

Sumarios

1. Sobre los principios generales. - 2. Su trascendencia. a) *Consideraciones generales*. b) *Peculiaridades de los principios generales en el derecho administrativo*. - 3. La inserción de los principios del derecho natural en el ordenamiento y el papel de la tópica. - 4. Principios y derechos fundamentales. Jerarquía y límites. - 5. Principios fundamentales y principios institucionales o sectoriales.

Los principios generales en el Derecho Administrativo

1

Sobre los principios generales

El tema de los principios generales, máxime cuando se proyectan al derecho administrativo o se gestan en el ámbito de esta disciplina, no puede prescindir del fundamento que preside las relaciones que se enhebran entre los ciudadanos y el Estado. En su problemática cobran trascendencia las distintas fuentes positivas de producción del sistema normativo, así como la justicia material, cuando se procede a integrar los principios generales en la solución del caso mediante un proceso de heterointegración(1) (en el supuesto de carencia histórica de normas).

Para captar inicialmente el sentido de lo que constituye un principio general puede acudir, en una suerte de analogía, al pensamiento de Ortega, quien sostiene que existe una conexión entre ideas y creencias que se asemeja a la que hay entre conocimientos y certidumbres. Quien cree posee certidumbre -agrega- precisamente porque él no se la ha forjado. Le viene de afuera(2). Las ideas, en cambio, las adquiere el hombre en contacto consigo mismo y con el mundo, es decir, con la realidad(3).

En esta visión orteguiana, salvando las distancias y terminologías, hay mucho del pensamiento griego de Sócrates y de Platón, en el sentido de que las ideas son algo que el hombre descubre dentro de sí mismo. Como es sabido, mientras Sócrates se basaba en la persona (el objetivo del filósofo debía ser descubrir la verdad dentro de sí mismo), Platón retoma su pensamiento proyectándolo al saber. En esa proyección al saber se perfecciona la dialéctica (el método de la argumentación y discusión para arribar a la verdad o a la solución justa)(4).

Como es sabido, el idealismo platónico consiste en una construcción que se realiza mediante una operación doble. Por una parte, afirma que las ideas existen independientemente de las cosas. Pero las cosas (el mundo sensible) sólo existen en cuanto participan de las ideas, de ahí que el idealismo sostenga que la cosa no pueda existir sin la idea (la idea constituye el modelo ejemplar de las cosas). La reacción de Aristóteles es conocida: rechaza la comunidad entre ideas y cosas y propone el realismo que más tarde retoma Santo Tomás, adaptándolo a la filosofía cristiana. En síntesis, para el realismo lo que tiene existencia independiente no son las ideas sino las cosas. Las cosas son universales y las ideas individuales.

El pensamiento de Platón constituye, en cierto modo, un antecedente útil para encuadrar los principios generales en cuanto afirma que el conocimiento de las ideas es un conocimiento *a priori* (independiente de la experiencia, lo que no implica que se arribe a él al margen de la experiencia). Se trata de un conocimiento universal y necesariamente válido que siempre tendrá que ser así; es algo similar a la certidumbre o creencia en Ortega.

Los principios generales guardan estrecha relación con la justicia o con el derecho natural, en el que encuentran su fundamento(5), siendo conocimientos que se asemejan a creencias indiscutibles, forjadas desde afuera de la persona, en las que todo el mundo cree. Los principios existen por sí mismos(6) y casi podría decirse que son tan obvios que nadie los puede negar o refutar (v. gr. la defensa de la vida, la dignidad de la persona, la protección de la libertad interior y exterior, la buena fe, etc.).

Sin embargo, no obstante el auge que tuvieron las corrientes iusnaturalistas durante el siglo pasado, incluso las más complejas y abarcativas como el iusnaturalismo(7) (una especie de iusnaturalismo actualizado), ellas se encuentran en un escenario doctrinario caracterizado por una notable diversidad, en el que desfilan desde concepciones positivistas hasta metapositivistas y eclécticas(8), o bien, transpositivistas(9).

Con todo, las clasificaciones apuntadas no deben llevarnos a confundir las cosas porque muchos de los principios generales provenientes del iusnaturalismo clásico o aun del que posee naturaleza racionalista, han pasado al derecho positivo a través de su incorporación a la Constitución y a la ley (formal y material) o mediante su recepción generalizada por vía de la jurisprudencia. Esto no implica que se diluya la jerarquía que poseen los principios generales del derecho como fuente del ordenamiento, se encuentren o no positivizados.

Llevados al plano de los poderes, los principios constituyen el fundamento de los derechos o garantías que facultan al Estado y a los particulares a invocarlos en los procesos judiciales y obtener así la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas subjetivas.

2

Su trascendencia

a) Consideraciones generales

En el derecho administrativo confluyen, con mayor o menor intensidad, los elementos normativos del sistema jurídico, los valores que dan contenido justo a la aplicación e interpretación del derecho junto a los datos de la experiencia que refleja la realidad social a través del comportamiento de las normas, tanto en la jurisprudencia como en la práctica o costumbre. De ahí la trascendencia que revisten los principios generales en cuanto ellos reafirman sus funciones aplicativas e integrativas para hallar la solución justa en un caso determinado mediante la técnica llamada tópica (originaria del derecho romano y revalorizada por la ciencia jurídica alemana y española del siglo pasado).

Antes de ahora(10), nos propusimos captarlo en su real dimensión y trascendencia. Su temática requiere recorrer un camino que parte de las cuestiones básicas que se plantean en el campo de la filosofía del derecho y de la técnica jurídica.

De ese trabajo han transcurrido casi veinte años y resulta interesante comparar la evolución que han tenido algunos de los principios generales del derecho allí enunciados junto a la aparición de otros nuevos, producto de la reforma constitucional de 1994.

El progreso de la ciencia jurídica del derecho público, particularmente del derecho administrativo a partir de la mitad del siglo XX, ha sido tan espectacular como incesante. Es cierto que ha habido quizá demasiada producción y que no toda, como es lógico, ha contribuido al crecimiento armónico de la disciplina.

Pero si se separa la paja del trigo, no se puede ignorar que, en la mayor parte de las obras de valía intelectual, hay una recurrencia, a veces larvada, a los principios generales del derecho que constituyen el fundamento o causa del ordenamiento jurídico administrativo, incluidos los principios que están en la base de las instituciones administrativas.

