

LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO*

JOSE VILAS NOGUEIRA

La Constitución Española vigente presenta dos fórmulas enunciativas de sus principios legitimadores superiores. Por una parte, en el preámbulo se reproduce casi literalmente la fórmula de la Constitución de 1869. Por otra, en el artículo 1, 1, se proclaman como «valores superiores del ordenamiento jurídico» la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (1)

Llama la atención la sólo parcial coincidencia entre ambas formulaciones. Así la seguridad y la promoción del bien de los españoles tienen una consagración meramente expositiva (reducida al preámbulo), mientras que, por el contrario, la igualdad y el pluralismo político, consagrados en la parte dispositiva como valores superiores del ordenamiento jurídico, no son aludidos, al menos *expresa verbis*, en el preámbulo.

Aquí nos referiremos exclusivamente a la fórmula articulada por entender, aunque el tema pueda merecer un estudio detenido, que prima sobre la meramente expositiva, tanto por razones de teoría jurídica general como por otras derivadas del proceso constituyente, en el que el preámbulo fue introducido tardíamente y apenas fue objeto de discusión parlamentaria (2).

* Este texto recoge, con apenas variantes de redacción, una «lección magistral», pronunciada en recientes oposiciones a una plaza de profesor Agregado de Teoría del Estado.

(1) El profesor Raúl MORODO presentó, como portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, una enmienda a este párrafo, que fue desestimada, en cuya *Motivación* se razonaba «que el Estado debe adjetivarse lo más clara y menos doctrinalmente posible, sin perjuicio de su contenido ideológico» (Cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*. T. I., Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 314 y 505).

(2) Como es sabido, la iniciativa de redactar un preámbulo arrancó de una enmienda del Grupo Parlamentario Mixto, redactada por los profesores TIERNO GALVAN y Raúl MORODO que, aunque en su momento no fue tenida en cuenta por la ponencia del Congreso de los Diputados, posteriormente informó la esencia de la redacción definitiva (Cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, T. I, cit., pp. 314 y 505).

Por el contrario, «el artículo 1 arranca de dos preceptos análogos que, con igual número, han existido en los borradores de la ponencia, anteproyecto, dictámenes y proyectos» (Oscar ALZAGA

Respecto de esta fórmula, el profesor italiano BASILE dice: «Están del todo ausentes no ya sólo las ingenuas ideas de rápida transformación social expresadas en los artículos 1.º y 2.º de la reciente Constitución portuguesa, sino incluso los ecos atenuados de la polémica socialista que se advertían en la declaración inicial de la (...) Constitución Española de 1931 y que se advierten en las correspondientes declaraciones del texto italiano. Las expresiones utilizadas por el artículo 1.º son (...) vagas y más bien neutras (“justicia”, “igualdad”) o son caras a tendencias políticas que sobre la cuestión social detentan una posición por lo menos moderada (“Estado social”)» (3).

Es un lugar común que el constitucionalismo «clásico» consagra dos principios fundamentales: la libertad y la igualdad, conforme a la ideología liberal que lo subtiene, progresivamente penetrada por las ideas democráticas (4).

VILLAAMIL *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Madrid, Ed. del Foro, 1978, p. 73).

El texto definitivo es el mismo que redactó la ponencia, con una muy ligera variante de redacción (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* núm. 44, 5-I-1978; vide, ahora, en *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*. T. I, cit., p. 8). A pesar del voto particular formulado por la representación en la ponencia de Unión de Centro Democrático (UCD), que proponía, por un lado, una redacción más simple, y, por otro, que integrase la forma política del Estado, definida en el párrafo 3 (Cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*. T. I, cit., p. 61), reiterada con ligeras diferencias de expresión en la enmienda presentada por la propia UCD (enmienda núm. 799 al anteproyecto; cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*. T. I, cit., p. 483), este texto actual plasma definitivamente en el proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 135, 24 de julio de 1978; cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, T. II, cit., p. 2575).

