

A propósito del significado y función de los principios generales del derecho

José Luis de la Peza

Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

*In omni inquisitione, oportet incipere
ab aliquo principio...*

I. INTRODUCCIÓN

La remisión a los “principios generales del derecho” es un tema recurrente en las codificaciones modernas, como solución a la problemática suscitada por las lagunas de la ley, o como prefiere decirse modernamente, por la falta de plenitud del ordenamiento positivo. De esta forma, el *Código civil albertino* (del reino de Cerdeña, 1838), establecía, por vez primera, en su artículo 15 lo siguiente: “Cuando una controversia no pueda decidirse ni por las palabras ni por el sentido literal de la ley, se prestará atención a los casos similares decididos por las leyes, y a los fundamentos de otras leyes análogas; si, a pesar de ello, se mantuviera el caso dudoso, deberá decidirse de acuerdo con los principios generales del derecho, considerando todas las circunstancias del caso”.

El precedente ALR prusiano de 1794, parágrafo 49, introducción, como es bien sabido, había hecho la remisión a los “principios generales recogidos en el código”, cerrando el ordenamiento del código sobre sí mismo. Por su parte, el *Code Napoléon*, en su artículo 4°, no había dictado criterios que el juez debiera seguir: la “equidad”, con-

cretamente, el derecho romano, era el sistema dentro del cual el código se situaba. El AGB de 1811 (Austria), parágrafo 11, había clausurado con el postulado de los “principios del derecho natural” (*natürliche Rechtsgrundsätze*), y se estimaba que este derecho natural se pudiese encontrar en el *ius gentium* romano.

El código sardo resolvía estas oscilaciones con la formulación mencionada. Con ella, el artículo citado afrontaba no sólo los problemas de competencias entre las funciones legislativa y jurisdiccional, sino que también dictaba un criterio para la integración de las lagunas y, en general, la determinación de la “extensión de las normas” a través de la interpretación, motivado por la exigencia de afirmar la uniformidad y la unidad del derecho, en contra de las tendencias del tradicionalismo particularista, del cual era expresión el poder de los jueces. El criterio se traducía en el recurso al derecho romano, sea para la integración de las lagunas, sea para la orientación general de la interpretación.

El éxito de la fórmula se manifiesta en su recepción por parte de las más variadas legislaciones civiles, como son las de Perú (1852), Italia (1865), Uruguay (1868), Argentina (1869), México (1870), España (1889), Brasil (1916), Venezuela (1916), Costa Rica (1938), Paraguay (1985), e incluso la del extinto reino de Sajonia (1863), Siam (1925) o China (1929).

El presente trabajo examinará dos aspectos del vasto tema de los principios generales del derecho: el primero de ellos, punto de vista interno, ofrecerá algunos elementos para desentrañar el significado propio del vocablo “principio”, para lo cual se habrá de recurrir al estudio filosófico e histórico, con el auxilio de la filología; el segundo, constituido por una perspectiva externa, se destinará a destacar la función de los principios de acuerdo con la metodología asignada al estudio del derecho, es decir, el inductivismo o el deductivismo.

II. SOBRE EL SIGNIFICADO DE “PRINCIPIO”

a. Presupuestos

Como aproximación al tema, puede mencionarse que el vocablo “principio” (del latín *principium*, correspondiente al griego *arché*) pue-

de ser interpretado en tres direcciones básicas: principio como inicio, es decir, la parte temporalmente más remota; principio como origen, esto es, entendido como causa eficiente, o sea, capaz de gobernar la continuación del proceso; o bien, principio como elemento, como componente constitutivo. Los primeros dos sentidos aparecen colocados sobre el eje del tiempo, mientras que el tercero está sobre el eje de la estructura.

Cuando se utiliza el término “principio” no siempre resulta fácil separar cual de los tres significados es al que se está haciendo referencia, sino que antes bien, muchas veces se encuentran entremezclados, pues lo que es principal o primordial es lo que se remonta más atrás en el tiempo, además de que es generador y finalmente estructural, en tanto que define, compone, una realidad: se observa, por lo tanto, una objetiva ambigüedad que evoca las tres direcciones semánticas.

Por otra parte, *principium* se deriva de *princeps*, y éste de *primocaps*, que significa “el que forma parte del primer rango, el primer lugar”, palabra en la que está reforzada la prioridad expresada por el prefijo “pri”, sobre el cual Festo advierte: “*pri... antiqui pro, prae, dixerunt*”.¹ Esto enfatiza, etimológicamente, la diferencia con *initium*.

El punto de partida, por lo tanto, podría estar constituido por la segunda directriz, es decir, la que evoca la coexistencia del perfil estructural y el temporal, y sería expresión de un significado que implica la estructuración de algo que se coloca en el espacio o en el tiempo, y que resultaría dotado de un orden más fuerte que el constituido por la simple sucesión temporal o espacial: respecto de tal núcleo original de significado, las otras dos direcciones podrían representar la preponderancia de uno de los dos perfiles, esto es, el estructural o el histórico.

¿Cómo fue utilizado el concepto “principio” por los filósofos y los juristas romanos? El estudio puede reconducirse a dos líneas básicas, respectivamente, la de Cicerón y la de Gayo.

¹ *De verborum significatione*, 252 DP. © 2000. Instituto de la Judicatura Federal
https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/pages/Eventos_Revista2021.htm

b. Aspecto filosófico en Cicerón

Cicerón utiliza recurrentemente a lo largo de toda su obra el término *principium*. En *De republica* se encuentran dos significaciones fundamentales. En primer lugar, la locución *naturae principia*, usada a propósito de una distinción entre dos tipos de pueblos. La cita es como sigue: "... sin embargo, en el método de ambas clases de hombres hubo esta diferencia: el hecho de que aquéllos alimentaron los principios de la naturaleza con las palabras y las artes; éstos, en cambio, con las instituciones y las leyes. En verdad, este solo Estado produjo muchos hombres, si no sabios (puesto que este nombre lo entienden aquéllos en una forma tan restringida), ciertamente dignos de suma alabanza puesto que pusieron en práctica los preceptos y los descubrimientos de los sabios. Y además, ¡cuántos Estados laudables hay y los hubo! Puesto que en la naturaleza de las cosas es propio de una habilidad mucho muy grande constituir una república tal, que pueda ser diuturna, ¡cuán grande multitud de hombres excelentes se encontraría ahora, aun cuando contáramos uno solo por cada Estado!".²

En dicha cita, *naturae principia* designa "los elementos primarios", "básicos de la (o, según la) naturaleza", o también pudiera decirse "originarios", puesto que en el texto citado se toma en consideración la realidad sociocultural de las ciudades, y la locución indica concretamente los elementos iniciales y, al mismo tiempo, los datos naturales permanentes que, nutridos de distinta forma, dan vida a diferentes desarrollos propios de cada una de ellas.