Ese renacimiento de los principios implica reconocer que ha habido, en forma conciente o inconsciente, una huida masiva del positivismo y de las técnicas puramente deductivas de interpretación de las normas y, por más que algunos sigan postulando una concepción estrictamente positivista del derecho, lo cierto es que, los principios de la justicia, o si se quiere del derecho natural, han socavado los cimientos de la pirámide kelseniana, ya que ellos existen, se desarrollan y se aplican con independencia de las normas positivas(11). Más aún, muchas veces, los principios generales representan un freno que cumple la función de garantizar los derechos de los particulares frente a los abusos en que suelen incurrir las leyes o reglamentos administrativos.

En cierto modo, el derecho administrativo puede describirse partiendo de una cadena formada por principios generales que se encuentran en la base del sistema jurídico, inspiran sus normas e informan su contenido permitiendo concretar, en caso de lagunas, la obra legislativa(12). Pero no existe, en realidad, un dualismo entre Derecho Natural y Derecho Positivo, sino más bien que el primero sufre un proceso de conversión jurídica por su incorporación a fórmulas técnicas que se configuran tópicamente en función de los problemas. Precisamente, esta conversión de los preceptos absolutos del derecho natural en criterios técnicos y tecnificables es lo que se expresa en el concepto de "principios generales del Derecho"(13).

La característica de principalidad que poseen los principios en el mundo del derecho plantea una serie de problemas que van desde su articulación con el derecho positivo, la dimensión de peso o importancia que

cabe asignarles a cada uno de ellos en su aplicación recíproca hasta el desarrollo de nuevos principios, como producto de las exigencias de una justicia que funciona en el marco de una cambiante realidad social.

Ese dinamismo potencial, que es propio de los principios generales del derecho, corre parejo con las peculiaridades del derecho administrativo como derecho en formación, que siempre se encuentra de cara a un proceso de adaptación a la realidad sobre la que elabora sus soluciones frecuentemente asistemáticas(14).

Y, curiosamente, esa elasticidad que muchos llegaron a predicar del derecho positivo, cuya potencia normativa se consideraba prácticamente interminable, es la que cabe reconocer a los principios generales del derecho. Pero hay que advertir que esa aptitud para expandirse no lleva en sí la idea de cambio constante, sino la de la permanencia de los principios e instituciones fundamentales, no obstante su adaptación a una realidad en continuo movimiento.

Esto se ve claro en la evolución que se ha operado en el derecho administrativo francés y es lo que ha llevado a Rivero a sostener que el Consejo de Estado, consiente de que la seguridad jurídica no podía hallarse sino en la continuidad del derecho, “ha tenido que ir a buscarla fuera de la ley para mantenerla pese a los cambios políticos y a sus repercusiones legislativas: afirmando enérgicamente la estabilidad de los principios pudo limitar y corregir los efectos de la inestabilidad de las leyes”(15).

Frente a esta problemática, la función del juez desempeña el papel de mantener el equilibrio social a través de las diferentes formas de justicia(16) cuya realización se alcanza utilizando el mayor margen de libertad que le permite la recurrencia a los principios generales del derecho, incluso para construir nuevas soluciones jurídicas no previstas en el ordenamiento(17).

b) Peculiaridades de los principios generales

en el derecho administrativo

El derecho administrativo es, sin duda, el terreno más fértil y propicio para la aplicación e integración de los principios generales del derecho. Así se desprende de su propia naturaleza como rama no codificada(18) ni codificable en su totalidad que, en sus orígenes y aun hoy en algunos de los principales países de Europa, es de creación eminentemente pretoriana. Esto explica, de algún modo, la trascendencia del papel que cumplen los principios generales y “su contribución a forzar la coherencia del orden normativo”, así como su “utilidad para llenar las lagunas del derecho”(19).

Es curioso observar ahora, desde cierta perspectiva histórica, el hecho de que el derecho administrativo no haya perdido el rumbo frente a la profusión de leyes y reglamentos que lo asediaba y haya podido elaborar un conjunto orgánico de principios que permiten resolver los innumerables y novedosos problemas prácticos que plantea el obrar de la Administración Pública.

Ello ha podido acontecer por la gravitación prácticamente universal que han tenido y tienen los principios generales del derecho en el derecho administrativo el cual, además de ser un derecho de equidad(20) que acude frecuentemente a la corrección del rigorismo excesivo de la ley con fórmulas que contienen los criterios de justicia que demanda el caso particular, exalta y potencia el papel del juez en el proceso de creación del derecho.

A la vez, el crecimiento doctrinario que se operó en el derecho administrativo de este siglo contribuyó a consolidar un movimiento jurídico orientado hacia la observancia de los principios comunes a todo el ordenamiento, en la medida en que su aplicación sea compatible con las relaciones de derecho público que vinculan a la Administración con los particulares.

Precisamente, el aumento de la intervención de la Administración en todos los ámbitos de la vida hacen que, como ha dicho García de Enterría, “la única posibilidad de una garantía individual y social efectiva frente a los formidables poderes de esta naturaleza [el autor apunta a la figura del caballo de Troya dentro del derecho administrativo de un Estado de Derecho, según la conocida frase de Huber], de la Administración de hoy está en la técnica de los principios generales del Derecho”(21).

El derecho administrativo no posee ni ha poseído nunca una existencia aislada e independiente y ha constituido siempre una porción del ordenamiento jurídico de cada época histórica, manteniendo con las otras ramas jurídicas relaciones de jerarquía y subordinación, como sucede con el derecho constitucional, o bien relaciones de interferencia, como es el caso de sus vínculos con los derechos civil y comercial.

Al reconocerse que el derecho administrativo constituye el derecho común de la Administración Pública, sus relaciones con el derecho civil se plantean, a partir de ese reconocimiento, en el ámbito de dos disciplinas sustantivas de similar autonomía científica, como resultado de un proceso que condujo a

desplazar el carácter excepcional y exorbitante que poseía el derecho administrativo de los primeros tiempos, reemplazándolo por un régimen, propio y típico, que se abastece e integra por principios y normas que son peculiares del derecho público.

Sin embargo, aparte de que la afirmación precedente no veda las continuas relaciones de interferencia y contacto con el derecho privado, ni tampoco impide la recurrencia a la analogía como técnica de interpretación o aplicación del derecho, es evidente que hay un fondo común conformado por el conjunto de los principios generales del ordenamiento, los cuales, al fundarse en el respeto de la persona humana o en la naturaleza de las cosas, encierran -como apunta Rivero- la concepción del derecho natural(22).

