

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Teoría sobre su concepto. Entre las diversas teorías que quieren explicar el significado de los principios generales del Derecho como fuente jurídica a la que el propio legislador ordena acudir en defecto de otras fuentes principales, son de especial importancia las siguientes:

Teoría del derecho natural individualista: Esta dirección entiende por principio general del derecho el derecho natural según las concepciones individualistas de un derecho extra-positivo derivado de la propia razón subjetiva. Su consagración legislativa más caracterizada es la codificación austriaca, cuyos redactores pertenecían a esta escuela del Derecho natural racionalista.

Teoría del derecho positivo: El desprestigio en que incurrió en el pasado siglo 18 la escuela del derecho natural determinó una reacción contra esta concepción de los principios generales que no se creyó conveniente ni posible dejar a la determinación peligrosa de un puro subjetivismo jurídico; por otra parte, la expansión de las doctrinas positivistas hizo que se buscara en ellas la determinación de tales principios. En consecuencia, se niega la existencia de principios jurídicos fuera del ordenamiento legal y se pretende hallar en este, por procedimientos lógicos de sucesivas generalizaciones, aquellos principios supremos sobre los que descansa todo el organismo jurídico. En definitiva, según esta dirección, por principios generales del derecho hay que entender los principios del derecho positivo de un determinado país. La concepción positivista de los principios general ha logrado gran difusión en la doctrina moderna y en la codificación italiana fue consagrada al cambiar la fórmula del código de 1865, principios general del derecho, por la de principios generales del ordenamiento jurídico del Estado.

Además de estas dos direcciones, racionalista y positivista, se han dado otros conceptos de los principios generales, haciéndolos equivalentes del Derecho romano, del Derecho científico, o combinando varias teorías en formulaciones eclécticas, habiéndose negado también la existencia de tales principios por la imposibilidad de su determinación.

Con arreglo a la concepción católica, se interpretan los principios generales como los principios del derecho natural, derivado de la ley divina. Fácilmente se advierte que desde este punto de vista los principios generales cobran un especial relieve, ya que el derecho natural no solamente es una fuente subsidiaria a través de sus principios generales, sino que además la legitimidad del derecho positivo depende de su conformidad con el propio derecho natural. Por esto dice con acierto Castro que la eficacia de los principios generales es indudablemente superior a la de una norma subsidiaria, puesto que son en primer término la base de las normas jurídicas legales y consuetudinarias.

Los principios generales se consideran como las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación, distinguiendo tres tipos principales de principios: los de Derecho natural, los tradicionales y los políticos, y señala como funciones de los principios generales en su relación con el derecho positivo, las de servir de fundamento del ordenamiento jurídico, de medio de interpretaciones de las normas y de fuente en caso de insuficiencia de ley y costumbre, que es el efecto a que se refiere la doctrina.

Se ha declarado en la doctrina, en relación con los principios generales del derecho, que éstos no pueden invocarse para motivar un recurso de casación sin que estén reconocidos por la ley o por la doctrina legal o jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad, teniéndose que citar, por tanto, la ley o sentencia en que se recoja el principio general de que se trate, debiendo hallarse sancionados en su caso por dos o más sentencias. Esta posición de la jurisprudencia ha sido criticada por creer que la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, hacen inaplicable los principios generales, ya que han de estar recogidos por la ley o jurisprudencia. Pero, en realidad, como pone de relieve la doctrina, no se cierra el paso a la aplicación de los principios generales como fuente jurídica, porque basta que el principio invocado tenga conexión lógica con la ley. Además, tal doctrina no impide en modo alguno la aplicación por los tribunales inferiores de principios generales situados fuera del derecho positivo. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad lo que exige es que el principio general del derecho alegado merezca el concepto de doctrina legal y admite como indicio de ello que haya sido admitido por la doctrina jurisprudencial.

Esta manera de interpretar la posición de las Cortes y de la Corte de Constitucionalidad, en este punto aparece confirmada por ellas mismas, cuando afirman en sus sentencias que todo principio de derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia. Por otra parte, las cortes han recogido en sus sentencias numerosos principios generales del derecho sin apoyarse en ley, costumbre o jurisprudencia, sino en normas extra-positivas basadas en el derecho natural o en principios tradicionales de derecho.