

Reflexiones en torno a los principios generales del Derecho

Angie Mélang Meléndez Huamán

Alumna del 3º Año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO: Resumen. 1.- Introducción. 2.- Conceptos preliminares. 3.- Corrientes jurídicas en relación a los principios. 4.- Hacia una nueva comprensión de los principios jurídicos.- tesis. 5.- Conclusiones.

PALABRAS CLAVE:

- 1.- PRINCIPIOS GENERALES
- 2.- VALOR
- 3.- LIBERALISMO
- 4.- POSTPOSITIVISMO
- 5.- CONSTITUCIONALISMO

RESUMEN

Conceptualizamos a los principios del Derecho como las normas de carácter genérico que dotan al ordenamiento jurídico de plenitud y coherencia, son los pilares del Derecho. La naturaleza y el contenido de los principios no ha sido el mismo históricamente, vemos que ello varía en relación al enfoque que adopte una corriente jurídica determinada, las corrientes jurídicas esbozadas en el presente artículo- positivismo, iusnaturalismo, postpositivismo- responden al contexto histórico en el que se desarrollan, influenciadas por factores económicos, políticos, y sociales. La tendencia actual es el postpositivismo jurídico que ha significado un cambio de paradigma, que no excluye sino supera al positivismo jurídico del siglo XIX. Así, el método planteado por Robert Alexy es un ejemplo de aplicación metodológica de los principios para reducir y orientar la discrecionalidad judicial, pues la ponderación garantiza el respeto por los derechos constitucionales. La limitación del poder y el respeto de los derechos fundamentales son principios que el ordenamiento jurídico deberá desarrollar; doctrinaria y metodológicamente (como criterio de deliberación práctica) a fin de superar la libertad humana.

1.- INTRODUCCIÓN

Es necesario al introducirnos a cualquier rama de conocimiento, estudiar, en un principio, los principios sobre los que la misma se basa. Esto porque, metodológicamente, nos permite comprender la esencia de nuestra materia, hablar de principios es hablar de fines, pero también, de un criterio de orientación científica, un criterio fundante de los demás saberes de la materia que estudiamos. El Derecho, como cualquier otra parcela del conocimiento humano, se erige en base a principios, principios que no solo son fuente para la creación de normas, sino que además dotan de contenido a las normas que componen un ordenamiento jurídico. El presente artículo, nos introduce en el estudio de este tema, y ya que los principios generales del Derecho se sujetan a la lógica de la dinamicidad y la conexión con la realidad social, el método de estudio que aquí se esboza es el histórico, siendo así, analizaremos los principios generales del Derecho, y por ende, el Derecho a la luz de las corrientes jurídicas que ha

gestado la humanidad en relación a su historia, desde esta perspectiva, podemos comprender nuestros principios jurídicos actuales, nuestro Derecho actual.

2.- CONCEPTOS PRELIMINARES

2.1 CONCEPTO DE PRINCIPIO

Etimológicamente proviene del latín *principium*, que quiere decir «fundamento» o «inicio».

La relación de este término en el campo del saber científico y filosófico la precisa el iusfilósofo brasileño Miguel Reale: «los principios son verdades fundantes de un sistema de conocimiento, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas, y también por motivos de orden práctico de carácter operacional, o sea, como presupuestos exigidos por las necesidades de investigación y de praxis»¹.

Es así que los principios se configuran como los enunciados que fundamentan otras afirmaciones y que permiten comprender un determinado campo del conocimiento.

Con respecto a ello, el mismo autor clasifica a los principios según el alcance de comprensión de todo el conocimiento que posean. Así tenemos a los principios omnivalentes, plurivalentes y monovalentes, estos últimos extienden su validez a una parte del conocimiento, a esta categoría pertenecen los principios generales del Derecho².

En el ámbito jurídico, los principios serían entonces «enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas. Tienen cabida en la zona

¹ REALE, Miguel. Introducción al derecho, Ediciones Pirámide S.A, 6ta edición, 1984. pág. 139.

² Ibid.

de la investigación jurídica pura y en el ámbito de actualización práctica del Derecho»³.

Hasta este punto de la discusión, nos hemos referido a los principios del Derecho como normas de carácter genérico que dotan al ordenamiento jurídico de plenitud y coherencia, como pilares sobre los que se asienta el Derecho.