Es sabido que durante muchos años se sostuvo como un triunfo de la ciencia jurídica, a partir de las enseñanzas de la escuela histórica alemana, el haber desterrado de ella el derecho natural. Pero esta afirmación, que aparece reiterada en las diferentes versiones de las escuelas filosóficas posteriores al positivismo historicista, no se ajusta a la realidad que exhibe el desarrollo del pensamiento jurídico recogido en los códigos que se dictaron en esa época, los que incorporaron criterios propios del derecho natural racionalista de la etapa precedente. Por eso pudo advertir uno de los grandes juristas de la escuela histórica -como fue Gierke- que el derecho natural experimentó en realidad una victoria material por obra de la escuela adversa, después de su ruina formal(23).

Ahora bien, el auge de los principios generales del derecho en el derecho administrativo obedece al abandono, o al menos la morigeración, de los presupuestos ideológicos de la Revolución Francesa, en que se apoyó el derecho europeo del siglo XIX, al preconizar la primacía de la ley escrita, cuya autoridad se fundamentaba en la voluntad de la Nación formulada por los representantes elegidos por el pueblo, quienes poseían así un verdadero monopolio para la emisión de las reglas del derecho(24). En ese marco, el papel del juez debía limitarse forzosamente a la aplicación e interpretación de las normas, sin intervenir en el proceso de creación del derecho.

Pero esa confusión entre ley escrita y regla de derecho, que no admitía otro origen que el legislador positivo, fue quebrada por construcciones provenientes de diversas fuentes formales y de la propia realidad y sin que pueda afirmarse absolutamente que este proceso se encontró signado por alguna escuela filosófica determinada no puede dejar de señalarse que permitió -aun en pleno auge del positivismo- el retorno al principio según el cual el derecho es, siempre, el objeto de la justicia.

La primera quiebra de aquellos presupuestos ideológicos la ocasionaron los Códigos que, como el de Austria y el nuestro (además del Código español y el albertino), asignaron a los principios generales del derecho o principios del derecho natural(25) el rango de fuentes del derecho. Sin entrar al análisis de si se trata o no de una fuente subsidiaria o principal, no puede ignorarse que la aplicación conjunta del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico y del deber de fallar impuesto a los jueces implicó una revalorización del papel de éstos en la formación del derecho en los supuestos de carencia de norma escrita que resolviera la cuestión, dando pie al regreso del derecho jurisprudencial, el cual, por esa puerta, pasó a convertirse, otra vez, en fuente del derecho.

No menos importante fue la incidencia que en este proceso tuvo la evolución operada en el seno del derecho administrativo el cual, al carecer de normas orgánicamente codificadas, hizo imposible que se extendiera al mismo la técnica de generalización creciente de las normas positivas, limitándose al propio tiempo la función de la analogía a la aplicación de preceptos, previa adaptación con los principios que rigen cada institución administrativa.

Por otro lado, la primacía de la ley formal y material se debilitó también debido al reconocimiento al Poder Ejecutivo de la potestad de dictar reglamentos con valor de ley, lo cual, junto a la remisión a la equidad natural para corregir la injusticia o desactualización de la norma aplicable al caso, condujo a una intervención más activa de los jueces en el proceso de creación del derecho. A partir de allí, los principios generales pasaron a constituir el fundamento de las decisiones comenzando a operar como límites del poder reglamentario.

En adición a todo ello cabe apuntar que, hallándose enfrentado el mundo contemporáneo a un creciente proceso de globalización y consecuente internalización de las normas jurídicas, el rol de los principios aparece potenciado de cara a la necesidad de brindar la seguridad jurídica para que todos los operadores puedan encontrar soluciones coherentes y fácilmente localizables que les permitan encontrar una referencia estable "del razonamiento jurídico", a veces, incluso, como apunta Moderne, "detrás de las soluciones parciales de los litigios"(26).

En todo este proceso, gran parte de los principios generales del derecho natural se incorporaron al derecho positivo de las constituciones modernas. Es lo que ha ocurrido con los principios que recoge, entre otras, nuestra Constitución, que son fuente primaria del derecho administrativo, la mayoría de cuyas

instituciones encuentran su directo fundamento en los principios que emergen del preámbulo y del articulado de la Carta Magna(27).

3

La inserción de los principios del derecho natural en el ordenamiento y el papel de la tópica

Durante algún tiempo -como apuntó en su momento Del Vecchio-, “la negación del derecho natural se consideró por lo general ‘como un indispensable acto de fe y casi un deber de buena crianza para el jurista’”(28). En efecto, los juristas se van curando poco a poco de esa enfermedad que Kaufmann(29) llamó el *horror iuris naturalis*, comenzándose a admitir la aplicación de los principios del derecho natural como fuente subsidiaria para suplir las lagunas de la ley, prosiguiendo con el reconocimiento de su carácter informador del ordenamiento hasta culminar, como en el modelo francés, aceptando que se trata de una fuente autónoma y directa del derecho administrativo, conforme a la elaboración jurisprudencial.

La negación de los principios generales del derecho como fuente del derecho continúa siendo afirmada por aquellas concepciones que consideran a la justicia y a la moral como nociones metajurídicas que se hallan fuera del derecho o que éste sólo surge de la conducta o del consenso de la comunidad. Pero si esto último fuera cierto, cabe preguntarse si sería válida una norma que legitime los enriquecimientos de los funcionarios públicos producidos por exacciones ilegales o cohechos y que los jueces apliquen esa norma sobre la base de que dicho principio es el querido y aceptado por la comunidad en una determinada circunstancia histórica. ¿No constituiría esa norma un supuesto de ilegitimidad por contrariar un principio de la justicia natural según el cual no es lícito obtener de los delitos enriquecimiento alguno?(30).

En el proceso de ruptura de las premisas y axiomas del positivismo jurídico ha sido indudablemente Finnis uno de los autores que ha revalorizado el iusnaturalismo, actualizándolo a la luz de su tradición y mostrando la necesidad de estudiar el derecho en el contexto de otras disciplinas. Porque, “volvió a poner sobre la mesa cuestiones como la inextricable unión de las valoraciones -morales en último término- y las descripciones en las ciencias sociales...” junto a “...la necesidad de explicar el derecho positivo en el contexto de la razonabilidad práctica y de los bienes básicos fundentes del orden moral”(31).