No parece necesaria una exacta y precisa determinación de las fuentes de esta expresión ciceroniana, cuyas primeras manifestaciones pudieran estar estrechamente vinculadas con la terminología de los estoicos, relativa a "los elementos primarios de la naturaleza",³ y puedan también acusar una influencia de otros usos similares de *principium* que se encuentran presentes en el latín contemporáneo, en discursos que tienen connotaciones epistemológicas análogas: así, el

² *De republica* 3, 4, 7: "tamen hoc in ratione utriusque generis interfuit, quod illi verbis et artibus aluerunt naturae principia, hi autem institutis et legibus...".

³ Por ejemplo en *De finibus*, *natura*.
© 2009, Instituto de la Judicatura Federal
https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/pages/Eventos_Revista2021.htm

uso de Lucrecio⁴ (inspirado en las nociones de “elementos primarios” o “átomos” de Epicuro⁵), o el que se encuentra en Terencio Varrón.⁶

Cualquiera que sea la genealogía de las ideas de Cicerón, resulta evidente el significado del término relacionado con un discurso que se orienta a explicar la realidad descomponiéndola y recomponiéndola en sus “elementos constitutivos”, “estructurales”, que, conforme al tipo de realidad examinada, pueden incluir también una dimensión temporal, como “factores primordiales”, “originarios”, “fundantes”.⁷

En segundo lugar, en el famoso sueño de Escipión, se encuentra un esfuerzo de definición del *principium* en el cual, al contrario, las coordenadas temporales están intensamente presentes, pero adaptadas al hecho de que antes del *principium* no había nada y él nunca cesa de estar presente: “Pues lo que siempre se mueve es eterno, mas lo que imprime movimiento a alguna cosa y ello mismo es movido por otra, necesariamente tiene el término de su vivir cuando el movimiento tiene su término. Sólo, pues, lo que se mueve a sí mismo, como nunca es abandonado por sí mismo, ni siquiera deja de moverse nunca. Más aún, para las demás cosas que se mueven, ésta es la fuente, éste el principio de su movimiento. Mas del principio no hay origen alguno, pues del principio se origina todo; en cambio, él mismo no puede nacer de alguna otra cosa; en efecto, no sería un principio aquello que fuera engendrado por otra cosa; y si nunca nace, ni siquiera muere jamás, pues un principio extinto no renacerá él mismo de otra cosa ni creará

⁴ *De rerum natura* 1, 198, 244, 484, 740, 982, 1047, y, sobre todo, el libro 2, 132, 135, 138, 224, 292, 297, 443, 472, 573, 584, 587, 672, etc. También se les califica como *primordia rerum*, por ejemplo, en 1, 484; 2, 132; o *primordia principiorum* 3, 262.

⁵ En sus *Epistulae tres*, sobre todo la tercera (“a Meneceo”).

⁶ *De lingua latina* 6, 5, 38.

⁷ Esta novedad se encuentra después en el mismo *De legibus* 1, 17, 46; *De officiis* 1, 16, 50; *De finibus* 3, 6, 22; 3, 7, 23; 4, 13; 4, 16, 45 (también está presente la locución *principia naturalia*: *De finibus* 2, 11, 35; 3, 5, 17), donde, en todo caso, deberá ser constantemente verificado el significado mismo. Para *prima elementa naturae*, véase *De finibus* 5, 15. Para *initia naturae*, véase *De officiis* 1, 16, 50.

otra de sí mismo, ya que necesariamente todas las cosas se originan del principio..."⁸

También en este caso, omitiendo el examen de las obras que tuvo a la vista Cicerón para estas reflexiones, a las que el lector interesado puede acudir,⁹ reproducidas en otro de sus trabajos,¹⁰ de nuevo parece que ellas introducen el término dentro de un discurso que subraya radicalmente el carácter de fuente de la cual "todo se origina, mientras esto no podría nacer de ninguna otra cosa", que "nunca surge y nunca se oculta", e implica en su significado la coexistencia del "inicio" con "el componente de una estructura", "el elemento primario" con "la capacidad de conformar un desarrollo"; un significado dotado de una propia relación con el tiempo y las otras realidades, porque califica algo que "se mueve a sí mismo" y es "eterno".

Esta definición del *principium* es ciertamente general, pero es importante que, en el texto examinado, sea utilizada para referirse a la *mens*, al *animus* del hombre, que es "componente conformador" del ser de cada cual.

En su obra *De legibus*, Cicerón ofrece otros interesantes puntos de reflexión para el presente trabajo. Ya se ha hecho referencia a los *naturae principia*, pero es sin duda relevante el diferente uso que hace de esta expresión en *De leg.*, 1, 17, 46, en el contexto de un discurso globalmente dedicado a "establecer los derechos" (*De leg.*, 1, 13, 37). Aquí se aborda el tema de si la justicia y, en general, el juicio de aquello que es *honestum* o *turpe* se funda en la *natura* o en la *opinio* (*De leg.*, 1, 15, 42 – 1, 16, 45).

⁸ *De republica* 6, 25, 27: "Nam quod semper movetur, aeternum est; quod autem motum adfert alicui, quodque ipsum agitur aliunde, quando finem habet motus, vivendi finem habeat necesse est. solum igitur, quod sese movet, quia numquam deseritur a se, nunquam ne moveri quidem desinit; quin etiam ceteris, quae moventur, hic fons, hoc principium est movendi. Principii autem nulla est origo; nam ex principio oriuntur omnia, ipsum autem nulla ex re alia potest; nec enim esset id principium, quod gigneretur aliunde; quodsi numquam oritur, ne occidit quidem umquam. Nam principium extinctum nec ipsum ab alio renascetur nec ex se aliud creabit, siquidem necesse est a principio oriri omnia..."

⁹ Aristóteles, *Metaphysicorum*, 1012 b 34; y, como argumento, *Topica*, 100 b 19.

¹⁰ *Tusc. disp.*, 1, 23, 54.

Así como se remiten a la naturaleza las valoraciones sobre la calidad de un árbol o de un caballo, porque si aquello que es digno de alabanza, es necesario que tenga en sí aquello de lo cual es alabado, también “aquello que es bueno, no lo es tal debido a las opiniones sino por su naturaleza”. El bien y el mal son *naturae principia*, “elementos primarios”, “componentes constitutivos” de ella; el tipo de reflexión ética y metafísica que aquí desarrolla Cicerón, parece concentrarse sobre el perfil estructural, atemporal de la realidad, cuyos *principia* son tomados en consideración.

