

**ESTUDIOS**

---



# LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL<sup>1</sup>

JAVIER DELGADO BARRIO  
Expresidente del Tribunal Supremo

## *Cómo citar/Citation*

Delgado Barrio, J. (2022).

Los principios generales del derecho en la práctica jurisdiccional.

*Revista de Administración Pública*, 219, 11-20.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.219.01>

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DOCTRINA: UNA CONCEPCIÓN PRINCIPAL DEL DERECHO. III. LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA EN LA LEGALIDAD ORDINARIA. IV. LA CONSTITUCIÓN: UNA VENTUROSA INVASIÓN DE LOS PRINCIPIOS. V. LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL: 1. Jurisdicción constitucional. 2. Jurisdicción ordinaria. VI. CONCLUSIÓN.

---

---

<sup>1</sup> Texto leído en la investidura como Doctor Honoris Causa del autor por la Universidad Isabel I el 8 de septiembre en Burgos.

## I. INTRODUCCIÓN

Al volver a la *alma mater* con cincuenta años de ejercicio del oficio judicial, creo que mi exposición ha de ser una sencilla dación de cuenta: primero, qué es lo fundamental que me enseñaron en la Universidad; segundo, qué normativa se dictó después al respecto, lo que incluye no solo leyes, sino también el acontecimiento trascendental de una Constitución y, finalmente, qué ha sido de todo ello en la práctica jurisdiccional.

## II. LA DOCTRINA: UNA CONCEPCIÓN PRINCIPAL DEL DERECHO

Estudí la carrera en la Facultad de Derecho de la Universidad Central, que hoy es Universidad Complutense, en el viejo caserón de la calle San Bernardo, que para muchos madrileños era todavía la calle Ancha.

Tuve grandes maestros: Ursicino Álvarez, Nicolás Pérez Serrano, Federico de Castro, Antonio de Luna, Antonio Hernández Gil, Jaime Guasp, Joaquín Garrigues, José Yanguas Messía, etc.

De todos ellos podría contar alguna anécdota y subrayar algún aspecto de su enseñanza.

Pero lo fundamental fue la concepción principal del derecho que sostenía don Federico de Castro: los principios generales del derecho son las ideas fundamentales que informan, subrayo el verbo, es decir, que inspiran el ordenamiento jurídico. Y es esta su función informadora la que justifica la extraordinaria relevancia práctica de los principios a la hora de entender el sentido del ordenamiento jurídico en cada caso.

La determinación de cuáles son esas ideas fundamentales es una tarea siempre abierta y ahora profundamente facilitada, como después indicaré, por la Constitución. Hoy me voy a referir a la dignidad de la persona y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Tengo que subrayar que en aquellos años de mi carrera, 1950/1955, estaba vigente la redacción originaria del Código Civil cuyo art. 6º hacía de los principios generales del derecho una fuente supletoria aplicable en defecto de ley y costumbre: los principios, situados modestamente en un tercer plano, estaban condenados a guardar silencio en todo aquello sobre lo que la ley y la costumbre ya habían hablado. Pero la doctrina y muy principalmente, entonces, Castro, desbordando con acierto la literalidad del precepto, veían que los principios en la realidad viva del derecho informan la totalidad del ordenamiento jurídico, con lo que se abría la puerta para que esos supuestamente silenciosos principios tuvieran mucho que decir a la hora de interpretar el sentido de aquello que la ley o la costumbre ya habían dicho.

Para Santi Romano el ordenamiento jurídico es como un concierto musical. En un concierto los sonidos proceden de distintos instrumentos, nacen en dife-

rentes gargantas, pero al auditorio han de llegar en una unidad armónica, si no aquello no es más que un estrépito.

Y ocurre que en el ordenamiento jurídico conviven multitud de normas, muchas de ellas nacidas en épocas diferentes, incluso fundadas en distintas concepciones de la vida, normas que a veces son oscuras y hasta contradictorias y que en ocasiones ni siquiera existen para el caso en cuestión. Pero el juez, con ayuda de las doctrina y en los términos de cada proceso, tiene el deber inexcusable de resolver todos los casos que se le plantean sin que le valga el «pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley» y en su posición de «obediencia pensante» (así la califica Heck con acierto) ha de construir una solución armonizadora de las no siempre coincidentes exigencias normativas en presencia y, además, el conjunto de los resultados de cada aplicación ha de trazar un modelo de convivencia que sea la unidad armónica que destacaba Santi Romano, caracterizada por la coherencia y la plenitud. Y son los principios, las ideas fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico el instrumento principal para lograrlo.