Esta renovación del pensamiento iusnaturalista procura una nueva formulación de un objetivismo ético-jurídico que se apoye básicamente en la verdad y que se abra a la naturaleza de las cosas humanas con el objeto de “alcanzar una fundamentación ‘fuerte’ del derecho y de las instituciones políticas, es decir, la de suministrar una justificación racional de su obligatoriedad y exigibilidad”(32).

La causa del verdadero descrédito del derecho natural no obedece al hecho de haberlo basado en la primera verdad del hombre que es Dios, sino a la utilización del método axiomático y deductivo, propio de la Geometría, por el que se pretendía extraer de cada axioma una cadena de consecuencias a través de la deducción. Este método resulta opuesto al llamado tópico que llegaron a utilizar los romanos, el cual ha sido revalorizado en este siglo por la ciencia jurídica alemana. Su criterio central se asienta en un proceso analítico que procura hallar respuestas a problemas concretos mediante el empleo de un repertorio de *topoi* o lugares comunes revelados por la experiencia(33).

Es que -como apunta García de Enterría- aun cuando el derecho natural se asienta en el *primum verum*, “su efectividad en el derecho positivo no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que éste se concreta sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos”(34) mediante la adición, el complemento y la incorporación de matices “que el pensar jurídico ha obtenido tópicamente en función de los problemas”(35).

El profesor Ronald Dworkin, que sucedió a Hart en la cátedra de Oxford, si bien no se enrola en las clásicas concepciones del derecho natural, ha emprendido, desde las entrañas mismas del positivismo jurídico inglés, uno de los ataques más serios que ha sufrido este sistema, basado en la distinción entre principios, directrices y normas(36).

Esta diferencia reposa en una serie de distinciones de naturaleza lógica(37) que hacen al grado de determinación, generalidad y precisión, el que, en definitiva, se traduce en la orientación que se proporciona al juez encargado de dirimir una controversia o al órgano administrativo que aplica o interpreta el derecho ya fuera para crear una situación de gravamen o de ventaja, respecto de un particular.

Mientras que las normas responden a una cierta estructura lógica, donde tanto la proposición jurídica constituida por el supuesto de hecho que ella determina como su consecuencia se encuentran formuladas “con similar propósito de precisión”(38), los principios aparecen con un margen de indeterminación y abstracción(39) que los lleva a requerir siempre de un acto posterior que los precise en una formulación

más detallada, ya sea en su incorporación al derecho positivo o a falta de éste, en su aplicación al caso concreto.

Se ha procurado distinguir entre principios y valores en el sentido de que mientras estos últimos no permiten especificar los supuestos en que deben ser aplicados, ni las consecuencias jurídicas que, en concreto, deben seguirse, los principios, sin llegar a ser normas analíticas, traducen un mayor grado de concreción(40). Como puede apreciarse, el valor, así definido, se parece a la directiva o directriz de Dworkin en cuanto apunta a un estándar -que al igual que el principio debe ser observado- pero que reposa en un objetivo político, económico o social que asume la comunidad. El principio, en cambio -para dicho autor-, se nutre de una exigencia de justicia.

La diferencia entre valor y principio dista de ser clara y es difícil de precisar, pues independientemente de que en algunos principios existe un menor grado de concreción que en otros, en cualquier caso los valores siempre deben ser observados. ¿Podría acaso negarse -por ejemplo- que la justicia, la buena fe, la protección de la libertad y de la igualdad no constituyen principios generales del derecho? En suma, todo principio contiene un valor pero no todo valor configura un principio.

Ahora bien, los principios, en los ordenamientos modernos, tienden a positivarse y esto acontece con la mayoría de las instituciones del derecho administrativo que encuentran su directo fundamento en la Constitución Nacional(41), la cual constituye la fuente primaria de gran parte de los principios generales que integran el derecho administrativo. En tal sentido, si bien como en su momento lo advirtió Kaufmann -tras la caída de la dictadura hitleriana- al renacimiento del derecho natural sucedió un movimiento regresivo o producto de la circunstancia de su reintegración al ordenamiento jurídico estatal(42), lo cierto es que, en la actualidad, tanto la aplicación de los principios generales positivizados como de los no positivizados han adquirido una importancia desconocida en épocas anteriores en virtud del papel creativo que ha asumido la jurisprudencia inspirada, generalmente, en la doctrina de los juristas.

4

Principios y derechos fundamentales.

Jerarquía y límites

En el campo de la filosofía del derecho y de la teoría general se ha ido afirmando en Europa la idea del paso de un Estado Legal al Estado Constitucional, cuestión que en la Argentina fue superada desde nuestros orígenes fundacionales, gracias a la adopción, en este punto del modelo norteamericano, basado en la supremacía de la Constitución (art. 31, CN) y en la consagración en ella de derechos y garantías.

No obstante, a raíz de la reforma de la Constitución en 1994, se plantean actualmente nuevas cuestiones en materia de interpretación constitucional, como aquellas que suscita la incorporación de los nuevos derechos y garantías en el plexo constitucional, particularmente lo concerniente a su grado de operatividad, el criterio para resolver los supuestos de colisión entre derechos o principios, los límites de los derechos y la competencia del legislador, la aplicación del *ius cogens* y el problema de la supremacía de los tratados internacionales, que alguna doctrina sostiene que poseen rango superior a la Constitución, cuando versan sobre derechos humanos, doctrina que ha sido seguida por la mayoría de la Corte en el caso "Simón".

En efecto, los tratados internacionales, tengan o no por objeto la regulación de garantías concernientes a los derechos humanos, poseen, en el derecho público argentino, jerarquía infraconstitucional aunque sean superiores a las leyes internas(43), a tenor de lo prescripto en el art. 75, inc. 22, que respecto de la serie de tratados de derechos humanos enumerados prescribe que "...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben considerarse complementación de los derechos y garantías por ella reconocidos".

En consecuencia, los principios, derechos y garantías que se encuentran en la primera parte de la Constitución (v. gr. no hay delito sin ley previa, la inmutabilidad de la cosa juzgada, etc.) no pueden ser dejados de lado por la aplicación ni por la interpretación que se haga de los tratados internacionales sobre derechos humanos, porque son principios básicos y fundamentales de nuestro Estado de Derecho(44).

El riesgo que plantea el nuevo escenario constitucional reposa tanto en las interpretaciones rígidas y absolutas que se predicán como en la tendencia natural a seguir las modas de turno adoptadas como paradigmas revolucionarios (Khun), aun cuando carezcan de una fundamentación apoyada en los principios generales del derecho y en una lógica argumental básica y, sobre todo, en la propia Constitución.