La cita es la siguiente: “Como lo verdadero y lo falso, lo congruente y lo incongruente se juzgan por sí mismos y no por algo ajeno, así también la razón de conducta constante e igual, que es la virtud, y la inconstancia, que es el vicio, se juzgará por su naturaleza. ¿No juzgaremos la índole de los jóvenes por la naturaleza, como hacemos con la de la planta o del caballo? ¿Acaso se juzgarán las índoles según la naturaleza, pero no así las virtudes y vicios que derivan de aquellas índoles? ¿No será necesario que las juzguemos del mismo modo, y refiramos a la naturaleza lo honesto y lo torpe? Si lo digno de alabanza es necesariamente un bien, es porque contiene en sí mismo un motivo de la alabanza; pues el bien en sí no lo es en razón de las opiniones particulares, sino por su misma naturaleza. Si no fuera así, también sería uno feliz según la opinión, y ¿puede decirse mayor necesidad? Por lo tanto, siendo así que el bien y el mal, principios fundamentales de la naturaleza, se juzgan por ella, también los actos honestos y los torpes deben ser juzgados con igual criterio y deben referirse a la naturaleza”.¹¹

Por otra parte, en *De legibus* 1, 9, 27, Cicerón afirma: “Ahora bien, puesto que así engendró y dotó dios al hombre, al que quiso hacer principio de todas las cosas...”,¹² cita que parece eco de la conocidísima máxima de Protágoras, respecto a la cual el término *principium* sustituye *métron*/medida. Por iniciativa de la divinidad, el hombre viene

¹¹ 1, 17, 46; en la versión original: “... *Quare quom et bonum et malum natura iudicetur, et ea sint principia naturae. certe honesta quoque et turpia simili ratione diiudicanda et ad naturam referenda sunt*”.

¹² En el original: “*Nunc quoniam hominem, quod principium reliquarum rerum esse voluit, ita generavit et ornavit deus...*”. DR. © 2000. Instituto de la Judicatura Federal
https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/pages/Eventos_Revista2021.htm

dotado de celeridad en el pensamiento, de sentidos al servicio del pensamiento mismo, de conceptos generales iniciales, de posición erecta, casi para apremiarlo a la contemplación del cielo (1, 8, 26); la suya es una *praeclara condicio* (1, 7, 22), porque ésta es capaz de desarrollar los conocimientos iniciales, confirmarlos y perfeccionarlos (1, 9, 27). En consecuencia, el hombre viene designado *principium* con un uso de este término extremadamente rico de significado, que hunde sus raíces en el “primado de rango” expresado por su etimología, vinculada a una imagen de orden, de organización espacial y temporal, transponiéndolo en un discurso que prescinde tendencialmente de tales coordenadas.

Dos veces recurre Cicerón a la expresión *principia iuris*, en dos textos; en el primero, ésta indica el objeto de lo que será tratado, y, en el segundo, la misma locución es repetida para enfatizar la idea: *De legibus* 1, 6, 18, y 1, 10 28. “... veamos ahora los principios del derecho. Muchos doctos varones estiman hay que tomar como punto de partida la ley; y quizá sea lógico, siempre que se entienda que, como ellos la definen, la ley es la razón fundamental, insita en la naturaleza, que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario”; y, respectivamente, “¡No te remontas tú poco para buscar los principios del derecho...”¹³

Los *principia iuris* se deben buscar en la *lex*, a condición que se considere como ley aquella *ratio summa, insita in natura*, que algunos estiman que consiste en la *prudencia* (1, 6, 19), que se traduce en *aequitas* o, para otros, en *delectus* (*ibidem*). Aún más: si se quiere buscar la “estirpe” del derecho, o, a partir de la “fuente”, su nacimiento (“buscar el surgir el derecho de la fuente”), es necesario remontarse a la *natura* (1, 6, 20), participe de la *ratio* (1, 7, 22), y con mayor precisión, de la *recta ratio* (1, 7, 23), que es común y congrega a los hombres y a los dioses, de modo que “este mundo sea considerado una ciudad común” entre ambos (*ibidem*).

¹³ Los originales: “... nunc iuris principia videamus. Igitur doctissimis viris proficisci placuit a lege, haud scio an recte, si modo ut idem definiunt lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria”; y “*Di immortales, quam tu longe iuris principia repetis!*”

No es éste el lugar para exponer, siquiera sólo sintéticamente, la concepción del derecho de Cicerón. Limitando el análisis a las condiciones del uso del término examinado, éste, como en la expresión *principia naturae* de *De legibus* 1, 17, 46, está en plural y se coloca en un discurso de estructura epistemológica análoga. Sin embargo, tiene sus peculiaridades, pues más que la idea de “elementos primarios” del derecho, emerge la de “fundamento”: los “elementos fundantes, que tienen capacidad de conformación”, los “factores informadores del derecho”.

De la existencia de tales *principia*, que llegan a ser conocidos, surge otro uso, es decir, el significado de “enunciado que forma uno de los fundamentos de una doctrina, de una ciencia”. En efecto, en *De legibus* 1, 13, 37, con el término *principium* se designa un enunciado. Tal enunciado está destinado a exponer una realidad que podría ser expresada también con otras palabras (1, 13, 38), y del cual entonces se percibe claramente la distinción de la realidad misma descrita, con la cual, además, tiene correspondencia (*ibidem*).¹⁴

Aunque en los sucesivos intereses de Cicerón, no se encuentra ninguna otra vertiente en el uso del vocablo *principium*, es preciso hacer otra observación. De acuerdo con lo que ha dicho en la primera parte de la obra, Cicerón, queriendo adentrarse en la exposición de un concreto cuerpo de leyes, declara no referirse a las normas del derecho que se pueden traer “del edicto del pretor o de las *XII Tablas*”, sino desde la *intima philosophia*: las leyes tienen que ser juzgadas, y son reconocidas como tales, sólo aquéllas que tienen conformidad con los *principia iuris* y, por consiguiente, con la *ratio* que pone en comunidad a hombres y a dioses, mientras que las otras no son leyes.

En consecuencia, Cicerón sólo expone las leyes conformes a aquella *lex ad naturam expressa*, de la cual ya se ha hecho referencia; las leyes que no sean “nulas” y “que nunca serán abrogadas”. Sin embargo,

¹⁴ “Por ende, tengo cuidado de no incurrir en la afirmación de principios improvisados o no examinados con cuidado...” (“*Quocirca vereor committere ut non bene provisae et diligenter explorata principia ponantur...*”). Esta novedad también se encuentra en Lucrecio, en el primer uso que este autor hace del término *principium* en su obra (*De rerum natura* 1, 149), y más veces en Varrón.

resulta que *ista constitutio religionum*, que es el conjunto de las leyes que él concretamente expone, “no es muy diverso de las leyes de Numa y de nuestras costumbres”. En efecto, como él subraya, justamente se retiene que “entre todas las repúblicas, aquella nuestra fue la mejor”. Concluye Cicerón: “en efecto, damos el derecho no sólo al pueblo romano, sino a todos los pueblos buenos y estables” (2, 14, 35).