El ordenamiento jurídico es o está completo, pero el juez ha de darle un complemento de expresión, a la luz de los principios, allí donde las normas no han acertado a reflejar su sentido. Y cuando este complemento de expresión se reitera por el supremo órgano jurisdiccional, aparece la figura de la jurisprudencia, que, siquiera sea por muy extraño camino, ha recibido el bautizo constitucional en 1978. Es clara su relevancia a la hora de hacer la profecía de lo que decidirán los tribunales, a la que se refería el famoso juez Holmes.

### III. LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA EN LA LEGALIDAD ORDINARIA

Ya terminada la carrera, leyes de gran relevancia fueron dando expresión legal a los logros doctrinales que destacaban los cometidos de los principios.

- A) Una brillante generación de juristas, la generación de la *RAP*, alumbró las bases doctrinales para una prodigiosa década legislativa en el campo del derecho administrativo que va desde 1954 con la Ley de Expropiación Forzosa, que regula ya la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, hasta 1963, con la excelente Ley General Tributaria. Y en esta década se promulga la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, tan alabada desde México por Alcalá-Zamora, que la veía como una excepción a salvar dentro de la legislación franquista. Fruto de la colaboración de Ballbé y González Pérez y origen de nuestro moderno derecho administrativo (García de Enterría), esta ley, la LJ, muy querida para los viejos magistrados de lo contencioso, es la bienvenida expresa de los principios al campo del derecho público, pues les reconoce la máxima efectividad práctica, precisamente en ese momento cumbre de la realización judicial del derecho que es la sentencia, cuyo sentido se hace depender también de «los principios

y la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones», frase esta de la exposición de motivos de la LJ 56 que la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998 se ha sentido, con razón, obligada a reproducir literalmente.

- B) Y en la misma línea hay que destacar la reforma de título preliminar del Código Civil de 31 de mayo de 1974 que viene a reconocer a los principios «su carácter informador del ordenamiento jurídico» (art. 3º.4): el verbo con el que la doctrina explicaba el cometido y fundamento de la eficacia de los principios pasa a ser expresa dicción legal.

#### IV. LA CONSTITUCIÓN: UNA VENTUROSA INVASIÓN DE LOS PRINCIPIOS

Ahora bien, el acontecimiento trascendental fue la publicación de la Constitución que trajo la democracia a la vida española acogiendo el «orden de valores» característico de la cultura occidental, que se condensa en el reconocimiento de la dignidad de la persona (Otto Bachof).

Para su efectividad se formulan los valores superiores a los que hay que añadir una larga lista de principios que con esta denominación o sin ella se identifican a lo largo de su texto, de modo que la nuestra resulta ser una Constitución profundamente principal, línea hoy muy extendida en el derecho comparado hasta el punto de que se ha dicho que existe una moda principal. Pero es algo más profundo. Este empeño en dar expresión escrita a un campo del derecho, los principios, que tradicionalmente se ha considerado como la manifestación por excelencia del derecho no escrito tiene una clara finalidad: se trata de conseguir una vinculación más fuerte al contenido ético que lleva consigo la idea misma del derecho, dando a los principios que lo recogen la garantía que es propia de la norma suprema —art. 5. LOPJ—.

Y en esta línea de forma especialmente intensa vive nuestra Constitución. No solo enuncia una larga lista de principios en su art 9º.3, sino que son muchos más los que pueden identificarse a lo largo de su texto. Y además ocurre que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional llevan a cabo frecuentemente una conversión principal, calificando con acierto como principios los contenidos de algunos preceptos para dotarlos de su extenso campo de aplicación.

En definitiva, se ha producido una venturosa invasión de los principios que ha venido a enriquecer profundamente el clásico territorio constitucional.

Es de añadir que la línea principal de la Constitución tiene continuidad en la legislación ordinaria, y así la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de Sector Público, recoge expresamente, entre otros, los principios de buena fe y confianza legítima —art. 3º.e)—.

## V. LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL

Dado que los principios informan el ordenamiento jurídico es claro que están llamados a tener una gran relevancia en la práctica jurisdiccional que consiste en la resolución de conflictos mediante la aplicación del derecho.

Ciertamente tienen los principios una gran generalidad, pero esta generalidad, lejos de ser un obstáculo para su eficacia, provoca una gran riqueza de consecuencias prácticas concretas, cuando el reto de los hechos despierta todas sus virtualidades. Y como no tienen preciso supuesto de hecho surten efecto en las más variadas situaciones.