2.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

La importancia de los principios generales del Derecho no les ha valido nada menos que su positivización en los textos normativos, el más antiguo de ellos nos remonta al Código de los Estados Sardos de inicios del siglo XIX, el cual utilizó por primera vez la denominación de «principios generales del Derecho»⁴. Aunque existen referencias anteriores a los principios, tal es así que el código austriaco de 1811 los refiere bajo la denominación de «principios del Derecho natural»⁵.

En nuestro país, se señala a los principios generales del Derecho en el art. VIII del Título Preliminar del Código Civil: «Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente los que inspiran el derecho peruano»⁶.

3. CORRIENTES JURIDICAS EN RELACION A LOS PRINCIPIOS

Desde los albores de la humanidad, el hombre ha intentado explicar los fenómenos que acontecen en la realidad, el fenómeno jurídico, es uno de ellos. Inquietaba a los filósofos y teóricos ya en la época del esplendor de

³ Ídem, p.140

⁴ Cfr. La argumentación en el derecho, p.225

⁵ Cfr. Ibidem.

⁶ CODIGO CIVIL

la cultura romana entender qué era el Derecho. Celso lo definía como el arte de lo bueno y de lo equitativo⁷; la ciencia del Derecho, denominada por los romanos, *Iurisprudentia* o *Jurisprudencia* era así, la ciencia de lo justo y lo injusto⁸. El valor justicia sería indesligable del concepto del Derecho para los romanos, tesis que perfilaría el iusnaturalismo jurídico posteriormente.

El Derecho como objeto de estudio ha sido abordado por diversas corrientes teóricas; no es objeto aquí el realizar un examen exhaustivo de ellas, en su vez, brindaremos al lector, un esquema genérico de sus principales tesis y su relación con los principios jurídicos:

3.1 IUSNATURALISMO

Como señalamos, el iusnaturalismo sostiene que existe relación necesaria entre el Derecho y la moral. Entiéndase por ello, que no es posible-según esta tesis- concebir al Derecho como un ente apartado de la moral. El concepto de derecho de Celso, por ejemplo, no existiría sin la idea de justicia, bondad o equidad.

En ese orden de ideas, para la corriente iusnaturalista, los principios generales del Derecho no pueden concebirse solo en función de las normas positivas que históricamente se han ido manifestando en las diversas naciones, sino que se legitiman como presupuesto de naturaleza lógica o axiológica, es decir, como principios del Derecho Natural⁹.

Desde los inicios del pensamiento jurídico, los valores han tenido suma importancia pues han motivado la reflexión de filósofos, juristas y legisladores durante siglos.

⁷ SILVA VALLEJO, José Antonio. *Historia General del Derecho*, Lima, 2da ed., p.259

⁸ *Ibidem*.

⁹ REALE, Miguel. *Óp. cit.*, p. 144

Afirma Reale que estos han ejercido y continúan ejerciendo un papel en la experiencia jurídica, pero también se percata del contenido que estos han adquirido de acuerdo con una realidad concreta, al señalar que «han actuado a veces como fuerza revolucionaria y otras como factor conservador, pues tal es la paradójica plurivalencia de su significado»¹⁰.

Con fines científicos, consideramos que el iusnaturalismo se ve limitado por la formulación apriorística de los valores insertos en los principios jurídicos. Los valores propugnados por una sociedad son dinámicos y se derivan de las relaciones sociales que en ella se producen.

El contenido de los mismos se deriva del modo de organización de una determinada sociedad, el cual se erige sobre la forma de producción que dicha sociedad adopta, de modo que, el poder político determina el contenido axiológico de los principios. Es así que, en una sociedad basada en una economía liberal, los principios ampararán preceptos como el de la libre contratación o el de la propiedad privada considerando la libertad económica como pilar¹¹. El liberalismo económico deviene en una teoría de limitación del poder estatal¹². Así, el liberalismo político se ha consagrado en el Estado de Derecho el cual en búsqueda de la limitación del poder político subordina los poderes al imperio de la legalidad, sin embargo, esto constituye un límite formal al poder; el reconocimiento de derechos fundamentales en la Constitución ha significado uno de los logros más significativos del liberalismo político¹³, tales derechos fundamentales se erigen como

¹⁰ Ídem, p. 145.