Este enfoque es diverso de aquél de la primera parte de la obra: se confronta con la realidad de Roma y de ésta se reconoce el valor; y, sobre esta base, supera la tensión, latente en forma abstracta, entre realidad histórica y modelo ideal.

Es decir, Cicerón expone el derecho de Roma, entrando en la dimensión del valor de sus “momentos fuertes”, que son antiguos, y que coinciden con la fundación de los diversos conjuntos de normas, consolidadas por el *usus* y por la *vetustas*. Él constata la coincidencia de tal derecho con aquél que surge de la investigación realizada con el instrumento conceptual elaborado por él mismo: los *principia iuris*.

En aquel período en el que los acontecimientos históricos de la república ponían a dura prueba la confianza en las instituciones, Cicerón propone no una elaboración teórica de un derecho ideal, sino una “nueva lectura crítica” del derecho de Roma, que revela y consolida la fuerza de los momentos antiguos; que lleva a afirmar su profunda conformidad con la *recta ratio*; con los *principia iuris*.

c. El uso de *principium* en Gayo

Dentro de los textos jurídicos, el uso de *principium* que resulta idóneo para reelaborar el significado de la expresión “principios generales del derecho”, es aquél que se encuentra presente en el *Digesto* (1, 2, 1, de Gayo, en sus *Comentarios a la Ley de las XII Tablas*).

“Habiendo de interpretar las leyes antiguas, he estimado necesario remontarme antes a los comienzos de la Urbe, no porque pretenda escribir dilatados comentarios, sino porque considero que en todas las cosas es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y en verdad, el principio es la parte más importante de cualquier cosa. Además, si

parece que no es lícito, por decirlo así, a los que en el foro defienden causas exponer al juez el asunto sin haber hecho ningún prefacio, ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación, tratar desde luego la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, sin remontarse al origen, y, por así decirlo, sin haberse lavado las manos? Porque, si no me engaño, estos prefacios nos llevan también con más gusto a la lectura de la materia propuesta, y cuando a ella llegamos, facilitan su más clara inteligencia”.¹⁵

El texto es muy conocido, y precisamente ha sido puntualizado que de éste resulta que el *principium* es parte, más bien *potissima pars*, de cada instituto y sistema jurídico vigente; es decir, la teoría gayana no niega la secuencia antes-después en el plano temporal, pero actualiza el principio, cuya consideración es un momento imprescindible o parte integrante de la actividad interpretativa.

Sin proceder al examen profundo de cada problema que la lectura de este texto plantea, y sobre el cual es riquísima la literatura, es preciso subrayar que la *interpretatio* que Gayo anuncia que está por hacerse refiere a las leyes, aquellas de las *XII Tablas*, y sirve para producir resultados que tienen valor actual, aunque las leyes son antiguas. Es decir, no se trata de una actividad erudita o anticuaria (como puede constatarse, al contrario, por ejemplo en la obra de Aulo Gelio), sino de una actividad dirigida a dar a los juristas nociones y argumentos idóneos para conocer y aplicar mejor el derecho.

Para cumplir con esta interpretación, Gayo considera que se debe buscar necesariamente “de nuevo desde”, “remontarse a” un momento o evento (*repetere a lab*). Para estas leyes antiguas, él considera que es necesario “en primer lugar remontarse a los inicios de la Urbe”.

¹⁵ En el original: “*Facturus legum vestustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi. non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quos ex omnibus suis patibus constaret. Et certe cuiusque rei potissima pars principium est. Deinde, si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta iudici rem exponere, quanto magis interpretationem promittantibus inconueniens erit, omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producuunt, et quum ibi venerimus, euidentiorem praestant intellectum*”.

Gayo no está diciendo que para todas las interpretaciones sea necesario remontarse a tales inicios; pero el canon metodológico que está aplicando y que sucesivamente enuncia en una formulación general (“¿cuánto más...?” o “sin haberse lavado las manos”), permite inferir con validez que cada una de las veces se tratará de identificar específicamente tal “a partir de cuando”, o “a partir de qué cosa”; es decir, tales inicios, tal origen; siendo necesario, por lo general, no omitirlos, sino tratar de alcanzarlos de nuevo intelectualmente.

Y se puede considerar que, para Gayo, este canon metodológico se deberá aplicar también en aquellos *iura* que, según las palabras de Pomponio, comenzaron a “fluir” de las *XII Tablas*, que precisamente constituirían los orígenes de ellos; también al *ius Romanum* como un todo, que, siempre vería en ellas, según las palabras de Tito Livio, la propia fuente.

El primer motivo adoptado para decidir tal canon metodológico de la interpretación, está constituido por el criterio general según el cual en todas las cosas, es perfecto aquello que consta de todas sus partes. *Perfectum*, en el sentido de completo. Es entonces cuando debe buscarse nuevamente una parte necesaria para que la interpretación sea completa: los inicios de la Urbe; y entonces, la indagación desarrollada para conocerlos y los resultados que de ellos se obtienen, son parte necesaria de la interpretación de las leyes antiguas, así como otros inicios lo serán para otras instituciones y normas.

La continuación del texto examinado desarrolla dos ulteriores motivos, con vistas a reforzar el fundamento de la necesidad de *repetere a/ab*.

Uno toma como modelo la exposición de las causas en los tribunales. Como consecuencia, resulta confirmada la afirmación de que es necesario remontarse a los orígenes, pues el fundamento de dicha necesidad está en el hecho de que los inicios son parte de la interpretación. El otro añade una razón concerniente a la eficacia de los prefacios: en ningún caso debe subestimarse la importancia de la garantía de un más evidente reconocimiento de la realidad.

En síntesis, el primer motivo indicado, argumentativa e ideológicamente preminente, completado por el segundo, es que la búsqueda

da de los “inicios” es necesaria porque éstos son “parte” (criterio confirmado por la *Glossa*). Pero no son una parte cualquiera, sino aquélla que “es más en sí”, “que más está sobre sí misma”, la “más autosubsistente”, que “tiene en sí, más que las otras partes, el propio fundamento”, es “más fundamental que todas las otras” (*potissima*); y, como consecuencia, “que más puede” en el orden del consistir y de la cual las otras dependen; no opresiva, dominante, sino sostén de las otras; informadora; y, por lo tanto, también más cargada de elementos que permiten comprender cuanto ha sucedido. Primera entre las partes de una realidad por el rango en el orden del consistir, de la eficacia y de la inteligibilidad: “principio”.

Es indudable que, en este texto gayano, *principium* está referido a realidades colocadas en el tiempo: éste se refiere a los “inicios de la Urbe”. El criterio de la necesidad de completar, de perfeccionar, de dar plenitud a una realidad en todas sus partes puede ser aplicado en la interpretación de las *XII Tablas*, refiriéndose a los “inicios de la Urbe”, en cuanto estos inicios son “principio”. Los “inicios” vienen recalificados, transformados: de “inicios” a “principio”, siendo éste *potissima pars*.