Así resulta de la realidad viva de la aplicación del derecho por nuestros tribunales, tanto en la jurisdicción constitucional como en la ordinaria. Para comprobarlo elijo dos principios constitucionales con la finalidad de poner de relieve, aquí, en la Universidad, una vez más y aunque no sea necesario, cómo nuestra Norma Fundamental tiene eficacia no solo en las grandes cuestiones de la vida nacional, sino también en las que se plantean en la vida cotidiana de los ciudadanos, como puede ser el despido de un peón agrícola murciano o el emplazamiento de una guardería en una ciudad catalana.

### 1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En la jurisdicción constitucional destaco el reconocimiento de la dignidad de la persona, protagonista del art. 10.1 CE: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

El tenor literal del texto, una excelente redacción de Hernández Gil, llevó a algún constitucionalista español a concluir en los primeros comentarios a la Constitución, publicados ya en el mismo diciembre de 1978, que el precepto carecía de eficacia jurídica, aunque podría alcanzar utilidad a la hora de explicar la Constitución a los niños en las escuelas.

Distinta fue la opinión de Silvio Basile, que muy pronto destacó que la experiencia alemana e italiana demostraba que los jueces constitucionales no se detienen ante ninguna declaración de la norma suprema por muy general que sea o por muy privada de carácter imperativo que parezca.

Y efectivamente, nuestro Tribunal Constitucional no tuvo dificultades para ver en el texto auténticos principios con plena eficacia jurídica. Recordaré el caso de la STC 192/2003, de 27 de octubre. Estos eran los hechos: en Murcia, el año 2000, un peón agrícola fue despedido en su empresa porque durante el mes de vacaciones había trabajado tres días para otra podando árboles, despido este considerado procedente por la jurisdicción ordinaria que sostenía que las vacaciones sirven para recuperar fuerzas a fin de que, terminadas aquellas, el trabajador se reincorpore a sus tareas en plenas condiciones de rendimiento.

El Tribunal Constitucional, estimando un recurso de amparo, declaró que ese entendimiento de las vacaciones reducía al trabajador a un «mero factor de producción», lo que vulneraba las exigencias de los principios constitucionales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

Ciertamente, la Constitución tiene una indudable eficacia pedagógica, y no solo para los niños en las escuelas, pero nada en su texto puede quedar en mera didáctica. Ya muy tempranamente había destacado García de Enterría que nada en la Constitución puede ser mera retórica.

## 2. JURISDICCIÓN ORDINARIA

La Constitución define el principio de legalidad en tres ocasiones: con carácter general, utiliza la fórmula moderna de la sujeción al ordenamiento jurídico —art. 9º.2 CE—, para el Poder Judicial acude a la expresión clásica del imperio de la ley —117.1— y para la Administración trae la versión del art. 20.3 de la Constitución alemana, el sometimiento a la ley y al derecho —art. 103.1—, es decir no solo a la ley, sino a algo distinto de la ley que es el derecho, es decir, los principios. Ha querido destacar la Constitución la intensa relevancia de los principios en el campo del derecho administrativo.

Son varias las razones de esta relevancia. Recordaré la que hace muchos años ponía de relieve un jurista suizo, Hans Huber, indicando que en el seno del derecho administrativo de un Estado de derecho vive un verdadero caballo de Troya que es el poder discrecional. En consecuencia, de verdad, como destaca Schwartz, «de qué trata realmente el Derecho administrativo sino del control de la discrecionalidad», terreno este en el que los principios asumen un gran protagonismo, como, en lo que ahora importa, destaca la jurisprudencia contencioso-administrativa subrayando en distintas sentencias que los principios son, literalmente, «la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas» —SSTS de 27 de julio de 1987, 30 de abril de 1988, 8 de octubre de 1990, 11 de junio de 1991, 18 de mayo de 1992, 21 de septiembre de 1993, 9 de febrero de 1994, etc.—, frases estas que recuerdan ideas de Castro, cuya cita no pude incluir en las sentencias que redacté como ponente dados los usos judiciales, y de la que ahora dejo constancia. Así, pues, lo que me enseñaron en la Universidad aparece treinta y cuarenta años más tarde en las sentencias del Tribunal Supremo, que con ese fundamento general, ya para el derecho administrativo, concluye que como los principios informan «la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, resulta claro que la actuación de esta ha de ajustarse a las exigencias de aquellos y más concretamente a las del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» —Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1994— que García de Enterría formuló hace sesenta años.