En este punto, interesa, especialmente, la distinción entre principios y derechos, en particular, los derechos fundamentales y/o derechos humanos, diferenciación que ciertos sectores doctrinarios rechazan

en función de asignarle exigibilidad u operatividad a los principios, aun cuando se sostenga que los principios, en definitiva, constituyen “mandatos de optimización”(45). Sin embargo, los principios son o están en el mundo jurídico mientras que los derechos (independientemente que se funden en principios o en otras fuentes como la ley o los contratos) se tienen o ejercen(46).

Los derechos pertenecen a un sujeto determinado y se poseen frente a toda la comunidad o al Estado o se ejercen de cara a sujetos determinados. Son los derechos subjetivos que una sistematización iusfilosófica y jurídica reciente ha descrito con nueve componentes, a saber: 1) sujeto titular del derecho subjetivo; 2) sujeto obligado a satisfacer el derecho subjetivo; 3) objeto del derecho subjetivo; 4) título o calidad atribuida al sujeto acreedor; 5) título o calidad atribuida al sujeto deudor; 6) circunstancias que tornen viable al derecho subjetivo; 7) posibilidad de reclamar la satisfacción del derecho subjetivo; 8) el bien que se satisface con el derecho subjetivo; y 9) fundamentos que justifican la existencia del derecho subjetivo(47).

Al respecto, se ha ensayado también un punto de partida para lograr una aproximación al concepto del derecho subjetivo, de acuerdo con el lenguaje habitual sobre los derechos que utilizan las normas y los juristas. En esa línea, se considera que por “derechos” en sentido subjetivo debe entenderse “a ciertas posibilidades de exigir -en sentido deóntico- conductas o abstenciones de otros sujetos jurídicos que suponen en estos deberes y que remiten a una determinada justificación -o fundamentación- racional a través de un -o algunos- principio práctico”(48).

Por nuestra parte, hemos dicho(49) -siguiendo la teoría tradicional- que el derecho subjetivo pertenece al género de los poderes jurídicos, categoría que actualmente no se distingue del interés legítimo, considerado como una situación jurídica de equivalente jerarquía y protección jurisdiccional similar a la que un sector de la doctrina española denomina “derecho reaccional”(50).

No hay que olvidar, por de pronto, que el núcleo fundante y básico para la realización de los derechos subjetivos se encuentra en la persona humana y en su condición y dignidad(51) y que, por tanto, el derecho a la vida(52), que representa la máxima protección en el ámbito de los derechos humanos, es el que posee mayor jerarquía.

Ahora bien, el derrumbe del sistema positivista ha potenciado cierta tensión entre los principios así como entre los derechos fundamentales y, actualmente, no se postula que todos posean el mismo valor jurídico ni similar protección. A su vez, la falta de un criterio objetivo aumenta el grado de su ponderación axiológica y existencial(53) para permitir su optimización por el legislador o el juez, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, lo que implica observar, en cualquier caso, el principio de proporcionalidad en sentido amplio (comprensivo de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)(54).

La colisión entre principios o entre derechos fundamentales se presenta, en algunas ocasiones, como inevitable. Tal es el caso de determinar cómo juega el derecho al medio ambiente sano y equilibrado frente al derecho de trabajar y al derecho de ejercer industria. No creemos que pueda determinarse *a priori* la prevalencia de un derecho sobre otro porque la interpretación constitucional o legal debe operar analizando el contenido axiológico junto a las circunstancias económicas y sociales del caso y los derechos individuales y colectivos de las personas en juego. Se trata, nada más ni nada menos, de acudir al principio de razonabilidad y a la interdicción de arbitrariedad como límites de la interpretación constitucional o, si se prefiere, acudir a la técnica que propone Alexy, de aplicar la llamada ley o margen de ponderación.

Otra cuestión de interés radica en establecer la posibilidad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales. En principio, el legislador está habilitado a hacerlo conforme al art. 14 de la CN que prescribe que los derechos se gozan de acuerdo con las leyes que reglamentan su ejercicio. Desde luego que reglamentar o limitar los derechos no implica degradarlos sino en hacer compatible su ejercicio con el interés público o bien común.

A la vez, la doctrina ha distinguido entre límites intrínsecos y extrínsecos de los derechos humanos incluyendo entre estos últimos el derecho ajeno, la moral vigente (la moral pública de nuestro art. 19 de la CN), el orden público y el bien común(55), en sintonía con lo que proclama la Declaración Universal en su art. 29, inc. 2º(56).

5

Principios fundamentales y principios

institucionales o sectoriales

En un sentido distinto, una visión sobre los principios generales permite advertir dos clases diferenciadas en punto a su jerarquía y relaciones de contacto e interferencia. Así, puede verse que ciertos principios generales constituyen el basamento del edificio en que se asienta y fundamenta el ordenamiento jurídico en general, insertándose, particularmente, en la Constitución, aunque pueden existir también principios fundamentales que no se hayan incorporado, en forma positiva y expresa, a la ley fundamental (por ejemplo, el principio general de la buena fe).

Entre los principios fundamentales cabe incluir los que se vinculan o derivan del Estado de Derecho, con las adaptaciones que corresponden a cada país. Si, ante todo, un Estado de Derecho debe ser un Estado de Justicia(57), el primero de todos los principios fundamentales es el de “afianzar la justicia”, tal como lo proclama con particular énfasis el Preámbulo de nuestra Constitución.

Otros principios fundamentales que se encuentran en la Constitución y que tienen particular relevancia en el derecho administrativo son el de separación de poderes y, consecuentemente, la interdicción que veda al Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales (art. 1909, CN); el de supremacía constitucional; el de legalidad (que incluye la supremacía de los tratados de derechos humanos sobre las leyes en la medida en que no conculquen artículo alguno de la primera parte de la Constitución -art. 75, inc. 22, CN-); la supremacía de los tratados de integración y del derecho derivado sobre las leyes en tanto se celebren en condiciones de reciprocidad e igualdad y respeten el orden democrático y los derechos humanos (art. 75, inc. 23, CN); la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (que se desprende del art. 19, 2ª parte, CN) y el principio de razonabilidad (art. 28, CN). También en este núcleo fundamental de principios generales del derecho cabe incluir aquellos que se derivan del principio de justicia como el de la protección de la vida(58) y la dignidad personal, el principio de la tutela judicial efectiva que amplía la inviolabilidad de la defensa (art. 18, CN), el de buena fe(59), el del enriquecimiento sin causa, el de no dañar a terceros (*alterum non ledere*) y el de la confianza legítima(60). La mayoría han sido reconocidos por la jurisprudencia(61).