A este texto propuso una enmienda el senador Camilo José CELA modificada *in voce* en la sesión de la Comisión de Constitución del Senado, de 18 de agosto de 1978 (cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, cit., T. III, pp. 2717 y 2978 y ss.), que fue aprobada y, por tanto, es el texto que figura en el dictamen de la Comisión de Constitución del Senado. Pero el Grupo Parlamentario Socialistas del Senado propuso como voto particular (por medio de una enmienda *in voce*), la redacción ya aprobada por el Pleno del Congreso, voto particular admitido no sin reticencias, por causa de lo irregular del procedimiento, por la Presidencia, y defendido con argumentos muy poco convincentes, en el Pleno del Senado, por el señor SAINZ DE VARANDA pese a lo cual fue aprobado por aplastante mayoría (cfr. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, cit., T. IV, pp. 4324 y ss. y 4341).

(3) BASILE (Silvio), «Los “valores superiores”, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en PREDIERI (Alberto) y GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo), *La Constitución española de 1978*. Madrid, Ed. Civitas, 1980, p. 253. Más entusiástica es, en la doctrina española, la opinión de ALZAGA, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, cit., páginas 78 y siguientes.

LOPEZ PINA (A.), «Presentación» de su edición *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*. Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 9 y ss., aunque concuerda en sustancia con el juicio de BASILE, celebra muy expresivamente la fórmula constitucional.

(4) La mayor parte de la doctrina establece una vinculación entre constitucionalismo y iusnaturalismo. Cfr., por ejemplo, LALINDE ABADIA (Jesús), «Ubicación histórica de la Constitución de 1978», y RAMIREZ JIMENEZ (Manuel), ed., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, pp. 12-13.

Pero esta vinculación es tan evidente como poco significativa porque, como el propio LALINDE no puede dejar de reconocer, (i) el iusnaturalismo acoge significaciones tan distintas, que apenas hay algo en común entre ellas, circunstancia que vicia la pretensión de establecer una relación significativa entre un término tan vago y otro mucho más preciso, como el de constitucionalismo (pese a los múltiples intentos de su desnaturalización que la Historia presenta), y porque (ii) la propia idea de Constitución implica una juridificación positivizada del poder político, y la remisión

Ciertamente pueden perseguirse particulares tradiciones ideológicas en el tronco común de la ideología liberal-democrática a través de la relativa heterogeneidad de las diversas fórmulas históricas de proclamación de los principios superiores de legitimación del dominio (5).

La enumeración de los valores superiores del ordenamiento jurídico en el artículo 1, 1, de nuestra vigente Constitución aparece en función de la definición del Estado español como «social y democrático de Derecho». Desde luego, existe la posibilidad de conectar los distintos elementos de la fórmula con diversas inspiraciones ideológicas, así el elemento de juridicidad tendría procedencia liberal; el elemento de socialidad, procedencia quizá católica, pero también con influjos socialistas; el elemento de democraticidad, procedencia más bien socialista, etc.

Como es sabido, la definición del Estado español del artículo 1, 1, encuentra su precedente en la Ley Fundamental de Bonn, con la diferencia principal de que en la Constitución Española está ausente el elemento federal, presente en la alemana. Más allá todavía es patente el origen germánico de la construcción «Estado de Derecho» (6).

Conviene recordar que, en su formulación originaria, Estado de Derecho es un concepto polémico orientado contra el Estado absolutista, y especialmente contra el Estado policía, que se legitimaba, entre otras razones, por la

de esta operación a un fundamento metapositivo, aunque presente en la historia del constitucionalismo, no ofrece ninguna especificidad respecto de las normas fundamentales preconstitucionales.

Lo que, de paso, abona la impresión de que la polémica positivismo-iusnaturalismo deriva más de las veces hacia un *quid pro quo*, disfrazando con ropajes jurídicos opciones de ética social, que a su vez se interrelacionan con arreglo a criterios totalmente extraños a los de la cuestión aparentemente planteada. Por ejemplo, un teórico de la llamada por antonomasia «Escuela de Derecho Natural», está mucho más próximo en su concepción teórica y en su sistema de valores de ciertos acérrimos positivistas de su horizonte cultural que de Tomás de AQUINO y los autores posteriores del Derecho natural católico. Y no digamos si la comparación se estableciese con ciertas manifestaciones «iusnaturalistas» en sociedades antiguas.

(5) En nuestra historia constitucional las fórmulas más relevantes son las de las Constituciones de 1812, 1869 y 1931.

LALINDE («Ubicación histórica de la Constitución de 1978», cit., p. 13) resume la evolución de los principios en nuestro constitucionalismo en base al *passe-partout* de su referencia al común horizonte iusnaturalista.

