del Derecho --añadiremos Positivo al Derecho del cual trata la presente cita--, pues que dentro del contenido de una norma, como acciones concretas y positivas así que también posibles, está presupuesta la libertad humana, - en cuanto potencia en ejercicio latente y patente de múltiples e infinitas creaciones a través de las cuales el hombre articula - su propia existencia biográfica."¹⁰⁸

4.4 Los principios generales del Derecho, fuente inagotable de renovación y reintegración del orden jurídico positivo.

Principiaremos estableciendo el significado de renovación y reintegración, posteriormente se relacionarán con el orden jurídico positivo y la vinculación que tienen estos conceptos con los principios generales del Derecho.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua expresa que renovar es hacer como de nuevo una cosa, o volverla a su primer estado, o bien, restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido. Por otro lado, manifiesta que reintegrar es restituir o satisfacer íntegramente una cosa, reconstituir la mermada integridad de una cosa, o bien, recobrase enteramente de lo que se había perdido o dejado de poseer. ¹⁰⁹

En el desarrollo de la presente tesis se ha hecho notar que el ordenamiento jurídico positivo contiene permanentemente lagunas y vacíos de disposiciones normativo positivas que en forma concreta determinen y definan jurídicamente las relaciones de juridicidad que se dan en la convivencia de los seres humanos en comunidad.

El Derecho Positivo aunque cambiante y de contenido relativamente estable, se estructura sistemáticamente para lograr

una unidad coherente de disposiciones jurídico normativas, que nunca puede considerarse ni acabada ni en reposo, pues no puede detener el devenir de la constante transformación jurídica, pero en virtud de su constitución como sistema jurídico, en su interna normatividad regula lo relativo a su creación, interpretación, aplicación, y por consecuencia, lo referente a la continua e incesante integración, que como se ha señalado pertenece al problema más general de la creación del sistema jurídico positivo.

La estructura sistemática, sólo quiere poner de manifiesto el interés del Derecho Positivo de establecer un orden jurídico en el complejo de las interacciones sociales que son resultado de la convivencia de los hombres en comunidad. Orden jurídico que no es en su esencia más que un orden justo, social y humano; que se interrumpe cada vez que hay una cuestión de juridicidad - que planteada a un órgano del Estado con autoridad jurisdiccional, la cual no es posible resolverla por una disposición expresa del ordenamiento jurídico positivo. El ordenamiento que adolece continuamente de estas insuficiencias normativas sólo puede restablecer o reanudar el orden jurídico que se ha interrumpido, cuando el órgano jurisdiccional directamente involucrado por el Derecho Positivo, desarrolla la virtualidad normativa del propio ordenamiento para producir una nueva norma que sólo en forma aislada e individualizada al caso concreto sirva de fundamento para definir y resolver el conflicto jurídico que implican estas cuestiones de juridicidad. Y como se ha expresado este proceso que -

desarrolla la virtualidad normativa del sistema jurídico, esta directa e inmediatamente informado por los principios generales del Derecho, que van siempre acompañando a la realidad jurídica; de esta forma es explicable que se diga que el orden jurídico se renova y se convierte en unidad vital por los principios generales del Derecho, los cuales señala el Maestro Federico de Castro y Bravo son los únicos que pueden ofrecer criterios para resolver las cuestiones primarias del Derecho,¹¹⁰ perteneciendo a éstas las cuestiones de juridicidad que no presentan definición en las disposiciones legislativas del ordenamiento jurídico positivo.

Se dice que los principios generales del Derecho son la fuente inagotable de reintegración del orden jurídico positivo porque precisamente son ellos los criterios ético-jurídicos primarios del Derecho, que representan el recurso siempre utilizable por los órganos que conforme al Derecho Positivo están encargados de realizar la constante creación normativa, que en forma individualizada, motiva el variable comportamiento humano.

El orden jurídico que constantemente es interrumpido y que en consecuencia se pone en crisis, se satisfecerá íntegramente, aunque sea en forma momentánea y así sucesivamente, cuando se resuelvan los conflictos jurídicos que crean este estado de crisis. Conflictos jurídicos que se resuelven o deciden por un criterio jurisdiccional, el cual tendrá que informarse en aquellos criterios primarios del Derecho que representan los princi-

pios generales del Derecho.

Para concluir se establece que los principios generales_ determinan la integración del sistema jurídico para completar y_ salvar gradualmente, y en forma progresiva la insuficiencia de -- las disposiciones legales expresas del ordenamiento jurídico po_ sitivo. En consecuencia de lo anterior, determinan la reíntegra- ción, que también de manera gradual y progresiva sucede en el or_ den jurídico, es decir, los principios generales del Derecho sa- tisfacen íntegramente el orden jurídico que implanta el Derecho Positivo.

4.5 Los principios generales del Derecho, vehículo que permite al Derecho Positivo adaptarse u orientarse hacia el cambio social.

El Derecho como es sabido, responde a una necesidad del hombre y es inseparable de la vida humana, cuando en las relaciones sociales que se suceden en la convivencia de los seres humanos, se sufren cambios y evoluciones que el Derecho Positivo no ha logrado preveer ni regular por efecto de que las expresas y rigurosas condiciones de carácter técnico formal de seguridad jurídica que han sido impuestas por el legislador para desarrollar la continua creación normativa, se realizan dentro de un proceso lento; ante esta situación no se puede aceptar ni consentir por la comunidad organizada de hombres que las necesidades sentidas por estos cambios sociales admitan espera, la presente exigencia que siempre cobra actualidad en los grupos humanos nos deja ver los conflictos jurídicos que son efectivamente planteados a los órganos jurisdiccionales, los cuales ante la obligación jurídica que no admite excusa alguna, deben resolver en forma pronta y conforme a Derecho, aún encontrándose en la situación de que no hay disposiciones concretas del ordenamiento jurídico positivo que definan y regulen jurídicamente estas situaciones que expresan el cambio social que gradualmente se origina en la sociedad. Aquí el Derecho Positivo no puede presentarse como un obstáculo al cambio social, ignorando el distinto comportamiento de los miembros de la comunidad que lo producen, sino que ante la

imposibilidad del cambio y evolución de sus disposiciones jurídicas normativas a la par del cambio y evolución que se dan en la sociedad, el Derecho Positivo en su interna regulación, en forma tan solo secundaria y subsidiaria, dispone el recurso a los principios generales del Derecho por los órganos jurisdiccionales para dar solución jurídica y por ende, contenido jurídico al propio Derecho Positivo para regular estos cambios sociales, que siempre llevarán la delantera a las modificaciones de las fórmulas rigidez en que se constituyen las normas jurídicas expresas del ordenamiento jurídico positivo.

Se ha insistido que el Derecho Positivo es cambiante y relativo, que las disposiciones normativas que lo conforman, en las llamadas comúnmente leyes del Derecho Positivo, presentan un carácter pasajero y mudable; estas dos características, una del Derecho Positivo y la otra de sus disposiciones, no serían entendibles si no se refieren a la característica específica de cambio constante que se da en el complejo de las relaciones sociales que se suceden en la sociedad.

Cuando el Derecho Positivo es incapaz de adaptarse y establecer el orden jurídico por el que deben desarrollarse las relaciones sociales que determinan el cambio social que efectivamente se da en la sociedad, surge una oposición entre el Derecho in genere y el Derecho Positivo, planteándose una gran interrogante: ¿Expresa en este momento preciso de cambio social el Derecho Positivo a la voluntad general de la comunidad, o sólo expre

sa la mezquina y arbitraria voluntad del sujeto convencionalmente creado por ella como titular del procedimiento de creación jurídico normativa de la comunidad? El sujeto al cual alude la interrogante, cuya existencia está determinada por la comunidad en general, se denomina legislador y puede estar conformado por un grupo selecto, grande o pequeño de miembros de la comunidad; o bien, identificarse y constituirse de un solo individuo, quien centraliza todo el poder político de la comunidad. La respuesta que se dé a la precedente pregunta será decisiva y directamente repercutirá en la paz y orden social de la comunidad que presente la situación de cambio social.