El cuadro de los principios generales se completa con aquellos que constituyen la clave de alguna institución o sector del derecho administrativo(62), como son, por ejemplo, el de autotutela de los bienes del dominio público(63); la continuidad y regularidad de los servicios públicos(64); la especialidad de la competencia(65); el *ius variandi* en la contratación administrativa; la presunción de legitimidad del acto administrativo; la alegación de la propia torpeza para invalidar un acto administrativo a través de la acción de lesividad, etc., son algunos que forman parte de una lista tan extensa como *in fieri*, en virtud de la movilidad y transformación que han caracterizado al derecho administrativo en las distintas etapas de su evolución histórica(66). Entre ellos, cabe señalar la trascendencia que han adquirido los principios generales propios del procedimiento administrativo (v. gr. eficacia, celeridad, imparcialidad, etc.)(67).

En las instituciones -como bien se ha dicho- se opera “el encuentro de valores provenientes del derecho natural (...) con los resultados del pensamiento tópico sobre los problemas singulares cuya configuración como principios generales no puede desconocerse aun cuando no se impongan a todo el ordenamiento en virtud de la estructura tópica o discontinua de este último”(68).

Esta clase de principios institucionales constituyen una importantísima fuente en el campo del derecho administrativo, donde las relaciones jurídicas no se hallan tan tipificadas ni regidas por la ley, como en el derecho privado, abriendo nuevas perspectivas a la creación jurídica para responder a las situaciones concretas siempre cambiantes mediante formulaciones dotadas de estabilidad sobre la articulación de la conjunción de los valores superiores con la experiencia.

Estos principios, cuando están consagrados en el derecho positivo, pueden representar una formulación diversa y aun pueden tener prelación respecto de un principio más general del ordenamiento escrito. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el principio según el cual se permite a la Administración alegar su propia torpeza, promoviendo la respectiva acción de nulidad, el cual resulta totalmente opuesto al que rige en el derecho civil.

Un típico principio de esta índole es el de la competencia objetiva de los órganos administrativos que ha ido admitiendo interpretaciones progresivas, sin relegar la idea organizativa de toda institución estatal ni los requisitos esenciales que caracterizan la aptitud de obrar de la Administración Pública.

Pero ¿qué relación existe entre los principios en caso de conflicto o concurrencia? Por de pronto, en esta materia se invierte la regla interpretativa que asigna prevalencia a lo especial sobre lo general pues la jerarquía que revisten los principios fundamentales se impone frente a los principios institucionales cuya observancia debe ajustarse a aquéllos. A su vez, en caso de confluencia de varios principios del mismo rango prevalece aquel que posea mayor dimensión de peso a la luz de la Constitución, interpretada en función del problema en juego (es decir, a través de la tópica) o bien, de la justicia material, si hubiera carencia histórica de normativa constitucional o legal. Finalmente, cuando los bienes a tutelar son supraindividuales o indivisibles(69), la dimensión de peso de los derechos colectivos resulta mayor que la

que corresponde a la titularidad de los derechos individuales, en aquellos supuestos en los que el legislador les asigne legitimación para actuar, en ejercicio de una acción pública o popular, como titulares de derechos colectivos en determinados sectores como el urbanismo, en el que la Administración y el Legislativo desenvuelven con mayor intensidad las distintas técnicas de intervención estatal(70) que configuran y delimitan los derechos subjetivos de los particulares.

voces: **derecho administrativo - constitución nacional - tratados y convenios**

- (1) Sagüés, Néstor P., Manual de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2007, pág. 45.
- (2) Ortega y Gasset, José, Obras completas, Madrid, Alianza Editorial, 1983, t. V, pág. 407.
- (3) *Ibidem*, pág. 384.
- (4) Es la concepción clásica de la dialéctica. Las ideas modernas sobre la dialéctica fueron particularmente desarrolladas por Hegel (tesis y antítesis en un movimiento activista) y Schopenhauer (el arte de tener razón). Como es notorio, estas concepciones de la dialéctica excluyen la verdad y los valores.
- (5) Vid. Sarmiento García, Jorge, Los principios en el Derecho Administrativo, Mendoza, Diké, 2000, pág. 41 y sigs.
- (6) Marienhoff afirma que “si el Consejo de Estado francés invoca y aplica ‘los principios generales del derecho’ es porque éstos existen” (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, t. I, pág. 282).
- (7) Sarmiento García, Jorge, Los principios..., cit., págs. 25-26.
- (8) Vigo, Rodolfo L. (h), Los principios generales del derecho, JA, 1986-III, 860. Señala que en el escenario doctrinario hay cinco corrientes: la positivista, que sostiene que no hay principios fuera del derecho positivo; la historicista, que encuentra el fundamento de los principios generales en derecho pretérito; la científicista, que sólo tiene en cuenta su elaboración por la ciencia jurídica; la metapositivista, que fundamenta el contenido de los principios fuera del derecho positivo y, por último, la ecléctica, que armoniza las distintas posturas.
- (9) Coviello, Pedro J. J., Los principios generales del derecho frente a la ley y al reglamento en el derecho administrativo argentino, Buenos Aires, REDA, nro. 62, LexisNexis, 2007, pág. 1088 y sigs.
- (10) En Principios generales del derecho en el derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.
- (11) Véase Silva Tamayo, Gustavo, Desviación de poder y abuso de derecho, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, pág. 29.
- (12) Altamira Gigena, Julio I., Los principios generales del Derecho como fuente del derecho administrativo, Buenos Aires, Astrea, 1972, pág. 29.
- (13) García de Enterría, Eduardo, Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho, Civitas, Madrid, 1984, págs. 63-64. Agrega: “La sustantividad de éstos, paralela a la propia sustantividad de la técnica jurídica, se manifiesta por de pronto en un hecho elemental, y es que no todos ellos son concreción de ese Derecho natural o superior, sino que éste sólo informa una parte de ellos, siendo los otros expresión del orden político concreto, y otros, en fin, y no de los menos importantes, de carácter institucional o estrictamente técnico, aunque éstos vienen a encerrar frecuentemente, todos los anteriores...”.
- (14) Como lo ha puesto de relieve Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, FDA, 1995, t. I, pág. V-10.
- (15) Rivero, Jean, Los principios generales del derecho en el derecho francés contemporáneo, en RAP, N° 6, pág. 293.
- (16) En el derecho público, donde predominan la justicia legal y la distributiva, existen también intercambios voluntarios que crean relaciones regidas por la justicia conmutativa (conf. Cuestiones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1987, pág. 83).
- (17) El ordenamiento se halla constituido no sólo por las normas sino también por los principios generales del derecho, encontrándose éstos en cúspide del ordenamiento jurídico. La admisión de los principios generales como fuente del derecho rompe la estatización del derecho que se pretendió asegurar con el dogma de la completitud del ordenamiento. Además de lo dicho en el texto, la distinción entre norma y principio se apoya -según Dworkin- en que éstos tienen una dimensión que no poseen aquéllas: la de peso o importancia. Al respecto, señala este autor: “Cuando los principios se interfieren (la política de protección de los consumidores de automóviles interfiere con los principios de libertad de contratación, por ejemplo) quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una medición exacta y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido, qué importancia o que peso tiene” (Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 1989, pág. 78).
- (18) Conf. Vedel, Georges, Droit Administratif, París, 1968, pág. 52 y sigs.
- (19) Alejandro Vergara Blanco, en la presentación del libro de Moderne, Frank, Principios generales del Derecho Público, traducido al español, Santiago, Jurídica de Chile, 2005, pág. 8.
- (20) La concepción de un derecho administrativo concebido básicamente como un derecho de equidad se