Respecto de la Constitución vigente, para GIL CREMADES (Juan José), «Las ideologías en la Constitución española de 1978» (en RAMÍREZ *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, cit., p. 84), su ideología de base es liberal, aunque se registran también huellas de las ideologías demócrata cristiana y socialdemócrata (de pasada, tal calificación suscita la duda de si se puede hablar, en rigor, de una ideología «demócrata cristiana», fórmula que evoca más un cierto tipo de partido político que una ideología social).

(6) Cfr., por ejemplo, GARCIA-PELAYO (Manuel), «El *status* del Tribunal Constitucional». *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, enero-abril 1981, pp. 16 y ss.

BASILE «Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», cit., p. 254.

Los orígenes y la evolución del concepto de «Estado de Derecho» han sido estudiados en España desde hace ya tiempo por el profesor LUCAS VERDU. Para sus posiciones más recientes sobre el tema, cfr. LUCAS VERDU (Pablo), «Estado de Derecho y Justicia Constitucional». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 33 (nueva época). Madrid, mayo-junio 1983, y «Comentario al artículo 1 de la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL (Oscar), ed. *Comentarios a las Leyes Políticas*, T. I, Madrid, Ed. de Derecho Reunidas, 1983, pp. 37 y ss.

pretensión de fomentar el desarrollo general del país y hacer la felicidad de sus súbditos a costa de incómodas intervenciones administrativas en la vida privada y que, como corresponde a un Estado burocrático, no era incompatible con la sujeción de los funcionarios y de los jueces a la legalidad. En cambio, el Estado de Derecho, en su prístino sentido, es un Estado que se atribuye como función capital el establecer y mantener el Derecho y cuyos límites de acción están rigurosamente definidos por éste; pero bien entendido que Derecho no se identifica con cualquier ley o conjunto de leyes, indiferentemente de su contenido –en ese sentido el Estado absolutista tampoco, al menos en principio, excluye la legalidad–, sino con una normatividad acorde con la idea de la limitación del poder por el Derecho; por tanto, con una «idea del Derecho» distinta, entre otras, de la propia del Estado absolutista (7).

La idea del Estado de Derecho surge por impulso de la burguesía, cuyos intereses no son compatibles con cualquier legalidad, sino precisamente con una destinada a garantizar ciertos derechos imaginados como naturales que aseguren el libre despliegue de la existencia burguesa.

Pero el Estado de Derecho español es adjetivado en el propio artículo 1, 1, de nuestra Constitución como «social y democrático de Derecho». Como ya vimos, la fórmula se inspira en la Ley Fundamental de Bonn (art. 20) (8).

Aunque algunos autores, principalmente FORSTHOFF, niega la posibilidad de hermanar, al nivel del Derecho constitucional, Estado social y Estado de Derecho, manteniendo que «lo único constitucionalmente cierto, primario y equipado con todas las garantías es el Estado de Derecho, el cual deriva inmediatamente de los preceptos de la Constitución, mientras que el Estado social es una línea de acción política susceptible de orientarse por distintos modelos y cuya realización capitalmente coresponde al Derecho administrativo (...), económico y (...) laboral; los derechos sociales no pasan de ser proposiciones programáticas que pueden vincular a los poderes públicos, pero de las que no se desprende una aplicación inmediata» (9).

Sin embargo, la mayoría de los juristas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, alemanes, consideran vinculatorios y compatibles, bien que con las necesarias adaptaciones, Estado de Derecho y Estado social, con la consecuencia de que el Estado social de Derecho sería una, junto a otras, de las manifestaciones históricas del Estado de Derecho.

En cambio, una buena parte de la doctrina española acerca del «Estado

(7) GARCIA-PELAYO (Manuel): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza Ed., 1977, pp. 51 y ss.

(8) Sobre esta fórmula, su desarrollo constitucional y sus precedentes en la Constitución de Weimar, cfr. ABENDROTH (Wolfgang), *Sociedad antagónica y democracia política*. Trad. Manuel SACRISTAN Barcelona, Ed. Grijalbo, 1973, pp. 265 y ss.