Es decir, parece válido afirmar que, por una parte, “principio” tenga un significado que indiscutiblemente se relaciona con el tiempo; y, por otro lado, que haga referencia a un orden, es decir, que abarque también la significación de “fundamento”, de “estructura”, de “primado en tal ámbito”, sentido que viene aclarado por constituir el primado del “ser en sí”.

Para comprender mejor esta doble significación es de gran ayuda la obra de Aristóteles, en concreto su *Política*, 1252 a, texto para el cual ha sido puesta en relieve una bivalencia del significado de *arché*, entre la perspectiva temporal, de acuerdo con la cual, *arché* se pone como punto de partida de un proceso consecuente; y aquella estructural, según la cual, *arché* se pone como componente fundamental.

Después, Polibio (*Historiae*, 5, 32, 1), recordando un proverbio, ofrece un enunciado cuyo alcance es tan amplio como la afirmación de Gayo, la cual, tal vez encuentre su verdadero antecedente en expresiones de este tipo, corrientes a la sazón, y en las cuales la mencionada bivalencia del término se manifiesta, reflejando con nitidez el

núcleo de base. El proverbio citado por Polibio dice: "... pues como dijeron los antiguos, *el principio es la mitad del todo*, advirtiendo que en cualquier materia, el mayor cuidado debe ser puesto en los comienzos... incluso podría afirmarse que el principio es no sólo la mitad del todo, sino que alcanza hasta el final. Porque ¿cómo es posible comenzar una cosa bien sin tener presente la totalidad de la obra? ...".¹⁶

La afirmación genérica acerca del primado de la subsistencia del principio, cual parte de una cosa, es criterio de consideración de la realidad que abraza sea el significado de principio como colocado en el tiempo, sea el significado de elemento colocado en una estructura, y que tiene primado de rango (entonces, fundamento). Tipo de análisis y significado interactúan. Pero tal vez se debe más bien observar que el principio como "momento fuerte", constituye una soldadura del perfil tiempo con aquél de la estructura, importante para una concepción en la cual los nexos no se desarrollan sólo según un eje (el antes-después, alternativo respecto al fundamento-estructura), sino de modo necesariamente unitario, en el cual el antes es calificado y es también fundamento, entra en el presente, porque (y basta que) su propio tiempo es presente, y estructura cuanto se ha venido desarrollando sobre el eje del tiempo.

En su posición entre *initia Urbis*, *initia* y *origo materiae interpretationis*, y *praefatio*, la afirmación según la cual de cualquier cosa es el principio la parte que "es más en sí", expresa las razones de un discurso jurídico que está en relación no con un fluir de hechos indiferenciados en el tiempo, sino que ve estructurarse su objeto en "momentos fuertes", en los que convergen factores diversos y en los cuales se fija un inicio, cuyo rol fundamental sostiene los desarrollos consecuentes: el principio de una realidad estructurada. Para Gayo, es necesario que se haga la interpretación de las *XII Tablas* nuevamente desde los "inicios de la Urbe", a la búsqueda del principio estructurante, componente constitutivo fundamental, es decir, el fundamento.

¹⁶ No es la única fuente clásica en la que se cita este proverbio; también en Platón (*De legibus*, 753 E), y en Aristóteles en su misma *Política* (1303 b 29), o en su *Ética* (1, 7, 23; 1098 b 7).

A fin de cuentas, es Gayo el jurista de quien nos ha llegado la obra que mayormente recoge el mensaje de *ius in artem redigere*, fundiéndolo con aquella metodología propia de los juristas, cuyo modelo era la obra de Quinto Mucio, y en cuya realización adopta entonces de modo consistente aquel tipo de exposición consciente de la problemática del *ars docendi*, y tiende a reducir la presentación de un argumento a una *sententia*, cuyos desarrollos se remiten a momentos sucesivos del estudio.

En un momento en el que la extensión progresiva de la ciudadanía tiende a su generalización, y el espacio de la *urbs* se prepara a coincidir con el *totus mundus*, con una revolución del rol de tal espacio en relación al derecho y a las personas, *principium* tiene aquí nuevamente el significado que ve comprendidas las diversas direcciones semánticas (espacio, tiempo, estructura). En el texto examinado de Gayo, *principium* designa aquella multiplicidad de significados convergentes en los *initia urbis*, para entender los cuales es adecuada la *iuris prudentia*, definida por Ulpiano como *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (D. 1, 1, 10, 2).

III. SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

a. *Noción de ciencia*

Entre los aspectos epistemológicos que mayormente ocupan la atención de los teóricos y de los filósofos del derecho, se encuentra la caracterización del razonamiento jurídico, tema que, por su parte, se encuentra íntimamente vinculado con el de los principios generales del derecho. Se trata de una cuestión básica relacionada con la metodología asignada al estudio del derecho.

En orden a la determinación de esta metodología, es necesario primero preguntarse cuál es el lugar que ocupa el derecho en el conjunto total de las disciplinas científicas. Así, se ha tratado de entender la jurisprudencia en función de la contraposición entre las ciencias naturales y las humanidades, o entre aquéllas que tienen por objeto entes reales o entes ideales, o ubicarla en atención al distingo entre ciencias ontológicas y deontológicas, etc.

En realidad, todas estas clasificaciones ofrecen alguna ayuda para responder a la pregunta acerca del método propio de la ciencia del derecho, pero no resultan definitivas, pues todas suponen una toma de postura, y están condicionadas por el concepto mismo de "ciencia". En otras palabras, parece necesario cuestionarse primeramente qué se entiende por ciencia, para después poder responder a las preguntas que plantea la epistemología del derecho.

Como concepto básico, puede entenderse por ciencia una disciplina estructurada con base en ciertas preguntas y respuestas.¹⁷ Al decir que se trata de una estructura integrada por preguntas y respuestas, quiere significarse que se plantea un campo fundamental de cuestionamientos acerca de un determinado objeto, que se ofrecen algunos puntos de vista como respuestas, y que dichas respuestas son válidas o no de acuerdo con los cánones establecidos por ciertos criterios metodológicos.

En la práctica, es decir, en el desenvolvimiento de la ciencia, es posible enfatizar más la parte de la estructura que se refiere a las preguntas, o bien, colocar en un punto preponderante a las respuestas.

Si lo enfatizado son las preguntas, incluso los puntos de vista rectores que son ofrecidos como respuestas, identificables fácilmente con los principios generales, son cuestionables. Son opiniones vulnerables; los resultados del cultivo de la disciplina son tentativos, es decir, preliminares y nunca absolutamente definitivos. La formulación de las respuestas, de hecho, facilita la discusión y el debate, y su tarea es, aunque parezca paradójico, entender mejor el campo de cuestionamientos elegido.