¹¹ Bobbio, Norberto. Libertad y democracia. Fondo de cultura económica. México, 2001, p.189. «Se ha identificado el liberalismo con la defensa de la libertad económica, fundamento de todas las más libertades, y por consiguiente de la propiedad individual».

¹² Ídem, p. 99. «El núcleo original del liberalismo clásico es una teoría de los límites del poder del Estado, derivados de la presuposición de derechos o intereses del individuo, anteriores a la formación del poder político entre los que no puede faltar el derecho de propiedad individual».

¹³ Ídem, p.19. «En la doctrina liberal, estado de derecho no solo significa subordinación de los poderes públicos de cualquier grado a las leyes generales del país, que es un límite puramente

principios del ordenamiento jurídico, y es en este sentido al que la doctrina contemporánea (véase teoría de la argumentación jurídica) se refiere a principios, es decir, en su acepción de derechos fundamentales, como veremos más adelante. En consecuencia no podemos negar el carácter ideológico que estos cumplen como forma de conciencia de una sociedad.

3.2 POSITIVISMO

Bajo la corriente positivista, los teóricos han desarrollado diversas tesis (analizados con rigor, algunas de ellas contradictorias), de modo que existen diversas acepciones del término positivismo. Nos valdremos de una clasificación didáctica aportada por el jurista italiano Norberto Bobbio, quien distingue dentro de la corriente positivista lo siguiente¹⁴:

3.2.1 Positivismos metodológico: Sostiene básicamente la tesis de la separación entre Derecho y moral. El teórico del Derecho más influyente del siglo XX, Hans Kelsen en su afán de dotar al Derecho de carácter científico estaba convencido de la necesidad de elaborar una Teoría pura del Derecho. En las primeras líneas de su notable obra, Kelsen afirma: «Al calificarse como teoría pura indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños»¹⁵. La tesis kelseniana- influenciada por el positivismo científico- surge en respuesta a la tendencia de la ciencia jurídica de su época- corriente iusnaturalista- a vincular el Derecho con otros fenómenos, «con una falta total de sentido crítico

formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente y por tanto en principio inviolables».

¹⁴ Cfr. García Figueroa, Alfonso. La argumentación en el derecho: algunas cuestiones fundamentales, Palestra, Lima, 2003, p.228

¹⁵ Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho, EUDEBA, Buenos Aires, 18va ed., p.15

la ciencia del derecho se ha ocupado de la psicología y la biología, de la moral y la teología»¹⁶. El objeto de estudio es el Derecho, el método es el instrumento que permite a la ciencia conocer su objeto. Así, para el positivismo metodológico, el método para conocer el Derecho- precisando, Derecho positivo- es separarlo de aquello que no sea estrictamente jurídico.

3.2.2 Positivismo teórico: El positivismo como teoría señala que el Derecho es un todo, carente de fisuras, por ello, el ordenamiento jurídico puede solucionar todos los problemas o casos concretos. La insoslayable consecuencia de sostener ello, es que por ser el ordenamiento jurídico un todo, pleno; la interpretación será formalista, es decir, el juez solo repetirá la norma al momento de solucionar un caso concreto¹⁷. Por ende, ya no cabría el aplicar principios- en sentido iusnaturalista- como la justicia o la equidad. En conclusión, podemos señalar que para el positivismo teórico, el ideal regulativo es el de la tipicidad, es decir, normas generales y cerradas cuya aplicación no exige (más bien excluye) cualquier forma de deliberación práctica o de valoración. Esta es la denominada interpretación formalista¹⁸.

Reconocidos representantes de esta corriente enfatizan de tal modo la importancia de la norma escrita en los códigos y su aplicación literal, que llegan a negar incluso la discrecionalidad del juez en aras de la «certeza jurídica». Se supone entonces que el juez sería un mero aplicador del Derecho positivo cuya función sería la de cumplir la voluntad del legislador.

De manera que se cumpliría así con la separación de poderes del Estado. La separación de poderes es una de las tesis fundamentales del liberalismo político, la cual pretende evitar la concentración del poder

¹⁶ Idem, p.16

¹⁷ Cfr. García Figueroa, op. cit., p.230

¹⁸ AGUILÓ, Josep. Interpretación jurídica y teoría del derecho, Palestra, Lima, 2010, p. 21

para lo cual se delimitan las funciones de los poderes mediante el Derecho, así se otorga la facultad de crear normas sólo al poder legislativo, el Poder judicial no podría crear normas (interpretación judicial bajo el método exegético), es decir, el juez debe aplicar fidedignamente la norma al caso concreto. Resulta palmario el carácter político de esta tesis, a través del cual subyace un contenido ideológico. Lo cual resulta paradójico ya que es el positivismo (metodológico) el que con fines científicos pretenden aislar al fenómeno jurídico del fenómeno político.