El Derecho Positivo para evitar perder su autoridad y el carácter obligatorio de sus disposiciones jurídico positivas ante los miembros de la comunidad, no puede imponerse arbitrariamente a través del ejercicio de la fuerza y el predominio del temor, y la violencia por los órganos que conforme al mismo Derecho Positivo presidan la organización y permanencia de la convivencia social. No, el Derecho Positivo dejaría de ser la fase secundaria de orden práctico del Derecho in genere, y por lo mismo, perdería fuerza y sentido social, hasta llegar a ser sustituido totalmente por un verdadero Derecho Positivo que responda a las exigencias de la comunidad, que realmente esté vinculado a las directrices fijadas por aquel elemento fundamental que lo determina, precede y que en todo momento lo acompaña, los principios generales del Derecho.

Los cambios sociales que trasciendan al Derecho Positivo no vendrán a ser aquellos que vayan en contra de la naturaleza humana, que traten de destruir la convivencia social, y que en definitiva pretendan sustituir la justicia que en última instancia debe garantizar el Derecho Positivo en el orden jurídico. El cambio social al que se debe adaptar, encausar, y posteriormente tratar de desarrollar el Derecho Positivo, es aquel que expresa la necesidad de perfección constante de los seres humanos en convivencia social.

La adaptación u orientación del Derecho Positivo al cambio o modificaciones que se presentan efectivamente en la vida social, se da en dos direcciones:

1.- Tradicional en los sistemas latinoamericanos de Derecho Positivo, de realización de constantes reformas y modificaciones a las normas jurídicas, no solo ordinarias, sino también de carácter constitucional, que es lo más grave.

2.- Renovadora del sistema jurídico a través de una jurisprudencia dinámica, ejerciendo el organismo jurisdiccional, con competencia constitucional, la labor creativa de integración.

Las dos formas de adaptación son informadas por los principios generales del Derecho, en la primera, se imponen al legislador permanente que va a revisar y reformar la legislación vigente, creando la fuente técnico formal del Derecho Positivo, -

que en forma expresa, en el propio texto de la ley, regule jurídicamente las modificaciones de la vida social, que generalmente son provocadas por las cambiantes necesidades sociales, económicas y políticas de la comunidad; otorgándoles una determinada consecuencia jurídica, parte de la norma jurídica donde se distinga más la influencia que provocaron los criterios ético racionales primarios del Derecho, sobre la actividad creadora del legislador permanente del Derecho Positivo, pues son los que determinan fundamentalmente los deberes normativos y por ende, la validez jurídica de las reglas jurídicas. Esta dirección de adaptación del Derecho Positivo al cambio social, aparte de darse en un proceso lento y fundamentalmente determinado políticamente, es menos recomendable que la segunda dirección, a la que llamamos de renovación jurisprudencial, porque son innecesarias las constantes reformas y modificaciones de las disposiciones jurídico normativas, tanto ordinarias como constitucionales, puesto que recogen los datos esenciales de los criterios judiciales que anteriormente utilizó el organismo jurisdiccional para resolver, aún a falta de ley exactamente aplicable a la nueva situación que expresa las modificaciones de la vida social; además de que dichas reformas pronto quedan superadas por las transformaciones de la vida social, que inmediatamente se manifiestan en la siempre actual realidad jurídica.

Así es como cada vez se impone la necesidad del estudio y conocimiento de la jurisprudencia que tiene que irse desarrollando vigorosa y dinámicamente en aquellos sistemas de Derecho

Positivo como el latinoamericano, donde o no se ha sabido, o no se ha querido utilizar en sus ricas posibilidades y que tal vez por vicios de los sistemas políticos latinoamericanos se ha dado con excesiva timidez.

Henri Capitant citado por Castán Tobeñas en los años 40^s, resaltaba la importancia del estudio de la jurisprudencia, indicando textualmente: "El estudio de la jurisprudencia permite observar al vivo la formación y la evolución de las relaciones jurídicas, contemplando en plena acción la lucha de los intereses, la complejidad de las relaciones humanas, los móviles que determinan la celebración de estas relaciones y los conflictos que suscitan;... las decisiones de jurisprudencia llenan la misma misión que los grabados y dibujos explicativos en los libros de ciencia. Ponen en contacto con la vida jurídica."¹¹

Esta forma de adaptación y orientación al cambio social por el Derecho Positivo en una sociedad históricamente determinada, es más sana y responde más satisfactoriamente a las finalidades del Derecho, pues es el organismo jurisdiccional quien se enfrenta a la enorme tarea de decidir los conflictos jurídicos que se plantean con las situaciones concretas del cambio social y que ante la insuficiencia del Derecho Positivo debe ejercer aquella labor creativa que le ha sido consignada convencionalmente por el propio Derecho Positivo para integrarse continuamente, Dado que como ya se indicó, las leyes tienen carácter pasajero y mutable, la evolución del Derecho Positivo y de ahí, la adapta--

ción al cambio social, debe darse por una jurisprudencia verdaderamente dinámica, actualizando la virtualidad normativa de aquella fuente especial e independiente del Derecho Positivo, los principios generales del Derecho, que en forma objetiva proporcionan al órgano jurisdiccional, (que originariamente aparece como simple aplicador del Derecho Positivo y en forma derivada se hace conveniente investirlo de autoridad o capacidad creadora de Derecho para integrar paulatinamente el sistema jurídico positivo) el criterio jurídico que directamente responde a la naturaleza de las cuestiones de juridicidad que se presentan con motivo de las modificaciones de la vida social y en el cual habrá de fundarse para la creación de la norma individualizada que será la que inmediatamente adapte los esquemáticos preceptos fundamentales del sistema jurídico positivo a las siempre cambiantes necesidades sociales, económicas y políticas de la comunidad y que como muestra la historia no pueden realizarse justamente si no existe un marco jurídico que las organice y determine en orden a los fines que toda comunidad pretende alcanzar.

Terminemos este capítulo con una frase del Maestro Federico de Castro y Bravo que resume la importancia de los principios generales del Derecho y su estrecha relación con la siempre incesante realidad jurídica: "Los principios jurídicos --refiriéndose a los principios generales del Derecho -- se distinguen como los motores del ordenamiento jurídico el cual es obra de las fuerzas sociales, tradicionales, creadoras y renovadoras."¹¹²

RELACION DE NOTAS Y REFERENCIAS TEXTUALES CORRESPONDIENTES
AL CAPITULO IV.

¹⁰⁰ Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; pág. 149.

¹⁰¹ Cfr. Villoro Toranzo, Miguel; Introducción al estudio del Derecho, cit; pág. 152.

¹⁰² Cfr. Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho, cit; págs. 151 y 156-157.

¹⁰³ Cfr. Tozzi, Antonio; I principi generali del Diritto e il positivismo giuridico, cit; pp. 761-764.

¹⁰⁴ Ver artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

¹⁰⁵ Cfr. García Máynez, Eduardo; Introducción al estudio del Derecho, cit; pág. 359.

¹⁰⁶ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 122.

¹⁰⁷ Cfr. Vecchio, Giorgio del; Los principios generales del Derecho, cit; pág. 116.

¹⁰⁸Cfr. Borge, Ernesto Eduardo; La naturaleza de los principios generales del Derecho, cit; pág. 215.

¹⁰⁹ Consúltese Diccionario de la Real Academia Española, - cit; págs. 1125 y 1131.

¹¹⁰Cfr. Castro y Bravo, Federico de; Derecho Civil de España, cit; pág. 474.

¹¹¹Cfr. Castán Tobeñas, José; Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, cit; pp. 380-381.

¹¹²Cfr. Castro y Bravo, Federico de; Derecho Civil de España, Tomo I, cit; pág. 464.

C A P I T U L O V

C A P I T U L O V

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA LEGISLACION
POSITIVA MEXICANA.

5.1 Base constitucional de los principios generales del Derecho.

En los capítulos que preceden al presente, se ha tratado de explicar la naturaleza de los principios generales del Derecho, la forma como han sido considerados los mismos por la pasada y presente doctrina del Derecho, e incluso, se ha proporcionado una concepción personal de lo que debe entenderse por principios generales del Derecho.

Pero como estudiantes que somos del Derecho Mexicano, no podíamos olvidarnos de estudiar a los principios generales del Derecho dentro del Derecho Positivo Mexicano.