(9) GARCIA-PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pp. 51-52.

social y democrático de Derecho», se plantee o no el tema de la construcción jurídica de los principios constitucionales, parece sentar la individualidad, en concurrencia más o menos pacífica, de los principios del Estado de Derecho *sans phrase* y del Estado de Derecho cualificado por los adjetivos de social o democrático, o por ambos conjuntamente; dúplice cualificación que para algunos autores sería incongruente. Así, LUCAS VERDÚ hace constar, entre las exigencias que la contemporaneidad impone al Derecho constitucional, la superación del Estado social de Derecho, fruto socialdemócrata integrado en el neocapitalismo y su conversión en Estado democrático de Derecho (10).

Dejando aparte las dificultades que la inclusión del «valor» pluralismo político pueda ofrecer, respecto de la Constitución española cabe argüir en favor de la interpretación integradora de sus diversos elementos el hecho de que la legitimación implícita en la fórmula del «Estado social y democrático de Derecho» encuentra una proyección normativa específica en la declaración constitucional del artículo 9, 2, expresiva de que la libertad y la igualdad, que consagra el artículo 1, 1, como «valores superiores», sean «reales y efectivas». Si tal designio se refiere a la consecución del pleno respeto de la libertad y de la igualdad jurídico-políticas sería redundante. Por ello, parece más adecuado entender este artículo como una proyección específica del carácter social del Estado (y así lo ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ejemplo, muy caracterizadamente la Sentencia de 13 de enero de 1983), vinculando la pretensión de «realidad y efectividad» de la libertad y la igualdad al objetivo de garantizar un bienestar material generalizado, expresión ideológica prevalente de uno de los objetivos que se atribuye el Estado burgués de nuestros días. Esta pretensión encuentra su límite en las relaciones de producción, pues tal designio sería incompatible con la persistencia de relaciones de producción capitalistas, garantizadas por la propia Constitución (principalmente, arts. 33 y 38) (11).

(10) Cfr. LUCAS VERDÚ (Pablo): «Socialismo y Derecho Constitucional», *Sistema*, núm. 1.718, Madrid, abril 1977.

Más recientemente, el mismo autor encomienda la superación de tal antitesis al «valor» justicia y a la «función transformadora» de la Constitución: LUCAS VERDÚ «Comentario al artículo 1 de la Constitución», cit.

(11) Sobre la vinculación entre Constitución y relaciones de producción capitalistas, cfr. mi artículo «La Constitución y la reproducción del orden político fundamental», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 21 (nueva época), Madrid, mayo-junio 1981.

Cfr., también, LOPEZ PÍNA «Presentación», cit., pp. 11-12.

Por su parte, GIL CREMADES centra la presencia de la ideología socialdemócrata en nuestra Constitución en los llamados derechos económicos y sociales («Las ideologías en la Constitución española de 1978», cit., p. 85). Para mi opinión sobre este tema, cfr. «Igualdad jurídica y desigualdad económica en el Estado capitalista: los derechos sociales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 14 (nueva época), Madrid, marzo-abril 1980.

Cfr. asimismo CABO MARTÍN (Carlos de), «Estado y Estado de Derecho en el capitalismo dominante: aspectos significativos del planteamiento constitucional español», *Revista de Estudios Políticos* núm. 9 (nueva época), Madrid, 1979.

SIGNIFICADO JURÍDICO DE LOS «VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO»

La fórmula del artículo 1, 1, de nuestra Constitución abre el problema de la conceptualización de la relación entre la definición del régimen jurídico-político y el elenco de los valores superiores de su ordenamiento jurídico. Inicialmente, puede establecer que tal relación vincula los elementos estructurales del régimen, naturalmente, tanto orgánicos como dogmáticos, con su axiología legitimadora.

Pero, ¿qué es un valor del ordenamiento jurídico? como dice BASILE «'valores superiores' suena a filosofía y quién sabe a través de cuántas mediaciones –sin excluir quizá la de una cierta jurisprudencia del Tribunal de Karlsruhe– nos remite a Nicolai HARTMANN y, en consecuencia, a SCHELER y, más allá, al panorama cultural alemán de finales de siglo» (12).