En cambio, cuando lo relevante es la respuesta, algunos puntos de vista ofrecidos como resultados son llevados fuera del ámbito de la discusión, por incuestionables. Su carácter es el de absolutos y, por ende, ellos rigen la validez de las demás respuestas. En otras palabras, todas las respuestas deben demostrar de alguna manera que son compatibles con los postulados básicos e intangibles.

¹⁷ El concepto es de R. Collingwood: *An Autobiography*, 1951.

Respecto de estos dos modelos de ciencia, aquél en el que se encarecen las preguntas y aquél que enfatiza las respuestas, Viehweg concluye que el primero "... es un asunto de la investigación: se construye un campo de investigación en el que las opiniones (proposiciones) son puestas en duda y examinadas una y otra vez", y corresponde al modelo tópico. El segundo "... es una cuestión de fijar ciertas opiniones: se construye un firme campo de opinión, cuya validez es intangible y con el cual se prueba la validez de nuevas opiniones", correspondiendo al modelo dogmático.¹⁸

Tras haber ofrecido estas reflexiones, puede ahora preguntarse cuál es la función que los principios generales del derecho desempeñan en la ciencia jurídica, según se trate de aquélla que siga el modelo tópico, o el modelo dogmático.

b. El modelo tópico: el derecho casuístico

De acuerdo con el modelo tópico, la ciencia del derecho no es sistemática, sino jurisprudencial, con lo que la función de los principios generales del derecho exige una primera aclaración: existen los principios, pero éstos no son definitivos ni, por ende, generales, en el sentido de que de ellos no depende la validez de las ulteriores respuestas.

Para ofrecer una mejor inteligencia de lo que se señala, resulta conveniente acudir a la definición de "regla" contenida en el último título del *Digesto*, título destinado a las "diversas reglas del derecho antiguo", esto es, a lo que podría traducirse, al menos en una de sus significaciones, como principios del derecho.

Dice Paulo: "Es regla la que describe brevemente cómo es una cosa. No que el derecho derive de la regla, sino que ésta se abstrae del derecho existente. Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las cosas, y, como dice Sabino, es a modo de resumen, que, si falla en algo, resulta inútil".¹⁹

¹⁸ "Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico". En *Tópica y filosofía del derecho*, 1991.

¹⁹ En el original: "*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur,*

Si se examina esta definición por partes, se encuentra que no resulta compatible con la visión casuística el esquema deductivo implicado en la afirmación conceptual de los principios generales del derecho.

En efecto, "*non ex regula ius sumatur*" significa con toda precisión "el derecho que debe aplicarse a los casos concretos no debe deducirse a partir de una regla", y se trata de una toma de postura en contra de un sistema que presente un aparato de principios generales como base de la justicia aplicada.

La otra parte, "*sed ex iure quod est regula fiat*", quiere decir: "en cambio, la regla debe inducirse a partir de la realización concreta del *ius*", o sea, que el parámetro de la decisión futura de los casos que presentan ciertos elementos, debe obtenerse a partir de una solución concreta.

Lo que se pretende es no reducir el derecho a un aparato normativo simplificado y rígido, entendido como la única premisa para la realización del *ius* en la práctica. El derecho no es creado en abstracto para aplicarse después al caso concreto, sino que debe fijarse a partir del caso: de lo concreto se pasará después a la regla abstracta, pero, de esta forma, cuando haya de aplicarse a los casos futuros, la regla supondrá un volver al concreto, de donde partió.

Esto implica que el principio jurídico fijado es tan sólo una respuesta provisoria, en el sentido de que es obra de los juristas, quienes la proponen como esquema de trabajo, tocando a quien debe resolver el caso presente, verificar su utilidad y entonces aceptarla tal cual está formulada, o corregirla, ampliándola si la generalización es posible, o desechándola si el punto de partida no es correcto.

La verdad de la ciencia del derecho, en específico del derecho privado, o sea la posibilidad de llegar a una solución justa, descansa en principios que son fruto de una labor colectiva y constante de los juristas, y se realiza por aproximaciones sucesivas, cuyos resultados no

et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum".

son inmutables, pues serán siempre objeto de verificación, de investigación y de ulteriores aproximaciones.

En síntesis, un nuevo caso no constituye un problema ya resuelto de acuerdo con los principios predeterminados, sino el momento idóneo para verificar el aparato conceptual fijado, espíritu que parece ser compartido por todas las ciencias, incluso por las llamadas “ciencias exactas”. Así, cuando a Einstein se le preguntó cómo había formulado la teoría de la relatividad, respondió “poniendo en duda un axioma”.

A este respecto, es oportuno citar unas palabras de Kantorowicz, relativas a la extraña posición que asume muchas veces la jurisprudencia, de acuerdo con la cual es la única ciencia que se ostenta como capaz de resolver cualquier problema que se le presente.

La cita es como sigue: “En este lugar tropezamos con una cualidad desagradable de la jurisprudencia, con su manía de grandeza. En ninguna ciencia teórica o práctica existe la creencia de que un día pudiera ser capaz, y mucho menos, que ya lo fuese, de resolver cualquier problema imaginable. El biólogo, el filólogo, el historiador, el esteta, el astrónomo, no niegan en ningún momento que sólo sabrían contestar a un número de cuestiones insignificantes en comparación con la totalidad de los interrogantes... Sólo la jurisprudencia se atreve a causa de su supuesta plenitud hermética a poder resolver cualquier problema real o imaginable, y exige esta capacidad inclusive del último de sus novatos”.²⁰

c. El modelo dogmático: el derecho como sistema

De acuerdo con esta concepción, el derecho es una ciencia demostrativa, lógica, precisamente porque la validez de sus respuestas depende de la deducción que, para el caso concreto, se haga a partir de los principios generales del derecho.

Se trata de adoptar en la ciencia jurídica el modelo geométrico, con vistas a ofrecer una división completa del derecho en géneros y

²⁰ *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906.

especies, es decir, presentarlo como sistema cerrado. El derecho ya no es considerado como una realidad preponderantemente práctica, sino como una construcción teórica.

Por ello, el conocimiento de lo general, prejuzga sobre el conocimiento de lo particular, es decir, todos los casos están comprendidos en ciertas normas, y todas las normas integran un sistema porque pueden reconducirse a determinados principios generales.