Intencionalmente se dejó al último del desarrollo del cuerpo de la tesis el actual capítulo, porque se considera que el tema de los principios generales del Derecho en la legislación positiva mexicana, es un tema descuidado por la doctrina nacional, que si bien es cierto, es un tema tratado por los autores y Maestros del Derecho Mexicano como incluido dentro de la dogmática jurídica y de esta forma, analizado de una manera obligada; pues los principios generales del Derecho se encuentran -

comprendidos dentro de uno de los preceptos dogmático constitucionales de mayor importancia de nuestro Derecho Constitucional, el artículo 14 de la Constitución General de la República. Artículo de suma importancia que encierra tal vez, el principio rector del Derecho Adjetivo en México; precepto que en cuatro párrafos consagra cuatro diversas garantías de seguridad jurídica: garantía de irretroactividad de las leyes, garantía de audiencia, garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, y la garantía de legalidad que rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal.¹¹³

De cualquier forma, el estudio e interés por los principios generales dentro de la legislación mexicana, ya es un avance bastante importante, que debe irse incrementando, pues se podría comprobar fácilmente que muy pocos autores, y tal vez los Maestros de Filosofía del Derecho sean los únicos que se han preocupado por conocer la naturaleza y la verdadera significación de los principios generales del Derecho. Es por esta y no por otra razón, por la cual estudiamos los principios generales del Derecho en nuestro Derecho Positivo Mexicano hasta el último capítulo de la tesis.

Como se señala en líneas atrás, la base constitucional de los principios generales la encontramos en el cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional, el cual a la letra dice:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva

deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho".

Es en este cuarto párrafo del citado artículo constitucional donde se consagra la garantía de legalidad que debe regir a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal, y no sólo como pareciera expresamente establecer el texto de este párrafo constitucional a los juicios de orden civil.

Conforme a lo expresado por dos de los más grandes juristas mexicanos contemporáneos, los Maestros Ignacio Burgoa Orihuela y Héctor Fix-Zamudio, parece que la garantía de legalidad consagrada en el párrafo constitucional en cuestión, y conforme a todo el contexto en que se estructura el artículo 14 constitucional completo, el acto de autoridad condicionado por la garantía de legalidad, la sentencia definitiva, debe relacionarse con un juicio civil lato sensu; es decir, entendiéndose por juicio civil lato sensu todo aquel juicio que en sentido negativo no sea del orden criminal. Esto es, que dentro del género juicio civil lato sensu, se incluirán los siguientes procedimientos jurisdiccionales: procedimientos en materia civil stricto sensu, procedimientos en materia mercantil, procedimientos en materia del trabajo y procedimientos en materia administrativa.¹¹⁴

Afirmación que como señalan los dos grandes Maestros del Amparo se corrobora en lo establecido por el artículo 158 de la

Ley de Amparo vigente, y en las interpretaciones que se han hecho por los Tribunales Federales con competencia constitucional, acerca de este cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, en donde se argumenta claramente lo afirmado por los Maestros Burgoa y Fix-Zamudio.

Hay otro punto que se debe aclarar respecto del texto constitucional citado, el referente al acto de autoridad condicionado por la garantía de legalidad consagrada, nos referimos a que si sólo la expresión constitucional se refiere a las sentencias definitivas, esto es, a la resolución jurisdiccional que ponga fin al conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio; o bien, además de estos fallos de fondo, abarca a aquellas decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio, los cuales poseen efecto decisivo en el mismo.

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, ha señalado con autoridad -- en ejercicio de la llamada por el Maestro Burgoa Orihuela extensión jurisprudencial --, que los actos procesales condicionados por la garantía de legalidad consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, no solo se reducen a las meras sentencias definitivas sino que se extienden a todas aquellas resoluciones judiciales en sentido amplio, que poseen efecto decisivo en el proceso. ¹¹⁵

La expresión principios generales del Derecho, incluida dentro de un precepto constitucional que consagra la garantía de

legalidad, puede parecer un tanto contradictoria, pero no, porque precisamente en este fundamental precepto, supremo y director de nuestro ordenamiento jurídico positivo, lo que quiere manifestar el legislador originario es que en caso de ser insuficiente el ordenamiento legal vigente para resolver casos nuevos de la vida jurídica que nos presenta la realidad siempre actual, la mejor forma de resolverlos es acudir, por los órganos jurisdiccionales, a aquellos criterios ético racionales, primarios del Derecho que inspiran la conciencia jurídica de la comunidad humana y que siempre están en relación con la realidad jurídica a la cual valoran en orden a los fines principales del Derecho, los cuales miran al perfeccionamiento, o mejor dicho, al progreso constante de los seres humanos. Criterios o como los hemos llamado enunciados jurídico valorativos de carácter objetivo que proporcionarían las directrices para la elaboración de la norma individual que el órgano jurisdiccional creará para poner fin al conflicto jurídico surgido por el caso particular no previsto por ninguna ley del sistema normativo legal mexicano.

Entonces los principios generales por efecto de su reconocimiento dentro de este precepto constitucional de seguridad jurídica, adquieren mayor relevancia para cumplir con su principal función dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo, la de informar a la legislación positiva en la tarea de regular la realidad jurídica. Pero es de notar que la forma como se expresa este reconocimiento jurídico positivo, solo se refiere a que los principios generales son criterios jurídicos primarios de base

objetiva que fundarán una norma individualizada en los órganos - jurisdiccionales, para salvar la insuficiencia del sistema jurídico positivo normativo. Es decir, se atenderá y acudirá a los - principios generales del Derecho en forma obligada y necesaria - por los órganos jurisdiccionales para suplir a la ley -- norma - particular -- en donde ésta no haya previsto en su totalidad a la situación jurídica planteada (de los llamados vacíos de la ley); o bien, en los casos de lagunas donde definitivamente haya defecto de ley, que no exista norma jurídica que ni siquiera en forma parcial prevea y defina a la situación jurídica planteada.

Por las razones anteriores los principios generales del Derecho se incluyen dentro del precepto que consagra la garantía de legalidad de rango constitucional, porque los mismos acudirán en forma subsidiaria para auxiliar y salvar la plenitud hermética de nuestro Derecho Positivo.

5.2 Obligación de las autoridades jurisdiccionales de acudir a los principios generales del Derecho en caso de un vacío o de una laguna de la ley.

Consideramos una obligación principal de las autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano, la de resolver toda cuestión de jurisdicción que les sea planteada en estado de controversia jurídica, porque las autoridades jurisdiccionales mexicanas tienen la necesidad jurídica inexcusable de cumplir la prestación jurisdiccional, por la cual entendemos, tal y como lo explica el Maestro Héctor Fix-Zamudio, como la función pública que tiene como propósito resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que debe resolver un órgano del Estado en forma imperativa y en una posición imparcial.¹¹⁶

Nuestro texto constitucional establece las bases esenciales de la función jurisdiccional en los numerales que comprenden del 13 al 23, comprendidos en el título I, capítulo 1, de las garantías individuales.

Es en el artículo 14 constitucional donde se establece en forma general que todo procedimiento judicial ha de tramitarse y resolverse conforme al Derecho vigente. Los órganos del Estado con autoridad jurisdiccional deberán, en la esfera de sus competencias, dar trámite y resolución a las controversias procesales que sean sometidas a su jurisdicción, realizándose de esta

forma el derecho de acción, un derecho fundamental de los gobernados mexicanos que como señala el Maestro Fix-Zamudio, implica no solo la facultad de acudir a los tribunales a solicitar la prestación jurisdiccional, sino también la obligación de éstos para resolver las controversias en forma expedita.¹¹⁷ Exigencia que está garantizada en el artículo 17 de nuestra Constitución que a manera de mandato supremo ordena a los tribunales jurisdiccionales estén expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.¹¹⁸

Hasta aquí no hay mayor problema, nos encontramos en el supuesto de que no hay insuficiencias del Derecho vigente ante las situaciones que presenta la realidad jurídica.

Pero ubicándonos en la situación de que no haya ley o norma particular concreta que en forma general conceptúe y regule la situación jurídica que en determinado momento se llegue a plantear a un órgano jurisdiccional por los gobernados, ejercitando el derecho de acción; o bien, existiendo una disposición legal, haya circunstancias del caso planteado donde la ley no prevea lo conducente, ya sea por imperfección de la norma jurídica o por cambio de las condiciones de la realidad jurídica.

Es en las condiciones anteriores donde se plantea por nuestra legislación, que deben las autoridades jurisdiccionales, instituidas conforme a Derecho, dar cumplimiento a la prestación jurisdiccional, la cual debe hacer frente y resolver jurídicamen

te todos los casos jurídicos que en forma de controversias jurídicas la vida presente, aún en los casos de que no haya ley aplicable, o existiendo, sea insuficiente u obscura. Pero como resolver si no existe fundamento legal en el cual apoyarse por el juzgador, a quien erróneamente se ha considerado como un órgano conservador en su labor interpretadora, y meramente aplicador del Derecho vigente.