Según la llamada «filosofía de los valores», que inició LOTZE y tuvo notable aceptación durante los tres primeros decenios del siglo XX a través de la obra, principalmente, de RICKERT SCHELER y HARTMANN el estudio del ser –ontología– no agotaría el campo de lo que «hay»; la belleza, el bien, la justicia, etc., sin ser propiamente seres, no serían meras ficciones. Serían *valores* y, como tales, pertenecerían a un ámbito distinto, muy extenso, ámbito que es objeto de la axiología, o estudio de lo que «no es, pero vale». Las propiedades de los valores serían, fundamentalmente, las siguientes: (i) requerir siempre una *realidad* –ser o acto– (un soporte óptico) en la que encarnarse; (ii) poseer un *contenido*, que los hace distinguibles entre sí; (iii) presentarse en *bipolaridad*, es decir, con un opuesto correspondiente (bien-mal; justicia-injusticia, etc.) (iv) admitir *grados* de intensidad; (v) darse dentro de una *jerarquía* (por ejemplo, el bien es superior a la belleza, etc.) (vi) ser *irracionales*, esto es, incognoscibles por la razón y sólo aprehensibles en una experiencia emotiva, personal y concreta. Cuestión muy debatida, en cambio, fue la del carácter absoluto o relativo de los valores; esto es, su dependencia o independencia respecto al sujeto que los aprecia.

A nuestros efectos, aun admitiendo una objetividad social e histórica de los valores (si no la cuestión sería ociosa), conviene retener particularmente la ausencia de onticidad del valor, su «idealidad»: existen seres libres y no libres, existen seres o relaciones iguales o desiguales, existen relaciones o actos justos o injustos, pero no existen, como entidad, como ser, la libertad, la igualdad, la justicia, etc. Precisamente su modo de existencia es el de valor, que se atribuye a un soporte óptico distinto, como predicado de la esencia o existencia de lo que sí existe.

(12) BASILE «Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», cit., p. 255.

Ello permite suscitar la cuestión de la relación entre positividad jurídica e ideología jurídica metapositiva. La fórmula del artículo 1, 1, de la Constitución parece acoger un designio de positivización de los valores superiores, en cuanto su postulación es obra explícita del constituyente en un texto sustancialmente normativo. Pero la pretensión de resolver la relación entre positividad y metapositividad por medio de una positivización de la segunda parece equivale a un desplazamiento infinito de la relación, por medio de una reconversión meramente aparential de sus términos. El problema queda convertido, así, en una aporía: si la positividad no precisa de la metapositividad resulta desautorizada radicalmente, al menos en el Derecho moderno, toda tentativa de enervación o de interpretación de una ley positiva en base a algo distinto de un precepto jurídico de superior jerarquía. Si, por el contrario, precisa de ella, no se puede llenar esta necesidad por la positivización de la metapositividad, pues lo que justificaría la eficacia de ésta es su virtualidad de suplir la insuficiencia constitutiva de la positividad jurídica, ya por la imposibilidad de alcanzar la exhaustividad de la normación previa de todas las relaciones sociales posibles realmente, ya por similar imposibilidad de alcanzar la exhaustividad de la determinación de contenido de los preceptos jurídicos, ya por la ineludibilidad de la elucidación «contextual» de tal contenido (en otras palabras, la «interpretación» de una misma fórmula literaria, expresiva de un precepto jurídico, puede variar según el contexto axiológico-temporal en el que se produzca). En síntesis, la «positivización de un valor» o lo «transmuta» en un precepto jurídico de expresión sintética (con todos los problemas que ello comporta) o se queda en acto «frustrado», jurídico-positivamente irrelevante, pues tal «valor», como antes de su conato de positivización, «valdrá» más o menos según criterios metapositivos (13).

Acogiendo con cierta libertad los desarrollos de GOTLOB FREGE sobre *Sentido y referencia*, diremos que el sentido de un enunciado valorativo es declarativo y su referencia conceptual (con el significado en que, a este propósito, use FREGE el término concepto), mientras que el sentido de un enunciado normativo es imperativo y su referencia una relación práctico-social.