desarrolló en Francia a partir de la obra de Maurice Hauriou, cuya aportación doctrinaria permitió configurar las instituciones y principios fundamentales de la materia. En el Prefacio a la 5ª edición del Précis de Droit Administratif et Droit Public Générale de 1903, al abordar los caracteres y el espíritu del Derecho administrativo francés, ya señalaba que el derecho administrativo era un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la Administración, hecho por el juez y organizado conforme a la teoría del acto.

(21) García de Enterría, E., Reflexiones sobre la ley..., cit., pág. 41.

(22) Rivero, Jean, Los principios generales del derecho en el derecho administrativo contemporáneo, en RAP, N° 6, pág. 300; en idéntico sentido, Barbe Pérez, Héctor, Los principios generales del derecho como fuente del derecho administrativo en el derecho uruguayo, Montevideo, 1958, pág. 21.

(23) Gierke, Naturrecht un Deutsches Recht, pág. 24, cit. por Del Vecchio, Giorgio, Los principios generales del Derecho, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1979, pág. 45.

(24) Rivero, Jean, Los principios..., cit., pág. 289. Señala Luqui que dentro de tal esquema “la administración pública quedó reducida a la función de simple ejecutora de la voluntad legislativa” (Algunas consideraciones sobre el concepto de Administración Pública, en LL, 151-1074).

(25) Código de Austria, art. 7º; Código Civil argentino, art. 16; Código Albertino, art. 15.

(26) Moderne, Frank, Principios generales..., cit, pág. 19.

(27) Conf. Marienhoff, Miguel S., Tratado..., cit., pág. 200.

(28) Del Vecchio, Giorgio, Los principios..., cit., pág. 45.

(29) Kaufmann, Arthur, Naturrecht and Geschichtlichkeit, Tübingen, 1957, pág. 5, cit. por García de Enterría, E., Reflexiones sobre la ley..., cit., pág. 77, nota 9. De esta obra hay una traducción en español bajo el título Derecho, moral e historicidad, Marcial Pons, Madrid, 2000. Sin embargo, en la parte interior del libro e inmediatamente antes del Índice, figura con el título Derecho Natural e Historicidad. Derecho y Moral. Apunta Kaufmann que “en el jurista yace, profundamente arraigado un horror iuris naturalis (...) y en el fondo de su corazón se alegra poder resolver un problema sin tener que acudir a consideraciones ius naturalitas”.

(30) Sobre las leyes injustas y el principio que predica que la lex injusta non est lex, véase: Finnis, John, Ley natural y derechos naturales, Buenos Aires, trad. del inglés, Abeledo-Perrot, 2000, pág. 379 y sigs., especialmente págs. 390-393.

(31) Cristóbal S. Orrego, en el Prólogo a la obra de Finnis, Ley natural..., cit., pág. 14.

(32) Massini Correas, Carlos I., Filosofía del Derecho, t. I, El Derecho, los Derechos Humanos y el Derecho Natural, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2005, págs. 286-289.

(33) Viehweg, Theodor, Tópica y Jurisprudencia, trad. del alemán, Madrid, Taurus, 1964, pág. 25 y sigs.

(34) García de Enterría, Eduardo, Reflexiones sobre la ley..., cit., pág. 61. Agrega: “Así, por ejemplo, la norma del Derecho natural que limita la materia de los pactos a objetos morales no irrumpe en el derecho positivo como un precepto superior y absoluto que hace cesar o suspender las normas propias de éste, sino que, por el contrario, alcanza toda su efectividad y todo su sentido en tanto y en cuanto se inserta en las estructuras técnicas positivas lo que en el caso da lugar a un mecanismo técnico tan complejo y matizado como es nada menos que la teoría de la causa, teoría sólo precisable y configurable a la luz y en función del problema, esto es, tópicamente”.

(35) García de Enterría, Eduardo, Reflexiones sobre la ley..., cit., pág. 62.

(36) Conf. Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, cit., págs. 72-73. Señala: “En la mayoría de los casos usaré el término ‘principio’ en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas; en ocasiones, sin embargo, seré más exacto y distinguiré entre principios y directrices políticas. Aunque ningún punto de mi presente argumentación dependerá de tal distinción, quiero enunciar cómo la establezco. Llamo ‘directriz’ o ‘directriz política’ al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos). Llamo ‘principio’ a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. De tal modo, la proposición de que es menester disminuir los accidentes de automóvil es una directriz, y la de que ningún hombre puede beneficiarse de su propia injusticia, un principio. La distinción puede desmoronarse si se interpreta que un principio enuncia un objetivo social (a saber, el objetivo de una sociedad en la que nadie se beneficie de su propia injusticia) o si se interpreta que una directriz enuncia un principio (esto es, el principio de que el objetivo que defiende la directriz es valioso) o si se adopta la tesis utilitarista de que los principios de justicia enuncian encubiertamente objetivos (asegurar la mayor felicidad para el mayor número). En algunos contextos, la distinción tiene una utilidad que se pierde si se deja esfumar de esta manera”.

(37) Dworkin sostiene: “Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión”.