Nuestra Constitución en su artículo 14, es muy clara al establecer que en materia penal no pueden existir insuficiencias de la ley, que siempre indefectiblemente debe haber ley penal aplicable para regir la tramitación y resolución de los juicios o procedimientos del orden criminal, única materia jurisdiccional donde no pueden admitirse la insuficiencia o silencio de la ley positiva. En las otras materias jurisdiccionales -- civil stricto sensu, mercantil, administrativa y del trabajo -- el constituyente admite la existencia de insuficiencias de la ley; lo cual responde a una exigencia racional, pues el Derecho Positivo, como toda obra humana, no puede ser perfecta y regular en forma plena y satisfactoria a la realidad jurídica, la cual por la naturaleza humana es constantemente cambiante. En estos casos al juzgador se le reconoce y se le impone al mismo tiempo, la obligación de resolverlos conforme a una labor creativa de normas jurídicas individualizadas, las cuales se apoyarán y fundarán indefectiblemente en los principios generales del Derecho. De esta forma el legislador originario mexicano, garantiza para todos -

los mexicanos, la seguridad jurídica consistente en que todo órgano jurisdiccional, tiene como obligación principal, la de cumplir la prestación jurisdiccional; aún a falta de ley aplicable a la relación de juridicidad que se presenta con el ejercicio del derecho de acción.

Esta obligación jurídica de carácter constitucional que tienen los tribunales judiciales en orden a sus respectivas competencias, de fundar sus resoluciones judiciales que tienen efectos decisivos en los respectivos procedimientos, en los principios generales del Derecho, en los casos en que no haya ley concreta aplicable, esta reglamentada en los artículos siguientes: 19 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal; 1324 del Código de Comercio; 17 de la Ley Federal del Trabajo; y 158 de la Ley de Amparo.

A continuación transcribimos los citados artículos que reglamentan en sus respectivas materias a los principios generales del Derecho.

1. Art. 19 Código Civil: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del Derecho".

2. Art. 1324 Código Mercantil: "Toda sentencia debe ser

fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

3. Art. 17 Ley Federal del Trabajo: A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus reglamentos, o en los Tratados a que se refiere el artículo sexto, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del Derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad".

4. Art. 158 Ley de Amparo: "El juicio de Amparo directo se promoverá en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, según el caso. ..., y procede contra sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos, o contra laudos pronunciados por tribunales del trabajo, por violaciones o las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo, siempre que afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o laudos. Para los efectos de este artículo, solo será procedente el Juicio de Amparo directo contra sentencias definitivas..., o contra laudos ..., cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica,

o a los principios generales del Derecho a falta de ley aplicable..."

En caso de que una autoridad jurisdiccional no cumpla con su obligación de acudir y fundamentar en los principios generales del Derecho la resolución de las controversias jurídicas procesales que les sean sometidas a su jurisdicción, controversias a las cuales no es posible encontrar disposición legal que les sirva de fundamento, no sólo tendrán los afectados el derecho de acción para promover el Juicio de Amparo y obtener la protección de la Justicia Federal, sino que también podrán denunciar a la autoridad jurisdiccional ante el Ministerio Público, como presunto responsable de la comisión de los delitos de abuso de autoridad y contra la administración de justicia.

Para ilustrar acerca de la responsabilidad penal en que pueden incurrir los miembros del Poder Judicial, transcribimos los dos textos legales del Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal:

1. Art. 215: "Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pen-

diente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley".

2. Art. 225: "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

VI. Dictar a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sea ilícita por violar algún precepto terminante de la ley".

Después de analizar las diversas disposiciones legales que tratan en forma directa o indirecta a los principios generales del Derecho, podemos decir que esta es una institución jurídica que permite a los juzgadores mexicanos ejercer la labor creativa que nuestro legislador originario reconoce a los órganos del Estado encargados de la función pública de la prestación jurisdiccional, ante la compleja naturaleza de las controversias que surgen de la realidad jurídica, en la cual se transforman las relaciones de juridicidad o se dan otras nuevas, que el legislador en su ordenamiento jurídico positivo no ha considerado, ya que como señala el Maestro García Máynez, un código perfecto tendría que encerrar tantas normas como situaciones particulares presenta la realidad jurídica, lo cual es imposible.¹¹⁹

Institución fundamental que deben conocer los encargados de administrar justicia para poder cumplir efectivamente con su función principal de declarar el Derecho, que en el caso de los principios generales del Derecho, no aplicarán y por lo mismo,

no declararán el Derecho escrito o vigente -- mejor conocido como Derecho Positivo en forma convencional --, sino que declararán y aplicarán el Derecho in genere, del cual hemos hablado tanto.

Obligación que sólo podía imponer el legislador mexicano a profesionales y conocedores del Derecho, que por su "preparación técnica y por su independencia política", DEBEN garantizar a los titulares de los derechos de acción en México, una resolución justa de las controversias procesales que no tienen definición en las normas jurídicas particulares del sistema jurídico positivo mexicano.

5.3 Soluciones que se dan en la práctica al problema de la insuficiencia del Derecho Legislado.

Desgraciadamente en la realidad concreta de las diversas actuaciones de los jueces y tribunales que componen el organismo jurisdiccional de nuestro sistema jurídico positivo, no se le dedica gran importancia al problema de la insuficiencia del Derecho Positivo y ante el deber jurídico que tienen de cumplir inexcusablemente con la prestación jurisdiccional, simple y sencillamente se abandonan a la iniciativa de las partes contendientes en los respectivos procedimientos que se instauran para resolver conforme a Derecho las relaciones de jurisdicción que no tienen referencia alguna en la legislación vigente.

Ante esta situación no es difícil percatarse que muy, pero muy extraordinario será el caso que se plantee a un órgano del poder judicial que se fundamente en los principios generales del Derecho y que posteriormente, el titular de la función jurisdiccional lo admita y que motive en él un verdadero estudio de la naturaleza jurídica de esta institución, pues como señala el Maestro Héctor Fix-Zamudio, la mayoría de nuestros jueces tradicionalmente se han formado dentro de un concepto mecánico de la función jurisdiccional, consistente en la mera aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.¹²⁰

La organización judicial del Estado Mexicano, inmediatamente

te se administra para aplicar el Derecho vigente en la resolución de las controversias jurídicas que sean planteadas por particulares y mediatamente para realizar la justicia. Mucho se ha discutido sobre cuál de estas dos finalidades debe preferir el órgano judicial, aquí sólo se subrayará que el problema de los principios generales del Derecho como instrumento en el cual fundarse para la integración de lagunas y vacíos de las normas jurídicas del sistema jurídico positivo es esencialmente una modalidad de la finalidad mediata de la organización judicial, aunque goza del reconocimiento del legislador.

En México el poder judicial disfruta de grandes prerrogativas, otorgadas por el Derecho adjetivo, el cual para orgullo de sus realizadores ha servido de modelo para diversos países latinoamericanos, en donde se consigna que el organismo judicial no sólo debe realizar mecánicamente la función aplicadora de las normas jurídicas, sino que además de ser imposible esto por las diversas circunstancias que de hecho se presentan en los conflictos jurídicos, debe realizar una labor creativa al satisfacer aquella función, determinando en consecuencia que en la actualidad sólo es comprensible la idea de un juez director de los procedimientos judiciales, o sea la idea de un funcionario servidor del Derecho y la justicia que sea activo y dinámico que no se abandone al impulso de las partes contendientes; se reconoce la autoridad política de que goza el organismo titular de la función jurisdiccional para ser quien realice la intervención técnico jurídica para determinar el alcance, los límites y el espíritu de

las normas constitucionales, evitando que dichas normas sean interpretadas por los otros organismos del Estado en forma arbitraria, en detrimento de los derechos públicos subjetivos fundamentales de los miembros de la convivencia social; y estableciendo por último la autoridad y capacidad del organismo judicial para ir sucesivamente completando el Derecho Positivo.¹²¹

Pero en detrimento de todo este desarrollo legislativo que se da en favor de la prestación jurisdiccional, en la práctica, las funciones del organismo jurisdiccional, no sólo la de satisfacer la recta y justa aplicación del Derecho Positivo y de salvar progresivamente la insuficiencia del mismo, sino en forma general, no pueden cumplirse plenamente, y a manera de reclamo por la mayoría de los juristas procesalistas se enumeran entre otras las siguientes causas:

1. Falta de una verdadera carrera judicial que determine la forma de ingreso, que garantice la más correcta selección de candidatos y la efectiva inamovilidad en sus funciones;
2. Carencia de una absoluta independencia y autonomía de los demás organismos del poder público del Estado;
3. Falta de disposición autónoma de sus recursos financieros;
4. Falta de prestigio social;

5. Por la existencia de vicios de corrupción que inevitablemente se producen por la impotencia y prepotencia propias del ser humano, que origina el hecho de que a los miembros del poder judicial se les presione a través de la violencia física o moral, o por la manipulación política para que, como nos indica el tratadista uruguayo Enrique Véscovi, los jueces rindan pleitesía ilegítima a los grupos de presión, a los grupos de terror, o a los individuos investidos con autoridad política,¹²² y

6. Por lo que recientemente en forma infeliz ha ido cobrando fuerza, la falta de colaboración de los Abogados que no hacen a un lado su egoísmo privatista para asumir un carácter independiente con sentido de servicio social, tal y como lo señala Jolowicz.¹²³

En fin, como suele suceder con muchas instituciones jurídicas que por encontrarse reguladas en nuestras disposiciones legales fundamentales, se hace necesario su tratamiento en las aulas de las Escuelas y Facultades de Derecho, pero que en la realidad práctica representan ser una cuestión de las que corrientemente los Abogados que ejercen la profesión, los titulares de la función jurisdiccional en sus distintos niveles, y aún los propios docentes, admiten que constituye una de esas cuestiones casi puramente académicas que en la vida cotidiana en los estrados de los juzgados y tribunales no tiene participación para resolver las cuestiones de juridicidad que son planteadas en estado de controversia jurídica. Y no es por causa de que no se den casos

de vacíos y lagunas de normas jurídico positivas, sino que básicamente estas cuestiones que efectivamente no tienen previsión legislativa alguna, el órgano jurisdiccional no abandonando su actitud predominantemente conservadora y pasiva, las resuelve extendiendo los llamados, por los positivistas, amplios marcos legales, en forma no sólo injusta sino en contra de lo establecido por las reglas generales fundamentales del ordenamiento jurídico, teniendo como base la aplicación de normas concretas del sistema jurídico positivo, ejerciendo tan sólo una pequeña labor activa de creación, que pudiera tal vez admitirse si se comprobara que se trata de la aplicación de los principios generales del Derecho que informaron al ordenamiento jurídico positivo establecido por el legislador ordinario, los cuales se obtuvieron o derivaron como conclusión del estudio que en forma general, progresiva y abstracta se hizo del total ordenamiento jurídico positivo.

Así para pretextar su actitud predominantemente conservadora y pasiva, el organismo judicial afirma que para cumplir con su función específica, la función jurisdiccional, debe actuar con un sentido de gran prudencia, aplicando siempre el Derecho vigente, guiándose para ello del sistema de la interpretación lógico sistemática, que permite una evolución creativa dentro del respeto a las reglas generales establecidas por los organismos competentes, titulares de la función legislativa; negándose así a utilizar la prerrogativa de resolver conforme a los principios generales del Derecho.

Lo anterior lo corroboramos si acudimos a observar el reper-
torio jurisprudencial que en sus decisiones ha formado la Supre-
ma Corte de Justicia de la Nación, y más recientemente los Tribu-
nales Colegiados de Circuito, para descubrir que en sus casi 74
años de vigencia de nuestra Constitución General actual, tan só-
lo se han dado 2 precedentes o tesis aisladas relativas a los -
principios generales del Derecho, evidenciando la poca importan-
cia que en la práctica se dedica a este fundamental elemento del
sistema jurídico positivo. Comprobando lo dicho por el Maestro -
Piero Calamandrei: "Los jueces tienden más bien a no usar de los
poderes que tienen que arrogarse los que no los tienen".¹²⁴

5.4 Sentido en que se ha pronunciado la Jurisprudencia respecto de los principios generales del Derecho.

Para cerrar el estudio de los principios generales del Derecho en la legislación positiva mexicana, y en sí, para terminar con el último apartado del cuerpo de la tesis, transcribimos los dos únicos precedentes o criterios aislados en formación de jurisprudencia que nuestro más alto tribunal ha establecido con relación a los principios generales del Derecho, y a los cuales debemos volver la vista para que completemos básicamente el análisis de esta fundamental institución en nuestro sistema jurídico positivo.

Y así conscientes de que en México no se ha formado jurisprudencia en torno de los principios generales del Derecho, contrastando esta actitud de nuestros tribunales con competencia constitucional, con la trascendencia de la realidad de la continua formación del Derecho Positivo que es donde se impone el carácter informador y elemental de los principios generales del Derecho, exponemos los dos mencionados criterios de jurisprudencia aislados a continuación:

1. Principios generales del Derecho. El artículo 14 de la Constitución General de la República dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley debe acudir, para resolver la controversia judicial, a los principios generales del Derecho, -

debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbres - que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya acogido la inventiva de la conciencia privada de un juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones - que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.

T. XLIII, p. 858, Competencia 224/34, López de Chávez María Angelina, 11 de Febrero de 1935, mayoría de 9 votos (Quinta Epoca).

2. Ley, interpretación de la, como supletoria del Derecho.- El artículo 14 de la Constitución Federal, no admite la interpretación analógica de la ley, como fuente supletoria del Derecho, - por el solo hecho de ser ley y considerando esa interpretación - con el carácter de "principios generales del Derecho". Por este motivo y a lo sumo, tal aplicación serviría tan sólo como doctrina auxiliar para llegar a interpretar las normas oscuras o dudosas, pero no para llenar las omisiones de la ley de cuya aplicación se trata, salvo que los preceptos de las leyes análogas, - merezcan, por otro título independiente del hecho de ser normas legales, que se les coloque en la categoría de "principios gene-

rales".

Principios generales del Derecho. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de que cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del Derecho", y la Constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del Derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la Ley y los Códigos Procesales Civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales

no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la -
resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el -
pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar -
los "principios generales del Derecho", como fuente supletoria -
de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué caracte -
rísticas deben tener para ser considerados como tales, ni qué -
criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que -
el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios
generales del Derecho", siempre ha presentado grandes escollos y
serias dificultades, puesto que se trata de una expresión de sen -
tido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores -
de Derecho Civil hayan dedicado conjuntamente su atención al es -
tudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe -
constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadis -
tas más destacados del Derecho Civil, en su mayoría, admiten que
los "principios generales del Derecho" deben ser verdades jurídi -
cas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo
nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del
Derecho, mediante procedimientos filosóficos jurídicos de genera -
lización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el
mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente,
o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condi -
ción de los aludidos "principios" también, que no desarmonicen o
estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas -
lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo -
que se concluye que no pueden constituir "principios generales -

del Derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.¹²⁵

T. LV, p. 2641, Amparo Civil Directo 6187/34, Meza de Díaz Catalina y coagraviado, 15 de Marzo de 1938, unanimidad de 5 votos (Quinta Epoca).

En recapitulación de lo expuesto, respecto del papel presentado por los principios generales del Derecho dentro de la legislación positiva mexicana, es de rigor hacer notar que el Derecho Positivo Mexicano por necesidad funcional y en atención a su instauración y finalidad prácticas, debe seguir una línea de evolución para adaptarse al cambio que efectivamente se realiza en el complejo de las relaciones sociales. Esta evolución del Derecho Positivo debe darse en forma sana y pronta para la más efectiva satisfacción de las necesidades sociales, económicas y políticas que expresa el cambio social, a través de una jurisprudencia verdaderamente dinámica, que no sólo se valga de la interpretación técnico jurídica más correcta y justa de los preceptos constitucionales, sino que además tiene que actualizar la virtualidad - normativa de aquella fuente especial e independiente del Derecho Positivo, los principios generales del Derecho; que permite a - los tribunales federales encargados de formar jurisprudencia - obligatoria para todos los miembros del poder judicial, ejercer

la capacidad creadora de Derecho que el mismo ordenamiento jurídico reconoce en sus disposiciones legales, principios generales del Derecho que en forma objetiva proporcionan el criterio jurídico que directamente atiende a la naturaleza de las cuestiones de juridicidad que se presentan con motivo de las modificaciones de la vida social y en el cual habrán de fundarse los tribunales jurisdiccionales para la creación de la norma individualizada, - la cual será la que inmediatamente adapte los esquemáticos preceptos constitucionales del sistema jurídico a las siempre cambiantes necesidades sociales, económicas y políticas de la comunidad.