Así, la integridad del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución, incluso de la definición del régimen político y del elenco de valores superiores de su ordenamiento jurídico, tiene respecto a ambos elementos los

(13) LUCAS VERDU (Pablo), «El valor constitucional de la igualdad y la condición femenina», *Revista de Política Comparada*, núm. 7, Madrid, invierno 1981-1982, pp. 42-43, parece concordar en la imposibilidad de positivación de los valores. Sin embargo, el mismo autor juzga muy favorablemente la fórmula constitucional del artículo 1, 1, en «Comentario al artículo 1 de la Constitución», cit., pp. 66.

mismos rasgos estructurales (sentido declarativo y no imperativo; referencia conceptual y no práctico-social) y funcionales (virtualidad legitimadora del sistema por la expresión sintética de sus fundamentos ideológicos) que los titulados valores superiores del ordenamiento. No parece difícil, al menos en parte, una aliteración de la fórmula que remitiese los «valores» a rasgos definitorios y los elementos definitorios a la categoría de «valores superiores» (14).

Podría, por tanto, intentarse la diferenciación de los valores respecto de los principios del Derecho, ya que estos segundos son fuente del Derecho, de acuerdo con la ordenación de las fuentes en el Código Civil, mientras que los valores no tendrían eficacia normativa, posición mantenida por el profesor SANCHEZ AGESTA (15). Esta interpretación viene abonada por el hecho de que el constituyente haya escogido la palabra «propugna» para expresar la relación entre el Estado de Derecho democrático y social y los valores superiores de su ordenamiento jurídico. Los valores superiores constituirían, a lo sumo, un mandato para el legislador, pero no serían elementos constitutivos que informen plenamente el ordenamiento jurídico. Su eficacia normativa vendría reducida a sus proyecciones concretas en los preceptos constitucionales, de suerte que, por ejemplo, la eficacia jurídica del valor libertad operaría por sus desarrollos, particularmente en el título I de la Constitución, y la eficacia jurídica del valor justicia, al menos en la consideración procesalista que le presta el citado SANCHEZ AGESTA por sus desarrollos en el título VI.

«Si operásemos —dice HERNÁNDEZ GIL— con un concepto de los principios generales del Derecho sustentado durante algún tiempo por la doctrina española, que los reducía a fuente subsidiaria de tercer grado a falta de ley o costumbre, permitiéndoles si acaso una operatividad analógica, la respuesta sería fácil: nada tienen que ver los valores superiores del Ordenamiento, que están al frente de éste, con esa última y modesta fuente de normatividad que serían los principios, fuente exclusivamente subsidiaria en tercer lugar (...). Pero esa doctrina (...) fue ya derrocada hace años por Federico DE CASTRO al sostener, con buen número de adeptos, entre ellos el propio Código Civil después de la reforma, que los principios son el fundamento del Ordenamiento al que informan, y no sólo fuente subsidiaria de tercer grado» (16).

En todo caso, en la doctrina, en la mayor parte de los casos sin un planteamiento explícito del problema, predomina la posición de identificar los «valores superiores del ordenamiento» con los principios de Derecho

(14) Por ejemplo, en la enmienda del Grupo Parlamentario Mixto (profesor MORODO) se decía: «España es un Estado democrático y pluralista (...)»

(15) SANCHEZ AGESTA (Luis): *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Ed. Nacional, 1980.

(16) HERNÁNDEZ GIL (Antonio): «Sistema de valores en la Constitución», y LOPEZ PINA *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, cit., p. 126.

constitucional. Así lo hacen ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA: «porque el artículo 9,1, establece la vinculación a la Constitución y al resto del *ordenamiento*» (17). Y el ordenamiento no sólo estaría constituido por normas escritas sino también por unos principios y valores de carácter abstracto y general (los cuales, *a contrario sensu*, aunque los autores no lo digan expresamente, parece que pueden ser no escritos). Por tanto, el artículo 9, 1, vincularía a ciudadanos y poderes públicos respecto de estos principios y valores. Y como la propia Constitución enumera en el artículo 1, 1, aquellos de estos valores que considera especialmente importantes, calificándolos como «valores superiores del ordenamiento», mediante el efecto combinado de estos artículos, los valores mencionados en el 1, 1, se constituyen en componentes normativos del ordenamiento.