Sostenemos que, la pretendida forma pura del Derecho basada en la separación entre ser y deber ser, proveniente del neokantismo, no se efectúa en la realidad, ya que el Derecho es un fenómeno complejo que no podemos aislar del fenómeno económico, político y social. En realidad, el decir que estos fenómenos deben desligarse para lograr un conocimiento objetivo de la realidad, resulta una concepción errónea, que niega-insistimos- las relaciones entre los fenómenos en la realidad. Proponemos, en base a ello, que el estudio científico del Derecho debe ser necesariamente interdisciplinario: el estudio de la economía, de la política o de la cultura, no nos alejan sino nos llevan a apprehender nuestro objeto de estudio en su desenvolvimiento real, como fenómeno social.

3.2.3 Positivismos ideológico: Sostiene que el derecho debe obedecerse por el hecho de que es Derecho. Esta tesis se contrapone al positivismo metodológico, en tanto que, este último solo busca describir a su objeto -derecho positivo-, busca afirmar sobre lo que es derecho, más no prescribir que las personas lo obedezcan¹⁹. Este positivismo, para fundamentar la obediencia al Derecho recurre a los valores insertos en ella, por su carácter institucional, valores como la seguridad jurídica, irretroactividad, etc²⁰.

¹⁹ Cfr. García Figueroa, op. cit., p.230

²⁰ Cfr. 231

3.3 POSTPOSITIVISMO

Desde fines de la pasada centuria, el método exegético relacionado al positivismo kelseniano, fue deviniendo en obsoleto ante la evolución de la humanidad lo cual denotaba la necesaria vinculación del derecho con la realidad, así los dogmas positivistas fueron criticados por los teóricos del realismo jurídico, movimiento del Derecho libre, entre otros²¹. La corriente antiformalista «dista de ser una escuela o movimiento unitario, pero en general todos sus representantes se caracterizan por una crítica más o menos rigurosa de los dogmas positivistas: Plenitud del ordenamiento, Interpretación lógica de las normas, Construcción sistemática de los conceptos»²². En contraposición a ello, el antiformalismo sostenía tesis como el pluralismo de fuentes (en el que se incluía la costumbre) y la interpretación principalista (que abordaremos más adelante) entendida como la flexibilización de la interpretación²³. En síntesis, el antiformalismo tuvo como objetivo ampliar el objeto de la ciencia jurídica el cual ya no se identificaría con el sistema hermético de normas.

De este movimiento en oposición al formalismo jurídico nacería el postpositivismo, el cual ha significado un cambio de paradigma en la ciencia jurídica. El postpositivismo considera que la norma por sí misma, muchas veces, no basta para brindar solución a un determinado caso, pues es necesaria la aplicación de principios para interpretar o integrar una norma.

El postpositivismo-o principalismo²⁴- adquiere una especial relevancia en la ciencia jurídica, puesto que ha suscitado el debate contem-

²¹ Prieto Sanchis .Interpretación jurídica y creación jurídica del Derecho. Palestra, Lima, 2007, p.49. «...la teoría exegética erosiona rápidamente desde finales de la pasada centuria como consecuencia de los sucesivos embates del sociologismo, realismo, antiformalismo, Derecho libre, etc.»