El tema de los principios generales del derecho, en consecuencia, está íntimamente vinculado, como se decía desde la introducción, con las codificaciones modernas, esto es con la concepción del derecho como ley emanada del poder público, una de cuyas tareas es ofrecer esquemas racionales definitivos para la solución de los conflictos en la sociedad, o sea, sistemas jurídicos.

c. 1 Concepto de sistema

Un sistema constituye una interdependencia de elementos, esto es, un conjunto ideal de factores en el que el valor de cada uno de ellos no se entiende aisladamente, sino en función de los demás.²¹ Pueden distinguirse, de entrada, dos grandes grupos de sistemas, pero no como categorías contrapuestas: los extrínsecos y los intrínsecos, atendiendo — respectivamente — a si la relación entre los elementos sistemáticos es asignada *ad extra*, o si por el contrario, deriva de ciertas cualidades que les son propias o connaturales.

c. 2 Sistema extrínseco

En el primer caso, es decir, en la consideración extrínseca del sistema, lo que se encuentra es un orden expositivo, una manera de tratar y de ordenar un determinado material que es objeto de estudio. En este sentido, cualquier exposición didáctica necesita recurrir a la

²¹ CARACCILO, Ricardo: *La noción de sistema en la teoría del derecho*. México, 1994

sistematización de los apartados que integran cierta rama del conocimiento científico. Por ejemplo, corresponde a Quinto Mucio haber ofrecido el primer orden dogmático en el tratamiento de las materias del *ius civile*.²² En los derechos modernos, el proceso codificador supone, como base, la ordenación extrínseca de las normas jurídicas: así, la división de los textos legislativos en libros, capítulos, artículos, constituye un tratado lógicamente organizado de una determinada rama del derecho.

La aplicación de la noción extrínseca de sistema al derecho ha sido muy útil en la enseñanza y aprendizaje -en cuestiones didácticas- de la jurisprudencia. Asimismo, las muy variadas escuelas de interpretación jurídica, guardan alguna relación con esta manera de entender el sistema de derecho, pues todas ellas se traducen en métodos de exposición y descripción de los contenidos normativos.

c.3 Sistema intrínseco

No es, sin embargo, la noción de sistema extrínseco la que ofrece más frutos y más interesante resulta para la teoría jurídica, sino la de sistema intrínseco. Según esta concepción, el derecho integra una unidad sistemática coherente y plena, o sea, un conjunto de normas relacionadas entre sí (como elementos), exento de contradicciones y comprensivo de toda solución jurídica: para cualquier caso, existe una única solución (coherencia), y es ofrecida por los solos elementos del sistema (plenitud).

La unidad sistemática coherente y plena que es el derecho descansa en un principio, cuya función es precisamente integrar todos los elementos jurídicos en un cuerpo unitario.

²² “La obra de Q. Mucio Escévola, en 18 libros, seguía el siguiente orden de materias: herencia (testamentos, desheredación, aceptación de herencia, legados y sucesión intestada), personas (matrimonio, tutela, *statuliber*, patria potestad, esclavitud, libertos, administradores), cosas (posesión y usucapión, *non usus* y *usucapio libertatis*) y obligaciones (mutuo, venta, arrendamiento, servidumbres, sociedad, mandato, delitos)”: D’ORS, Álvaro: *Derecho privado romano*: Pamplona, 1997.

SISTEMA DEDUCTIVO

Esta interdependencia intrínseca de las normas puede, a su vez, presentar algunas variantes. Históricamente, el primer modelo que aparece es el del sistema deductivo, o estático. En efecto, el derecho puede ser concebido como una totalidad deductiva o axiomática, a la manera de la escuela racionalista del derecho natural: descubiertos por la sola "luz natural de la razón" los primeros principios de la conducta humana (principios generales del derecho), es posible deducir la totalidad de las normas que rigen la vida en sociedad. Es más, todas las leyes (físicas y jurídicas) no deben ser sino la explicitación de una única racionalidad, ínsita en la naturaleza de las cosas. El modelo del conocimiento científico es, por tanto, el razonamiento lógico-deductivo, como en las matemáticas.

Así, Spinoza pretende la construcción de una *ética geoméricamente demostrada*, al igual que Hobbes²³ postula que las calamidades que aquejan al hombre no existirían si pudiéramos llegar a conocer las magnitudes de sus acciones, tal y como sucede en la geometría: la tarea de cualquier ciencia es descubrir los nexos evidentes que subyacen a toda realidad, a partir de los principios verdaderos que rigen sus acciones.

Para Pufendorf y Leibniz la jurisprudencia no es práctica, ni empírica, ni atiende a los hechos, sino que —por el contrario— da razón de los hechos y los regula anticipadamente. Del segundo son estas palabras: "De cualquier definición puede extraerse consecuencias seguras, empleando las incontestables reglas de la lógica. Esto es precisamente lo que se hace al construir las ciencias necesarias y demostrativas, que no dependen de los hechos, sino únicamente de la razón, como la lógica, la metafísica, la aritmética, la geometría, la ciencia del movimiento, así como también la del derecho; las cuales en manera alguna se basan en la experiencia y en los hechos, sino que más bien

²³ En su *Leviatán* dice: "Cuando un hombre razona, no hace otra cosa sino concebir una suma total, por adición de partes; o concebir un residuo, por sustracción de una suma respecto a otra (...) Los escritores de política suman pactos, uno con otro, para establecer deberes humanos; y los juristas leyes y hechos, para determinar lo que es justo e injusto en las acciones de los individuos"; México, 1999.

sirven para dar razón de los hechos y para regularlos con anticipación; lo cual valdría para el derecho aun cuando no existiese en el mundo una sola ley”.²⁴

En Wolff²⁵ (quien acomete la empresa de crear un *systema veri nominis*), la ciencia del derecho se resuelve en la concatenación y desarrollo lógico de las normas, en tanto que la naturaleza humana es inmutable y universal—como principio general—, indicando, consecuentemente, no sólo sus fines, sino también los medios para alcanzarlos.

Se denominan “sistemas estáticos” en razón de que las normas no se crean ni por parte del legislador ni por parte del juez, sino que se deducen de los axiomas fundamentales, de los primeros principios. La regulación de la actividad humana está dada, de una vez por todas, naturalmente. Además de que toda norma deriva lógicamente de los primeros principios, está contenida materialmente en ellos. Por ejemplo, la norma que impone la obligación de reparar un daño está contenida (no tan sólo se deduce) en el principio generalísimo, o *sindéresis*, que establece hacer el bien y evitar el mal.

En el ámbito jurisdiccional, la sentencia es entendida como la conclusión de un silogismo, en el que la premisa mayor es la norma aplicable, y la menor, el caso concreto controvertido: “En todo delito debe hacerse el juez un silogismo perfecto; la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismos, se abre la puerta de la incertidumbre”.²⁶

²⁴ Cit. por BOBBIO y CONTE: *Derecho y lógica*. México, 1986.

²⁵ “Consecuente con esta tesis y en el Discurso preliminar al compendio final de sus obras, dice expresamente que es posible construir un sistema de derecho natural con la misma necesidad que corresponde a las verdades matemáticas”: VERDROSS, Alfred: *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*; México, 1962.