Uno de los puntos débiles de esta argumentación es, como fácilmente se alcanza, la virtual identificación no justificada, entre los verbos «propugnar» y ordenar». El problema no se resuelve por una afirmación, más o menos perentoria, de que los valores forman parte del ordenamiento, porque aun aceptando esta formulación lógicamente muy discutible, permanece el de la significación de esta su eventual integración en el ordenamiento (ya sea mediante una operación de «positivización» como en nuestra Constitución, o por vía de interpretación judicial, como se ha producido en otros contextos). Si por esta operación de «positivización» se convierten en preceptos jurídicos, una de dos, o dejan de ser valores, o si permanece su condición de valor habrá que buscarla en otra parte, a menos de entender que el ordenamiento está compuesto de tantos valores como preceptos jurídicos lo integren, con la subsiguiente cuestión de qué sentido puede tener que el legislador explicita en unos casos y en otros no la condición de valor del precepto. Otra posibilidad es que si se integren en el ordenamiento, pero no como preceptos jurídicos, sino como otra cosa, como valores, pero quizá también como principios del derecho.

Los propios autores citados afirman que, indudablemente, la aplicación de los valores superiores del ordenamiento no se realiza mediante la producción normativa escrita, sino informando ésta y ayudando a interpretarla. De lo que se podría desprender que, aun maximalizando el intento de asimilación de los valores del ordenamiento y los preceptos jurídicos, los primeros, pese a su incuestionable superioridad en el plano legitimador, serían «preceptos» de ámbito y función reducidos: se dirigirían de modo virtual exclusivamente al legislador y a los operadores jurídicos, particularmente, los jueces, constitucionales y ordinarios, y supondrían una juridificación de la funcionalidad programática que, desde antiguo, se ha atribuido a los principios constitucionales.

(17) ESTEBAN y LOPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, cit., p. 118.

No estoy seguro, sin embargo, de que sea ésta la interpretación de los profesores ESTEBAN Y LÓPEZ GUERRA ya que, partiendo de su argumento de la integración de los valores en el ordenamiento (y de su tácita equiparación de valor y precepto jurídico) y de la obligación constitucional de sumisión de los ciudadanos al ordenamiento, concluyen en la apreciación de que la Constitución pretende vincular a los ciudadanos a la defensa genérica (y no sólo al acatamiento) y sin excepción no ya del ordenamiento jurídico expresado normativamente, sino también de los valores que éste *propugna*, suponiendo un deber del ciudadano de defender los valores democráticos y los principios constitucionales. La posibilidad de una exigencia genérica de inspiración positiva de la conducta de los ciudadanos en esos valores (que evoca la ingenua juridificación de inspiraciones éticas contenida en el célebre mandato constitucional de Cádiz de que los españoles debían ser justos y benéficos), fundada en el exclusivo argumento de la integración de los valores en el ordenamiento jurídico, podría entrar, me parece, en colisión con los supuestos del propio régimen constitucional, o si se quiere decir de otro modo del Estado de Derecho, en el significado que recogimos de GARCÍA-PELAYO. Como ha subrayado RUBIO LLORENTE, la concepción rousseauiana de la democracia implica la negación de virtualidad a la Constitución (18), conduciendo, digo yo, a una especie de totalitarismo democrático, incompatible con la autolimitación juridificada del poder que caracteriza al régimen constitucional. En este sentido (que por otra parte me parece insostenible) de identificación de democracia y régimen constitucional, tiene razón FRIEDRICH cuando dice: «el orden democrático se basa no en un acuerdo sobre lo fundamental (*sobre los valores y principios constitucionales, diríamos en relación a nuestro argumento*, JVN), sino sobre la organización de las divergencias» (19).

Aunque de un modo más matizado, el profesor GARRIDO FALLA se inclina también por la homologación de los valores con los principios constitucionales. Así, según él, es claro que la definición de España como Estado de Derecho, social y democrático, significa la incorporación de estos principios rectores al ordenamiento positivo y su posible utilización como claves para su interpretación, y algo semejante puede decirse de los «valores superiores» (20), aunque concluye que lo jurídicamente importante es la instrumentación que de tales principios se haga en la propia Constitución.

Por lo que hace a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal, en su primera sentencia (2 de febrero de 1981) homologa «valor» y principio de

(18) RUBIO LLORENTE (Francisco): «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, número 16 (nueva época), Madrid, invierno 1982-1983.

(19) FRIEDRICH (C. J.): *El hombre y el Gobierno*, trad. J. A. GONZÁLEZ CASANOVA Madrid, Ed. Tecnos, 1968, p. 376.