(38) Conf. Durán Martínez, Augusto, Los principios generales del derecho en el derecho administrativo

uruguayo. Aplicación por el legislador, el administrador y el juez, La Coruña, Junta de Castilla y León, Netbilo, 2007, págs. 595-596; Vigo, Rodolfo L. (h), Los principios..., cit.

(39) Para De Diego, la abstracción de los principios es superior a la de las normas correspondiendo su estudio tanto a los filósofos del derecho como a los juristas prácticos, y en un pasaje del prólogo que hiciera a la obra de Del Vecchio afirma: "Considerados, en efecto, los principios generales del derecho en su más amplio y comprensivo sentido son materia del filósofo del derecho; empero, hallándose ellos en la raíz misma de las instituciones jurídicas particulares no pueden ser extraños al jurista profesional y a éste pertenecen y dentro de su competencia están cuando descienden de aquellas alturas para encarnar en la vida, prestando espíritu, color y base a los preceptos de una legislación positiva. En el tránsito de una a otra esfera lo que ganan en concreción y acaso en intensidad, lo pierden en amplitud y extensión; al fin ese tránsito representa una mayor determinación, un acomodamiento en que la virtud del principio, antes generalísimo, se infunde en términos más particulares que a su modo la encantan y disminuyen deviniendo principios ya menos generales y más limitados" (Del Vecchio, Giorgio, Los principios..., cit., págs. 6-7).

(40) Pérez Luño, Antonio E., Derecho humanos, Estado de Derecho y Constitución, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1991, pág. 286 y sigs.

(41) Marienhoff, Miguel S., Tratado..., cit., pág. 287.

(42) Kaufmann, Arthur, Derecho, moral..., cit., pág. 17.

(43) Vanossi, Jorge R. y Dalla Vía, Alberto R., Régimen Constitucional de los Tratados, 2ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2000, pág. 325.

(44) Véase: Disidencia del juez Fayt en el caso "Simón, Julio Héctor y otros" (Fallos: 328:2056), LL, 2005-E-331 del 14-6-05. En sentido similar: Barrancos y Vedía, Fernando, Acerca del equilibrio y control entre los Poderes del Estado, conferencia llevada a cabo el 11-9-08 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2008 (en prensa), y Badeni, Gregorio, El caso "Simón" y la supremacía constitucional, LL, 2005-D-639 y sigs. Al respecto, aun cuando se ha sostenido que los referidos tratados integran la Constitución y que el juicio de su compatibilidad fue formulado por el constituyente, se ha puesto énfasis en la circunstancia (que implica un juicio constituyente expreso y terminante) de que no pueden derogar "artículo alguno de la primera parte de esta Constitución" (Barra, Rodolfo C., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ábaco, 2002, t. I, pág. 318 y sigs., especialmente pág. 347.

(45) Se trata de la tesis sostenida por Robert Alexy en su libro Teoría de los derechos fundamentales, 2ª reimpr., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001 y en obras posteriores.

(46) Vid. Massini Correas, Carlos I., Filosofía..., cit., t. I, pág. 88.

(47) Vigo, Rodolfo L., De la ley al derecho, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, págs. 232-233.

(48) Massini Correas, Carlos I., Filosofía..., cit., t. I, pág. 89.

(49) En nuestro Derecho Administrativo, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pág. 41 y sigs.

(50) García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, 6ª ed., Madrid, Civitas, 1999, t. II, pág. 37 y sigs.

(51) Perelman Chaim, La lógica jurídica y la nueva retórica, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1988, págs. 103-104. Afirma la configuración del derecho relativo al respeto y dignidad de la persona humana como un principio general del derecho de las naciones civilizadas que abrió el movimiento hacia los principios a partir del proceso de Nüremberg; véase, asimismo Coviello, Pedro J. J., Los principios generales..., cit., pág. 1089.

(52) Sagüés, Néstor P., Manual..., cit., pág. 642 y sigs.

(53) Ibídem, pág. 45.

(54) Alexy, Robert, Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios, 2004, pág. 80 y sigs.

(55) Fernández Salgado, F., La dogmática de los derechos humanos, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pág. 102, cit. por Vigo, Rodolfo L., De la ley..., cit., pág. 155.

(56) Que prescribe que la limitación será por ley y "para satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática".

(57) Goldschmidt, Werner, Introducción filosófica al Derecho, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973, pág. 438 y sigs. Sostiene que "el principio supremo de justicia" comprende el humanismo y la tolerancia y tiende a que cada persona disponga de la más amplia libertad que sea posible para desarrollar su personalidad. La expresión "Estado de Justicia" pertenece a Del Vecchio que si bien es considerada correcta por Goldschmidt prefiere referirse al "régimen de justicia".

(58) Véase: Marienhoff, Miguel S., Tratado..., cit., pág. 287.

(59) González Pérez, Jesús, El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1989, pág. 34 y sigs.

(60) Coviello, Pedro J. J., La protección de la confianza del administrado, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, pág. 33 y sigs.

(61) Véase: Coviello, Pedro J. J., Los principios generales..., cit., págs. 1095-1098.

(62) En el mismo sentido: Danos Ordoñez, Jorge, Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo peruano, en la obra colectiva Los principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano, La Coruña, Junta de Castilla y León, Netbilo, 2008, págs. 534-535.

(63) Marienhoff, Miguel S., Tratado..., cit., 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, 1988, t. V, pág. 320 y sigs.

(64) Vid. nuestro trabajo La huelga en los servicios públicos esenciales, Madrid, Civitas, 1993, págs. 49-50.

(65) Comadira, Julio R., Acto administrativo municipal, Buenos Aires, Depalma, 1992, pág. 24 y nuestro

Derecho Administrativo, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, t. I, págs. 253-254.

(66) Véase: Cassese, Sabino, La globalización jurídica, trad. del italiano, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, Marcial Pons, 2006, pág. 176 y sigs.

(67) Véase Sarria Olcos, Consuelo, Los principios generales del derecho y el procedimiento administrativo en Colombia, La Coruña, Junta de Castilla y León, Netbilo, 2008, pág. 141 y sigs.

(68) García de Enterría, Eduardo, Reflexiones sobre la ley..., págs. 64-66, especialmente nota 123.

(69) Santofimio Gamboa, Jaime O., Principios del derecho urbanístico colombiano, en la obra colectiva Los principios..., cit. en nota 62, pág. 184.

(70) Ampliar en: García de Enterría, Eduardo, Los principios de la organización del urbanismo, en RAP N° 87, Madrid, 1978, pág. 302 y sigs.