²² Cfr. Prieto Sanchis, op. cit., p.69

²³ Ídem., p.70

²⁴ Cfr. La argumentación en el derecho, p.234

poráneo acerca del contenido de los principios, que ya durante mucho tiempo, como señalamos, se había tratado con superficialidad. El debate entre diversos autores acerca de la naturaleza y contenido de los principios surgió a partir de la publicación de «Los Derechos en serio» en 1977, por el filósofo del derecho norteamericano Ronald Dworkin donde se menciona el célebre caso Elmer (Riggs vs. Palmer). En líneas generales, el caso consistía en que Francis Palmer dejaba entre los herederos de sus bienes a su nieto Elmer, quien para asegurarse dicha herencia mata a su abuelo. El problema residía en que la norma correspondiente no señalaba el crimen cometido por Elmer como impedimento para recibir la herencia. En consecuencia, el resolver a favor de Elmer era una solución jurídica válida, sin embargo, el que Elmer recibiera la herencia era manifiestamente injusto. Ante lo cual, la corte resolvió aplicando un principio jurídico: «a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad de su propio crimen»²⁵. Para Dworkin, la separación tajante de Derecho y Moral no es posible en la práctica jurídica; por ende postula que el sistema jurídico no se compone sólo de reglas (normas positivas) sino también de principios de contenido moral objetivo.

El postpositivismo se refiere a los principios en el sentido de derechos fundamentales (dignidad humana, libertad, respeto a la vida humana, etc.), los cuales presentan el contenido moral objetivo ya mencionado por Dworkin. Pero, ¿qué diferencia existe entre el postpositivismo y el iusnaturalismo? El texto constitucional- primer escalafón en la jerarquía normativa, según la pirámide kelseniana-reconoce a los principios-derechos fundamentales- en su parte dogmática. Por ende, los principios, de contenido moral, tienen carácter jurídico pues son Derecho positivo, y de dicha positivización se colige la relación entre el Derecho y la moral²⁶.

²⁵ Cfr. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia, p.25,26

²⁶ Prieto Sanchis, op. cit., p.245. Cita a Peces-Barba: «La incorporación de un sistema de valores al texto constitucional, puede significar una importante matización del rígido formalismo kelseniano sin caer tampoco en tentaciones iusnaturalistas».

Los principios tendrían función integradora así como interpretativa, pues dotan de sentido a las reglas. Permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos, por otro, como resultados de un «balance, ponderación o compromiso» entre principios para el caso (genérico) que ellas regulan²⁷. Los principios, definidos como normas de carácter abierto (no tienen supuesto de hecho y consecuencia jurídica definida) al aplicarse exigen siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios, con lo cual los jueces crearían Derecho²⁸.

Como mencionamos anteriormente, a partir de Dworkin se suscitó un debate acerca del contenido de tales principios, esto generó que diversos autores se cuestionaran la naturaleza de los principios y a partir de ahí se elaborase un método para su aplicación y una nueva forma de entender todo el Derecho. Entre ellos, destaca el alemán Robert Alexy. Para Alexy «no es difícil reconocer que la presencia de principios, por tanto, de mandatos de optimización, en el sistema jurídico tiene consecuencias en cuanto al carácter de este y al concepto de derecho, que sobrepasan con mucho el aspecto metodológico»²⁹. Señala como un ejemplo, el que un estado determinado adopte principios constitucionales como la dignidad humana, libertad, igualdad, democracia, estado de derecho y estado social, significara que todo su sistema jurídico se guiara en torno a estos seis principios constituyendo un derecho racional de la modernidad³⁰. Los principios serían así la base de todo el sistema jurídico (en un nivel ontológico) y a su vez un criterio práctico para la resolución de casos (en un nivel metodológico), pues «el carácter de los principios no se trata simple-

²⁷ AGUILÓ, Josep. Loc. cit.

²⁸ Prieto Sanchis, op. cit., p.249. «Ante un Parlamento que se postulaba como dueño y señor del ordenamiento en virtud de su legitimación democrática, las posiciones críticas de todo signo fueron aportando argumentos y mostraban lo lejos que estaba la interpretación judicial del modelo ideal de la exegesis y, con ello su irremediable carácter creativo».

²⁹ ALEXY, Robert. Derecho y razón práctica, Fontamara, 1993, México, p. 14.

³⁰ Ídem, p. 15

mente de normas vagas, sino que con ellas se plantea una tarea de optimización».