²⁶ BECCARIA, César: *De los delitos y de las penas*. Bogotá, 1990.

SISTEMA ORGÁNICO

De acuerdo con otra postura, el derecho es sistemático no porque sus normas se deriven las unas de las otras con necesidad lógica, sino gracias a la intervención del jurista. En otras palabras, según esta concepción, el derecho positivo no es en sí mismo sistemático: sí lo es, en cambio, la ciencia jurídica. El Jhering de *El espíritu del derecho romano*, por ejemplo, afirma que el sistema jurídico es una construcción teórica, realizada a través de los procesos de simplificación cuantitativa y cualitativa del material normativo. Se trata de elaborar una clasificación sistemática, a la manera de las ciencias naturales (como las clasificaciones taxonómicas de la biología). El jurista debe realizar una subsunción conceptual que dé razón del universo del derecho: por ejemplo, la prenda se encuadra conceptualmente en los derechos reales de garantía, que —a su vez— pueden reducirse al grupo de los *iura in re aliena*, que se engloban dentro de los patrimoniales, y que finalmente pueden reconducirse hasta la especie de los derechos subjetivos.

En Savigny, lo jurídico es un todo orgánico unido por una conexión profunda. El sistema se consigue por la unidad finalística de sus elementos, como en los organismos. Por ello, el derecho evoluciona imperceptiblemente, como el lenguaje, y su razón de ser se encuentra en la historia. No existe una lógica interna en el derecho, sino más bien la homogeneidad de fines en atención a su relación con los principios, descubiertos por la actividad del jurista, verdadero sistema y verdadera ciencia.

Así, encontramos estas palabras de este gran romanista: "En todo triángulo se dan ciertos elementos de cuya conexión descienden necesariamente todos los otros..., de la misma manera cualquier parte de nuestro derecho tiene puntos semejantes a través de los cuales se dan todos los otros: podemos llamarlos los postulados fundamentales. Obtenerlos y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de afinidad de todos los conceptos y las normas jurídicas, es una de las tareas más difíciles de nuestra ciencia, y justamente aquello que le otorga a nuestro trabajo carácter científico".²⁷

²⁷ Cit. por STERN: *Thibaut y Savigny*, p. 88. También puede revisarse: SAVIGNY: *Metodología jurídica*. Depalma: p. 18, pero *passim*.

SISTEMA DINÁMICO

Por último, corresponde principalmente a Kelsen el desarrollo de la noción más elaborada y completa del sistema jurídico. De acuerdo con su tesis, el derecho es un orden, y constituye un sistema en tanto que la validez de una norma cualquiera puede referirse a una fuente única como fundamento último (principio).²⁸ Dicha fuente originaria establece la unidad de la pluralidad de las normas. En otras palabras, el derecho es sistemático no por la relación lógica entre las normas, sino por la delegación de su validez: volviendo al caso de la sentencia, por ejemplo, no se encontraría una relación lógica entre la norma aplicable y la solución del caso controvertido, sino entre la validez de la norma general y el acto del tribunal.

Las relaciones entre las normas no son, por lo tanto, externas, sino que vinculan la validez de unas con las otras, pues el fundamento de una proposición jurídica es la norma o normas que regulan su creación. En este sentido, toda norma puede probar, o no, su validez en la medida en que se creó de acuerdo con determinadas directivas, establecidas por una primera autoridad. Ahora bien, es necesario sentar la hipótesis de que un enunciado declare válidos los actos de creación normativa de ese primer legislador: la norma que formula la hipótesis de validez de esos primeros actos es la norma fundante de un derecho positivo cualquiera.

Se habla ahora de “autoridad” porque la relación de fundamentación de la validez de las normas, equivale a una delegación de la facultad de producirlas, efectuada entre órganos colocados en una relación jerárquica. O sea, si existe ordenación jerárquica entre normas, es porque se supone una organización social con distribución desigual del poder: por eso, la relación entre las normas no es puramente lógica, sino que expresa una relación funcional entre los órganos facultados

²⁸ La enorme cantidad de estudios sobre este autor, hace accesible su pensamiento a cualquier lector interesado. Nosotros hemos seguido en esta exposición al propio Kelsen en su obra *La teoría pura del derecho. Método y conceptos fundamentales*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933; así como su *Derecho y lógica*. Cuadernos de Crítica, núm. 6. Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM. México, 1978.

para crearlas. De esta suerte, el sistema se remonta hasta el poder constituyente.

Pero, ¿de dónde deriva la validez de esos actos constituyentes? Descansa en una norma fundante de naturaleza gnoseológica: en efecto, se trata de una suposición teórica, de una determinación *a priori* del conocimiento científico, de un principio; la norma hipotética no es, pues, verdadera norma, sino un criterio para delimitar un orden jurídico positivo (“tal derecho positivo está integrado por todas las normas y sólo por las normas cuya validez puede remontarse hasta determinada ley fundamental”), es la tesis básica de atribución de validez a los actos del primer legislador (“se supone válido todo el sistema de normas cuya validez puede remontarse hasta tal ley fundamental”). Así, la norma hipotética de un derecho positivo es un enunciado de la ciencia del derecho, es decir, un supuesto teórico del conocimiento y no es —evidentemente— una norma histórica.

Como reflexión final, puede mencionarse que las diversas concepciones del derecho, o el derecho como ciencia inductiva o como ciencia demostrativa, están condicionadas por un hecho histórico fundamental: la aparición del Estado Moderno.

Sin embargo, este tema merece un tratamiento aparte, pues exigiría un minucioso examen de las relaciones entre la autoridad de la ciencia y la potestad de los gobernantes, razón por la que no señalamos más que la necesidad de su estudio.

IV. CONCLUSIONES

1. En el significado de la expresión “principios generales del derecho”, concurren los tres sentidos básicos de “principio”: como inicio, como causa y como fundamento.
2. Particular relevancia, adquiere el significado de “principio” como “enunciado que forma uno de los fundamentos de una ciencia”.
3. La función asignada a los principios generales del derecho depende del método que se considere como propio de la ciencia jurídica.

4. Si el método es tópico, inductivo, la función cumplida por los principios del derecho es la de ofrecer esquemas preliminares, aproximativos, útiles en la interpretación e integración de normas. El caso concreto es el momento de verificación de la validez del principio.
5. Cuando el método postulado es lógico, deductivo, los principios generales del derecho representan las respuestas últimas, definitivas, a las cuales deben referirse las posteriores soluciones. El principio es inmutable y de validez absoluta para todos los casos concretos.
6. La generalidad de los principios del derecho atestigua una visión sistemática, y se vincula con la inteligencia del derecho como fenómeno del poder público: el derecho como poder socialmente reconocido.
7. La falseabilidad de los principios del derecho manifiesta una concepción casuística, y guarda relación con la noción del derecho como actividad científica: el derecho como saber socialmente reconocido.