Por qué no hablamos primeramente del papel que por disposición del mismo Derecho Positivo deben cumplir los principios generales del Derecho como normas subsidiarias de aplicación supletoria, en caso de una insuficiencia de normas jurídicas de aplicación exacta al caso de juridicidad que se plantee a un órgano jurisdiccional, a quien por disposición de nuestro artículo 14 - constitucional en su último párrafo, se impone la obligación de resolverlo aún a falta de ley exactamente aplicable. La razón es sencilla, por desgracia en México, esta fundamental institución que debieran conocer todos los encargados de administrar justicia para poder cumplir efectivamente con su función principal de otorgar la prestación jurisdiccional; en la práctica, suele ser una de esas muchas instituciones jurídicas que son conocidas corrientemente por los Abogados que ejercen la profesión, por los titulares de la función jurisdiccional en sus distintos niveles,

y aún por los propios docentes, como una cuestión casi puramente académica que en la vida diaria de los estrados de los juzgados y tribunales no tiene participación expresa para resolver las cuestiones de juridicidad que son planteadas en estado de controversia jurídica. Situación que se comprueba, como lo hemos dicho, al observar que en México no se ha formado jurisprudencia relativa a los principios generales del Derecho, encontrándose tan sólo 2 precedentes o tesis aisladas que en forma vaga se refieren a ellos.

A pesar de lo anterior, los principios generales del Derecho se imponen al Derecho Positivo que goza de existencia y vigencia social en México, no sólo por haberlo informado en su constitución, sino porque cumplen una participación influyente para la formación de la jurisprudencia, así como también orientan al organismo jurisdiccional para una más apta y justa aplicación de las rigurosas normas jurídicas concretas del sistema jurídico a las circunstancias peculiares de la realidad jurídica.

Para la conformación de la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, la informan en todas las ramas del Derecho, no sólo en las respectivas del Derecho Privado, sino también en las respectivas del Derecho Público, incluyendo al Derecho Penal, en donde constantemente se utilizan para evitar una deficiente aplicación de las estrictas leyes penales, procurando que en la jurisprudencia se expresen todas las cuestiones jurídicas que en orden a la justicia y al bien común hagan efectivo, preci

samente a un principio general del Derecho consistente en que, - en materia penal o criminal no debe haber silencio o insuficiencia de la ley positiva, razón que explica la existencia de las tantas declaraciones de jurisprudencia en el ámbito del Derecho Penal en México.

RELACION DE NOTAS Y REFERENCIAS TEXTUALES CORRESPONDIENTES
AL CAPITULO V.

113 Artículo 14 constitucional vigente: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho".

114 Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio: Las Garantías Individuales, cit.; pp. 573-578. Consúltese también el comentario al artículo 14 constitucional del Maestro Héctor Fix-Zamudio, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, México, 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 37-39.

115 Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales, cit.; pág. 573.

116 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor; Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, México 1977, - UNAM, pág. 13.

117 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor; Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, cit.; pág. 49.

118 Artículo 17 Constitucional vigente: "Nadie puede ser - aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia - para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; - su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

119 Cfr. García Máynez, Eduardo; Introducción al estudio - del Derecho; cit.; pág. 49.

120 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor; Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, cit.; pág. 56.

121 Para percatarnos de estas prerrogativas de que goza el Poder Judicial en México, es suficiente analizar las disposiciones generales del Código Federal de Procedimientos Civiles y las

reglas generales de la Ley de Amparo, actualmente vigentes.

¹²² Cfr. Véscovi, Enrique; *Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales de América Latina*, México 1977, UNAM, pág. 199.

¹²³ El tratadista Jolowicz es citado por el Maestro Fix-Zamudio en su ponencia "Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos", publicada en el año de 1977 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 56.

¹²⁴ Cfr. Véscovi, Enrique; *Función del poder judicial en los Sistemas Constitucionales de América Latina*, cit, pág. 189.

¹²⁵ Cfr. Guerrero Lara, Ezequiel y Guadarrama López, Enrique; *La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982)*, Tomo I, México 1984, UNAM, págs. 615 y 806-808.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los principios generales del Derecho, a pesar de ser un problema esencialmente común a todos los pueblos y épocas, encuentra su primer tratamiento en la antigua Grecia clásica, ambiente donde Aristóteles distinguió dos modelos de principios, - los de la ciencia y los del obrar; de los cuales se derivan los principios generales del Derecho, así es como fueron trasladados de la Filosofía General al pensamiento jurídico, principios que se fueron desarrollando y desenvolviendo a través de dos direcciones elementales, el Derecho Romano y las reflexiones metaética y ética sobre el original concepto griego del Derecho Natural, para así propiciar el concepto actual de principios generales - del Derecho.

SEGUNDA.- Los tratadistas del Iuspositivismo en general, sólo reconocen una eficacia preceptiva indirecta a los principios generales del Derecho, la cual únicamente puede valer en la medida en que se refiera a las normas particulares derivadas de ellos, estableciendo en forma enérgica que la esencia de los principios generales del Derecho se encuentra comprendida y expresada en el ordenamiento jurídico del sistema del Derecho Positivo.

TERCERA.- Por su parte los tratadistas del Iusnaturalismo, establecen en general, que los principios generales del Derecho se manifiestan como verdades supremas del Derecho en general, -

los cuales por constituirse principalmente del carácter racional y humano es evidente que sean comunes a todos los pueblos.

CUARTA.- Los principios generales del Derecho participan de la nota común de los principios en general, ser juicios o verdades fundamentales que sirven de base o garantía de certeza a un conjunto de juicios ordenados en un sistema de conceptos relativos a un determinado sector de la realidad, juicios principales que son independientes de demostración por la evidencia que denotan. Siguiendo el anterior desarrollo es como consideramos que los principios generales del Derecho se instalan en la parte conceptual, original y primaria del Derecho en general, que antecede y determina a la parte secundaria, la cual surge a la vida social como ordenamiento jurídico positivo con una referencia práctico social, necesaria para mantener y desarrollar la convivencia social humana.

QUINTA.- Los principios generales del Derecho son la expresión de los criterios racionales éticos con proyección en lo jurídico, que simbólicamente hablando asumen la forma de la raíz de la planta del Derecho, de la cual brotará el tronco normativo, el que existirá plenamente si adopta el carácter positivista, que es el que repercute prácticamente en la Sociedad.

SEXTA.- Los principios generales del Derecho por su carácter ético racional, se constituyen como los informadores fundamentales de los deberes normativos que se expresan en las normas

jurídicas particulares del Derecho Positivo, normas que serán válidas y por lo tanto se justificarán, si verdaderamente expresan la necesidad de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana.

SEPTIMA.- En Derecho, los juicios que representan formalmente a la norma jurídica, tienen como principios o juicios evidentes en los cuales apoyarse para la certeza de sus enunciados a los principios generales del Derecho. Y basándonos en el contenido de las normas jurídicas, el de expresar un deber ser con trascendencia jurídica, este deber se funda en los principios generales del Derecho, por constituir los mismos la más cercana expresión de las leyes éticas, que son las que determinan la jerarquía de los distintos valores y bienes humanos.

OCTAVA.- El mandato legal que constriñe a la investigación de los principios generales del Derecho para integrar sucesivamente el insuficiente Derecho Positivo, provoca el estudio y explicación que de los mismos deben ineludiblemente realizar los encargados de la función jurisdiccional, órganos del Estado que debiendo tomar en cuenta las determinaciones históricas y la esencia del caso concreto, que en estado de controversia jurídica les ha sido planteado, ante el cual sin excusa alguna están obligados a declarar el Derecho en general en su resolución, aplicando los principios generales del Derecho; restableciendo así, el orden jurídico como primaria y principal instauración funcional de cada Derecho Positivo.

NOVENA.- Por la concesión que el legislador hace de reconocer la virtualidad normativa de los principios generales del Derecho dentro del ordenamiento jurídico positivo, se otorga a los mismos un carácter legal, que aunque secundario, subsidiario y muy condicionado, es así como son considerados los principios generales del Derecho, fuente formal del Derecho Positivo, tratándose sin embargo de una fuente independiente y no explícita en los textos legales, que al igual que las otras disposiciones legales producirá directa e inmediatamente la norma de conducta social obligatoria.