La interdicción de la arbitrariedad —art. 9.3 CE— puede considerarse como una muy expresiva faz negativa de un principio cuya faz positiva aparece en

las previsiones del art. 103 CE y que nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 1991 definía como «buena administración» basándose en la legalidad ordinaria. Recuerdo que cuando redactaba esta sentencia tenía en la cabeza el entrañable criterio tradicional de la diligencia de un buen padre de familia y que hoy ha de ser entendido comprendiendo a la buena madre de familia. Ahora, el Tribunal Supremo aplica reiteradamente el principio de buena administración con fundamento constitucional —arts. 9 y 103 CE— y comunitario —art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2021, 31 de mayo de 2022, etc.). Concibe la buena administración como una exigencia que se proyecta sobre el itinerario procedimental de la actuación administrativa y sobre su resultado, pues «no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al» ciudadano —en aquel caso al «contribuyente», sentencia de 17 de mayo de 2022—, «para lograr la mejor ordenación urbanística posible» —sentencia de 10 de diciembre de 2020—.

Para comprobar la eficacia en la práctica jurisdiccional del principio de interdicción de la arbitrariedad elijo el campo del urbanismo. En la ordenación del uso del suelo aparece una peligrosamente espléndida discrecionalidad, por lo que la legislación viene exigiendo una detallada motivación en la Memoria del planeamiento. De recordar es la STS de 16 de junio de 1977 que dio nombre a la «Plaza de la Memoria Vinculante» del barrio madrileño de Orcasitas. Pero, en la práctica, la Memoria del planeamiento venía siendo considerada como un simple ejercicio literario carente de todo valor jurídico. El Tribunal Supremo, fundándose en el principio de interdicción de la arbitrariedad, salió al paso de esta práctica destacando «la necesidad esencial de la Memoria, elemento fundamental para evitar la arbitrariedad» —SSTS de 7 de febrero de 1987, 11 de junio de 1991, 13 de febrero de 1992, y un largo etc. —STS de 18 de junio de 2015—, «el papel estelar de la Memoria», «presupuesto de legitimación» del ejercicio de la potestad de planteamiento —SSTS de 23 de enero y 2 de febrero de 2017—, siendo de añadir —STS de 18 de junio 2015— que «el control judicial no se detiene en el aspecto meramente formal de la exigencia de motivación, sino que ha de concluirse que una decisión es arbitraria cuando aunque la Administración alegue razones, estas no resultan adecuadas para justificar la decisión adoptada». Jurisprudencia esta que, en general, ha surtido efecto en la actuación administrativa, pues, como puso de relieve Tomás Ramón Fernández, «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor».

Pero además el principio de interdicción de la arbitrariedad va a permitir enjuiciar el núcleo mismo de la discrecionalidad: por una parte, esta implica una elección entre soluciones igualmente justas, es decir, indiferentes para el derecho, y, por otra, el principio de interdicción a la vista de los datos de hecho puede llevar a la conclusión de que no hay tal indiferencia.

En la jurisprudencia podemos ver varios casos. Elijo el de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1986. El Plan General de Ordenación Urbana de Tarrasa, en lo que ahora importa, debía fijar el emplazamiento de una guardería infantil y, de entre los varios posibles, eligió una manzana en la que había una industria molesta por el intenso ruido, nociva por la emanación de polvo y peligrosa por la combustibilidad de las materias primas y productos intermedios o acabados. El Tribunal Supremo entendió que por muy severas y eficaces que fueran las medidas correctoras a imponer a la industria, tal emplazamiento resultaba inquietante y por tanto falto de racionalidad, lo que vulneraba las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad.

La anulación judicial del acto discrecional, no la de una norma —art. 71.2 LJ—, abre el paso al principio de efectividad de la tutela judicial —art. 24,1 CE— que reclama que el proceso rinda todos los resultados que jurídicamente sean viables, es decir, que resuelva todos los aspectos del conflicto que con él está decidiéndose, en la medida en que sea posible conforme a derecho, y así la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya desde 1986 viene declarando que cuando al llegar al momento de la sentencia exista ya una única solución justa, como la discrecionalidad ya ha desaparecido el juez habrá de pronunciarla, pues de no hacerlo así quedaría claramente burlado el principio de efectividad procesal. Por el contrario, si al llegar ese momento existen todavía varias soluciones jurídicamente posibles, como el control jurisdiccional de la actuación administrativa es de legalidad y no de oportunidad, el juez no podrá sustituir la decisión anulada. Y a la vista de las circunstancias, recordando «la tendencia del derecho a ser semejante en todos los países civilizados» que ya destacó Leopoldo Alas, Clarín, más conocido como autor de *La Regenta* que como jurista, no estará de más dejar constancia de que en Alemania se llega a la misma conclusión, pues la inicial discrecionalidad se reduce a cero cuando ya existe una única solución justa.

## VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, la extensa recepción constitucional de principios ha potenciado su relevancia en la práctica jurisdiccional, especialmente en la contencioso-administrativa.