Para aplicar los principios, Alexy primero busca distinguirlos de las reglas (cabe aclarar que ambos, principios y reglas, son normas). Esta es la diferencia según Alexy, entre reglas y principios:

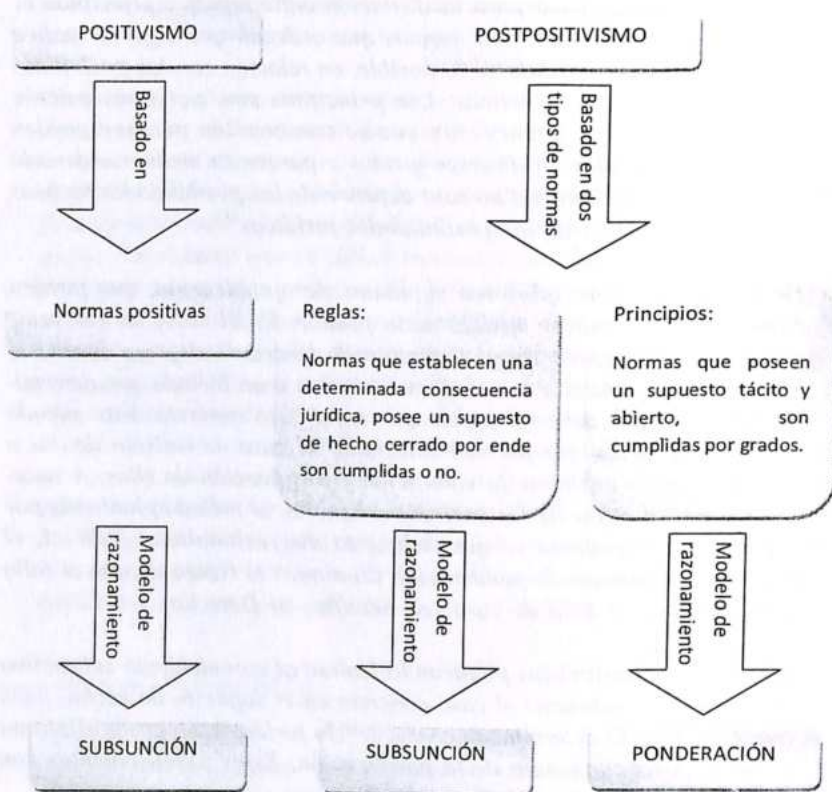
El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente mandatos de optimización que se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas sino también de las posibilidades jurídicas³¹.

Dado que, los principios son mandatos de optimización, que pueden cumplirse en la mayor medida de lo posible. En el caso, de que estos principios colisionen (p ej. Principio de libertad religiosa contra el principio de derecho a la salud) se recurrirá a un método que determine qué principio debe ser optimizado en el caso concreto. Este método es la ponderación que permite solucionar el caso de colisión de dos o más principios mediante la valoración y justificación de ellos. A nuestro parecer, a pesar de las críticas realizables, el método planteado por Alexy es trascendente ya que reduce la discrecionalidad judicial, el plantear un método de ponderación disminuye el riesgo de que el fallo sea arbitrario y dota de carácter científico al Derecho.

Mientras los positivistas plantean la lealtad al razonamiento subsuntivo de las reglas (subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho, para que se realice la determinada consecuencia jurídica), el postpositivismo plantea el razonamiento de la ponderación. Estos planteamientos son

³¹ Ibidem.

muestra de un avance en cuanto al carácter práctico de los principios. Finalmente, el postpositivismo además de reconocer la función integradora e interpretativa de los principios desarrolla su función metodológica, tomando a los principios como criterio de deliberación práctica. Podemos esquematizar los planteamientos mencionados en el siguiente gráfico:



3.4 DOCTRINA NACIONAL

Dentro de la doctrina nacional, Juan Espinoza Espinoza, los principios jurídicos deben ser aprehendidos de manera tridimensional pues se desprenden del ordenamiento normativo, de los valores jurídicos o de los criterios de organización del grupo humano y que, por lo general estos tres elementos de procedencia de los principios generales del Derecho convergen entre sí³².

Este enfoque nos brinda un panorama más amplio sobre el origen de los principios jurídicos, de la misma forma que la concepción del Derecho solamente como un conjunto de normas positivas ha sido superada, el concebir a los principios como un producto del ordenamiento normativo, los valores jurídicos y en lo factico, el tipo de organización de una sociedad, los dota de carácter práctico, ya que los principios son abstracciones que deben vincularse con la realidad concreta, sólo de esta manera, podrán brindarse soluciones eficaces.