DECIMA.- Se distinguen los principios generales del Derecho de las normas jurídicas expresas del Derecho Positivo por las siguientes características: tienen un contenido normativo más general, presentan un contenido prescriptivo menos determinado, dan la solución más conveniente en orden a la justicia, sólo se aplicarán en defecto de normas jurídicas particulares, constituyen un tipo especial de normas jurídicas no expresadas en forma explícita en los textos legales, no pueden apartarse de la línea de desarrollo fijada por el Derecho Positivo (la cual fue previamente establecida por ellos en la constitución o elaboración del Derecho Positivo), su eficacia normativa sólo se reducirá al caso difícil planteado, no pueden prevalecer contra las normas particulares del sistema jurídico positivo (por razones obvias de lógica sistemática) y se encuentran en último lugar en la prelación de aplicación de las normas jurídicas, haciendo efectiva la plenitud hermética del sistema jurídico positivo.

DECIMAPRIMERA.- Un Derecho es Positivo entre otras razones y fundamentalmente, porque ha intervenido en su elaboración la voluntad del legislador, sirviéndose necesariamente de la fase anterior del Derecho en general, la fase racional primaria del Derecho en la cual se da el proceso de conceptualización y valoración de la realidad jurídica, donde reinan los principios generales del Derecho, de cuya aplicación en esta elaboración del Derecho Positivo dependerá que sus normas jurídico particulares se convierten en jurídicamente obligatorias.

DECIMASEGUNDA.- Los principios generales del Derecho constituyen el antecedente del Derecho Positivo, el cual no sólo determina su origen, sino también el desarrollo gradual que debe seguir para regular la realidad jurídica efectivamente.

DECIMATERCERA.- El objeto de la creación humana que representa al Derecho Positivo, es la regulación de las relaciones de juridicidad, las cuales expresan las formas como se enlazan o se interfieren los distintos comportamientos de los miembros de la comunidad. Y el contenido de esta creación humana que pretende regular el obrar humano de una sociedad históricamente determinada nunca se encuentra acabado, por el hecho de que el comportamiento humano no puede ser determinado totalmente, ni en su momento presente, ni menos aún en sus posibles transformaciones o nuevas concretizaciones en el futuro, por un cuerpo de normas jurídicas que esquemáticamente conformen un sistema, el cual ante la exigencia anterior, se estructura como un todo coherente y ar

mónico con capacidad propia, que al mismo tiempo surge como necesidad funcional, de desarrollar en forma sucesiva y conforme a la realidad jurídica, una virtualidad normativa.

DECIMOCUARTA.- Los principios generales del Derecho constituyen los informadores permanentes del contenido normativo jurídico del Derecho Positivo, el cual siempre se encontrará inacabado, dado que la materia del mismo, el comportamiento humano es naturalmente mutable y relativo; y así los ordenamientos jurídicos positivos se presentan como sistemas jurídicos de hermética plenitud, que progresivamente se van completando.

DECIMOQUINTA.- Los principios generales del Derecho determinan la integración del sistema jurídico para completar y salvar gradualmente, en forma progresiva, la insuficiencia de las disposiciones legales expresas del ordenamiento jurídico positivo; y en consecuencia de lo anterior, determinan la reintegración del orden jurídico, es decir, también de manera gradual y progresiva van a facilitar el satisfacer íntegramente el orden jurídico que implanta el Derecho Positivo.

DECIMOSEXTA.- La evolución del Derecho Positivo, y de ahí, la adaptación al cambio social debe darse por una jurisprudencia verdaderamente dinámica, actualizando la virtualidad normativa de aquella fuente especial e independiente del Derecho Positivo, los principios generales del Derecho, los cuales en forma objetiva proporcionan al Órgano jurisdiccional el criterio jurídico -

que directamente responde a la naturaleza de las cuestiones de -
juridicidad surgidas con motivo de las modificaciones de la vida
social, y en la cual habrá de fundarse para la creación de la -
norma individualizada que inmediatamente adapte los esquemáticos
preceptos fundamentales del sistema jurídico positivo a las siem-
pre cambiantes necesidades sociales, económicas y políticas de
la comunidad.

DECIMOSEPTIMA.- En México, los principios generales del De-
recho, por efecto de su reconocimiento dentro del cuarto párrafo
del artículo 14 constitucional, precepto fundamental de seguri--
dad jurídica, adquieren mayor relevancia por la cual manifiestan
ser criterios jurídicos primarios de base objetiva, que fundarán
una norma individualizada en los órganos jurisdiccionales para -
salvar la insuficiencia del sistema jurídico, lo cual quiere de-
cir, que se atenderá y acudirá a los principios generales del De-
recho en forma obligada y necesaria por los órganos jurisdiccio-
nales para suplir a la ley -norma particular-, en donde ella no
haya previsto en su totalidad a la situación jurídica planteada,-
en los llamados vacíos de la ley; o bien, en los casos de lagu-
nas, donde definitivamente haya defecto de ley.

DECIMOACTAVA.- En el sistema de Derecho Positivo Mexicano,-
los principios generales del Derecho son una institución jurídi-
ca fundamental que deben conocer en general, los encargados de -
administrar justicia para poder cumplir en forma global con su
función principal de la prestación jurisdiccional, declarando el

Derecho a los casos de controversias jurídicas, que en el que implica la participación de los principios generales del Derecho - para su resolución, no se aplicara y por lo mismo no se declarara el Derecho escrito vigente, sino que se aplicara y declarara al Derecho in genere. En caso de que una autoridad jurisdiccional no cumpla con su obligación de acudir y fundamentar en los principios generales del Derecho la resolución de las controversias jurídico procesales sometidas a su jurisdicción, que no presentan fundamento legal exactamente aplicable; los afectados no sólo tendrán el derecho de acción para promover el Juicio de Amparo, sino que también podrán denunciar a la autoridad responsable ante el Ministerio Público competente, como presunta responsable de la comisión de los delitos de abuso de autoridad y contra la administración de justicia, atendiendo a las peculiaridades de los casos en concreto.

DECIMONOVENA.- Desgraciadamente en la realidad práctica de la Abogacía, los principios generales del Derecho son una de esas cuestiones de las cuales los Abogados que corrientemente ejercen la profesión, los titulares de la función jurisdiccional en sus distintos niveles, y aún los propios docentes, admiten - constituyen ser una de tantas cuestiones casi puramente académicas que en la vida diaria de los juzgados y tribunales no tiene participación para resolver las cuestiones de juridicidad que son planteadas en estado de controversia jurídica, y no a causa de que no se den vacíos o lagunas de disposiciones normativas, sino porque el órgano jurisdiccional no abandonando su actitud -

predominantemente conservadora y pasiva, las resuelve en forma contraria a Derecho, extendiendo los llamados a su conveniencia amplios marcos legales.

VIGESIMA.- En México no se ha formado jurisprudencia en torno de los principios generales del Derecho, registrándose tan sólo dos criterios aislados en formación de la misma.

VIGESIMOPRIMERA.- En el personal punto de vista se considera a los principios generales del Derecho como las máximas de verdades supremas del Derecho in genere, las cuales asumiendo la calidad de conceptos fundamentales y preceptos básicos de carácter racional y ético inspiran la conciencia y el sentido jurídicos, informando las disposiciones jurídico positivas y expresando la aspiración del hombre a la justicia.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ALFARO, Ricardo J., "Reglas generales del Derecho", Anuario de Derecho, Universidad de Panamá, año 1, núm. 1, mayo 1955-enero 1956.
- AZUA REYES, Sergio T., Los principios generales del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1986.
- BARTOLE, Sergio. "Elasticità dei principi generali del diritto e verifiche di fatto sulla loro applicazione", Giurisprudenza Costituzionale, Milano Italia, 1983 anno XXVIII, fasc. 2-4 (parte prima).
- BELAUNDE MOREYRA, Antonio. "Principios generales y la unidad del Derecho", Revista peruana de Derecho Internacional, Lima - Perú, 1982, t. XXXIV, núm. 86, octubre-diciembre.
- BERNARDINI, Piero, "L'accordo AGIP Mineraria-NIOC e i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili", Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni, Milano Italia, 1963, anno LXI, numeri 9-10, sett-ott.
- BLANCO FORNIELES, Víctor J., Los principios generales del derecho. Metodología de obtención y formulación, tesis de grado, Facultad de Derecho, UNAM, 1974.

- BORGA, Ernesto Eduardo. "La naturaleza de los principios generales del Derecho", Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Anuarios IV y V, t. 1, La Plata Argentina, 1964.
- BORSELLINO, Patrizia, "La ragione nel diritto", Rivista di Sociologia del Diritto, Milano Italia, 1985, anno XII, numm. 1.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 19a. ed.;- México, Ed. Porrúa, 1985.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (Metodología y Técnica operatoria en Derecho Privado Positivo), Madrid España, Instituto Editorial Reus, 1947.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de, Derecho Civil de España Tomo I, Madrid España, Instituto de Estudios Políticos, 1952.
- CODERCH, Pablo Salvador, "El casus dubius en los códigos de la ilustración germánica", Anuario de Derecho Civil, Madrid España, 1983, t. XXXVI, fasc. 1, enero-marzo.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1985.
- COUTO, Ricardo, Derecho Civil Mexicano Tomo I, México, Ed. Porrúa. 1958.
- DANA MONTANO, Salvador M., "Los principios generales del derecho y la prelación de las normas jurídicas". LA LEY, Buenos -

Aires Argentina, 1958, t. 92, 21 de octubre.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, 19a. ed.;
Madrid España, Ed. Espasa-Calpe, 1970.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, por miembros y colaboradores del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo V,
1a. reimpresión, México, Ed. Porrúa, 1985.

DIEZ PICAZO, Luis, "Los principios generales del derecho en el -
pensamiento de Federico de Castro y Bravo", Anuario de Dere-
cho Civil, Madrid España, 1983, t. XXXVI, fasc. III, octu-
bre-diciembre.

EL DIGESTO DE JUSTINIANO, Versión castellana por A. D'ors, F. -
Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Bu-
rillo; Tomo III (libros 37-50), Ed. Aranzad, Pamplona Espa-
ña, 1975.

ELIAS DE TEJADA, Francisco, "Necesidad de sustituir los princi-
pios generales del derecho por el Derecho Natural Hispáni-
co", Revista general de legislación y jurisprudencia, Ma-
drid España, 1962, año LX, núms. 1 y 2, julio-agosto.

FERNANDEZ SABATE, Edgardo, "Naturaleza de los principios genera-
les del derecho, ¿Qué es la Justicia?", Revista Jurídica, -
San Miguel de Tucumán, Argentina, 1963, núm. 12.

FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, 4a. ed.; Buenos -
Aires Argentina, Ed. Sudamericana, 1958.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, y otros colaboradores, *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, - México, UNAM, 1977, 208 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Interpretación e integración de la ley", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, - 1964, t. XIV, núm. 56, octubre-diciembre.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 30a. ed., México, Ed. Porrúa, 1979.
- , *Ensayos Filosóficos Jurídicos*, 2a. ed.,; México, UNAM, - 1984, 413 p.
- GARCIA VALDECASAS, Guillermo, "La naturaleza de los principios generales del derecho", *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona España, 1962, núm. 19, julio-diciembre.
- , "Los principios generales del derecho en el nuevo título preliminar del código civil", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid España, 1975, t. XXVIII, fasc. II, abril-junio.
- GETTEL, Raymond G., *Historia de las Ideas Políticas*, 10a. ed.; - Tr. Teodoro González García, México, Editora Nacional, 1979.
- GONZALEZ, María del Refugio. "Las reglas del derecho en México, - durante el siglo XIX", *Anuario Jurídico*, México, 1984, vol. XI.
- GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-*

1982) Tomo I, México, UNAM, 1984.

GUTIERREZ, Carlos José, "Principios básicos de derecho en la obra de los juristas romanos", Revista del Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, año VIII, núm. 74, t. VII, núm. 2, febrero de 1952.

HERMOSILLO FARIAS, Oscar G., "Breve ensayo sobre la determinación de los principios fundamentales del derecho", Revista del Trabajo, México, 1951, t. V, núm. 156, enero.

JORI, Mario, "I principi nel diritto italiano", Rivista di Sociologia del Diritto, Milano Italia, 1983, vol. X, numm. 2.

LEGAZ LACAMBERA, Luis, "Los principios generales del derecho", Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona España, 1962, núm. 19, julio-diciembre.

LOPEZ GARCIA, Julián, Los principios generales del derecho en la legislación mexicana, tesis de grado, Facultad de Derecho, UNAM, 1958.

MANS PUIGARNAU, Jaime M., Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas, aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Barcelona España, Casa Editorial Bosch, 1979.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Tratado de las leyes y su aplicación, México, 1877.

- MÜLLER, Max y HALDER, Alois, Breve Diccionario de Filosofía, 2a. ed.; Barcelona España, Ed. Herder, 1981.
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 13a. - ed.; Ed. Porrúa, México, 1981.
- PATTARO, Enrico, "Al origen de la noción principios generales - del derecho. Lineamiento histórico filosófico", Boletín Me- xicano de Derecho Comparado, UNAM, México, 1987, año XIX, - Nueva Serie, núm. 59, mayo-agosto.
- PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano Tomo I, 3a. ed.; México, Ed. Porrúa, 1963.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, 1969, t. XIX, núms. 75-76, - julio-diciembre.
- , Lecciones de Filosofía del Derecho, 2a. ed.; 1a. reimpre- sión, México, UNAM, 1986, 313 p.
- PUIG PEÑA, Federico, "Los principios generales del derecho como - fuente normativa de la decisión judicial", Revista de Dere- cho Privado, Madrid España, noviembre de 1956.
- RAZ, Joseph, La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y - Moral, Tr. Rolando Tamayo y Salmorán, 2a. ed.; México, UNAM, 1985.

- REAL, Alberto Ramón, "Los principios generales del derecho en la Constitución Uruguaya", Revista de Derecho Público y Privado, Montevideo Uruguay, 1958, año XXI, núm. 238, abril.
- REALE, Miguel, Filosofía del Derecho Tomo I, Tr. Angel Herreros S.; Madrid España, Ediciones Pirámide, S.A., 1979.
- ROBLES, Gregorio, "La decisión en el derecho y la tópic jurídica", Cuadernos de la Facultad de Derecho, Universidad de Palma de Mallorca, España, 1983, núm. 6.
- RODRIGUEZ SILVA, Jorge, Los principios generales del derecho, tesis de grado, Facultad de Derecho, UNAM, 1960.
- ROTONDI, Mario, "Equidad y principios generales del derecho", Revista de la Asociación de Abogados de Puebla, Puebla México, 1945, año 1, núm. 3, enero-marzo.
- SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo Tomo I, 13a. ed.; México, Ed. Porrúa, 1985.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, Sobre el sistema jurídico y su creación, México, UNAM, 1976, 152 p.
- , El Derecho y la Ciencia del Derecho, 1a. reimpresión, México, UNAM, 1986, 239 p.
- TOZZI, Antonio, "I principi generali del diritto e il positivismo giuridico", Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Milano Italia, 1957 (serie III), anno XXXIV, fasc. IV novembre-dicembre.

VECCHIO, Giorgio del, Los principios generales del derecho, Tr. y Apéndice por Juan Osorio Morales, Prólogo de Felipe Clemente de Diego, 2a. ed.; Barcelona España, Ed. Bosch, 1948, 149 p.

----, "Las bases del Derecho Comparado y los principios generales del Derecho", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, México, 1961, año XIV, núm. 40, enero-abril.

VERDUGO, Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano Tomo I, - México, 1885.

VILAS NOGUEIRA, José, "Los valores superiores del ordenamiento jurídico", Revista española de Derecho Constitucional, Madrid España, 1984, año 4, núm. 12, septiembre-diciembre.

VILLORO TORANZO, Miguel, Lecciones de Filosofía del Derecho. El proceso de la razón y el Derecho, México, Ed. Porrúa, 1973.

----, Introducción al estudio del Derecho, 4a. ed.; México, Ed. Porrúa, 1980, 486 p.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para -
toda la República en materia federal; vigente.

Código de Comercio, de aplicación general en toda la República;-
vigente.

Código Federal de Procedimientos Civiles; vigente.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para -
toda la República en materia federal; vigente.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; vigente.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 consti-
tucionales; vigente.

Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado "A" del ar-
tículo 123 constitucional; vigente.