4.- HACIA UNA NUEVA COMPRESION DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS.- TESIS

Las corrientes jurídicas deben ser entendidas a la luz de la historia, como reflejo de un contexto histórico determinado. La ciencia jurídica, ha pasado de buscar los valores intrínsecos del deber ser del Derecho (principios para el iusnaturalismo) a las normas constitucionales de principio, referidos a los derechos fundamentales (principios para el postpositivismo), que se vuelven a la sociedad, como la concretización de los valores del Derecho. El respeto por la dignidad humana y la libertad del hombre son principios constitucionales que para nuestra época son la realización del ideal de justicia.

³² ESPINOZA, Juan. Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil Peruano de 1984: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial, Lima, 2002, p.

El postpositivismo, ligado al Constitucionalismo social ha significado un cambio de paradigma en la ciencia jurídica, que repercute en la creación de normas (las mismas que están sujetas a la Constitución, y deben realizar los principios que en ella se enuncian), y en la interpretación de las mismas (ya no se halla la voluntad del legislador, en su vez, las normas se interpretaran a la luz de los principios jurídicos consagrados en la Constitución).

De lo anteriormente expuesto, sostengo que de la misma forma en que se han dado paso las formaciones histórico- sociales, y consiguientemente, las corrientes jurídicas, el proceso de desarrollo continuará desenvolviéndose, y en ese proceso, los actores principales serán los individuos mismos, agrupados en colectivos o movimientos sociales³³. Doctrina brasileña apunta, en ese sentido, a sostener el pluralismo jurídico, basándose en la idea de un Derecho no estatal que provenga de los actores sociales, como expresión de relaciones sociales incluyentes y participativas, todo ello en un marco de democratización del Derecho. Un estudio histórico, nos da la perspectiva de que, la libertad humana ha seguido una línea o lógica de desarrollo, en el Derecho, hemos pasado de regímenes esclavistas, posteriormente monárquicos, absolutistas, al Estado Constitucional de Derecho, en boga en la actualidad. La Constitución no hace más que regular las potencialidades de un orden social determinado, el mismo que a medida que se transforma por la acción de los individuos³⁴,

³³ Cfr. Wolkmer, Antonio. Pluralismo jurídico, Editorial Madrid, 2006, p.22. Estudio Preliminar de David Sánchez Rubio: «Wolkmer afirma que la propia lógica de la modernidad basada en la industrialización, en el capitalismo, y en la democracia, está impulsada por una fuerza motivadora que instaura una sociedad insatisfecha delineada por mudanzas continuas e interacciones entre individuos y colectivos humanos».

³⁴ En la misma postura, Sánchez Rubio afirma que «el potencial emancipador nace, se gesta, en el impulso que la propia sociedad despliega», visión que estatuye a la acción social, como impulso a la creación normativa, manifiestamente contrarias a la concepción kelseniana de separación entre ser y deber ser. Bajo esta orientación, ser y deber ser se distinguen, no se separan, con fines gnoseológicos se distinguen las normas y principios de la realidad social que ordenan, sin embargo, ontológicamente, estos están íntimamente relacionados, de modo que, es esta interacción social la que gestara el cambio del Derecho.

moldeara las nuevas formas jurídicas que regirán nuestra sociedad, por ende, los nuevos principios del Derecho; el norte al que apuntan no puede ser otro que el de la libertad, libertad que se gesta en el seno de la acción social misma.

5.- CONCLUSIONES

Conceptualizamos a los principios del Derecho como las normas de carácter genérico que dotan al ordenamiento jurídico de plenitud y coherencia, los pilares del Derecho. La naturaleza y el contenido de los principios no ha sido el mismo históricamente, vemos que ello varía en relación al enfoque que adopte una corriente jurídica determinada, las corrientes jurídicas esbozadas en el presente artículo- positivismo, iusnaturalismo, postpositivismo- responden al contexto histórico en el que se desarrollan influenciadas por factores económicos, políticos, y sociales. Siendo así, el contenido de los principios se deriva, en el plano ontológico, del modo de organización de una determinada sociedad, y ya que el desarrollo de la libertad humana es el curso de la Historia, los principios se desarrollarán y deben estructurarse en relación a la democratización de las sociedades, la inclusión y la limitación del poder. El método planteado por Robert Alexy es un ejemplo de aplicación metodológica de los principios para reducir y orientar la discrecionalidad judicial, pues la ponderación garantiza el respeto por los derechos constitucionales. Tal es el horizonte que creo debe desarrollar la teoría jurídica.