(20) GARRIDO FALLA (Fernando), en su edición *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, 1980, p. 29.

igualdad, y en la segunda (13 de febrero de 1981) declaró que en tanto que la libertad de expresión (art. 20, 4 de la Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la protección de la juventud y la infancia, la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto *a los principios constitucionales que, como los del título preliminar (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.)* no consagran derechos fundamentales, y la derivada del artículo 27, 2 de que la enseñanza ha de servir determinados *valores (principios democráticos de convivencia, etc.)*, que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva (21). Sentencia que, *a contrario sensu*, desautoriza el argumento, antes expuesto, de ESTEBAN Y LÓPEZ GUERRA de la existencia de un deber genérico de defensa (y no de mero acatamiento) de los valores constitucionales.

Esta equiparación del significado de valores superiores y principios de Derecho constitucional se prosigue en la jurisprudencia posterior del mismo Tribunal. Así, entre otras, en la Sentencia de 21 de diciembre de 1982, en relación al principio de igualdad, y en la de 13 de enero de 1983, que declaró que el principio corrector de la igualdad «formal» encuentra expresa consagración en el artículo 9, 2, de la Constitución, cuando impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, superando una igualdad meramente formal y propugnando un significado del *principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1, que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho*, por lo que se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real que, en el ámbito de las relaciones laborales, exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador. Del mismo modo, la Sentencia de 18 de febrero de 1983 declaró que la excedencia forzosa de las telefonistas por causa de matrimonio constituyó un atentado al principio de igualdad, «atentado» derogado por la Constitución.

En conclusión, creo que hay que aceptar la homologación de los «valores superiores del ordenamiento» con los principios de Derecho constitucional. Aunque sea ilusoria la operación de positivización de los «valores», y en este sentido tenga razón SÁNCHEZ AGESTA al postular la diferenciación entre aquéllos y los principios del Derecho, negando a los «valores» virtualidad normativa (y en el mismo sentido estén justificadas las reticencias de GARRIDO FALLA), el intento de esta imposible positivización del valor tiene la

(21) T. C., sentencia 13 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 7 (ponente, Francisco RUBIO LLORENTE).

utilidad de revelar un *quid pro quo* terminológico: la expresión con una denominación inadecuada de un principio constitucional.

Estamos ahora en condiciones de plantear la cuestión de si existe o no diferencia de eficacia jurídica entre los principios constitucionales (a los que se asimilan los sedicentes «valores superiores del ordenamiento») y los preceptos jurídicos en sentido estricto. Según HELLER el «principio del derecho (...) se distingue del precepto jurídico por su carencia de seguridad (...) o certeza jurídica, que consiste, de una parte, en la certidumbre de su sentido, en la determinación del contenido de una norma y, de otra parte, en la certeza de su ejecución. Los principios del derecho proporcionan sólo las directrices generales sobre cuya base debe establecerse el *status* jurídico entre los miembros de la comunidad jurídica; no suministran una decisión para el caso concreto» (22). Retomando las inspiraciones de FREGE ya aludidas, se puede decir que los principios de Derecho tienen un sentido (estructura de su enunciado) declarativo y una referencia conceptual (de lo que se sigue lo que HELLER llama, de modo equívoco, incertidumbre de sentido, para aludir a la indeterminación del contenido normativo y a la in-certeza de su ejecución). Piénsese en el principio de igualdad y su posible comprensión como «formal» o «material», con las opuestas consecuencias a que se refiere, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1983. Por el contrario, el precepto jurídico tiene un sentido (estructura de su enunciado) normativo y una referencia práctico-social (suministra una decisión para el caso concreto, diría HELLER) (23).

Desde luego, la reducción de los principios constitucionales a una función meramente político-programática equivale a una confesión, más o menos hipócrita, de su inanidad. La única autolimitación específica del poder constitucional pasa por su juridificación. Una autolimitación no juridificada del poder puede ser más o menos virtual, pero no específica al poder como constitucional. Se explica, por ello, la reacción actual que pretende atribuir a todas y cada una de las declaraciones constitucionales los caracteres de obligatoriedad y coercibilidad propios de los preceptos jurídicos: «hoy en día (...) —dicen ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA— se afirma cada vez con más fuerza el principio de constitucionalidad, esto es, el poder normativo y vinculante de los textos constitucionales» (24).

Planteadas la cuestión en estos términos, parece no ofrecer duda la pertinencia de la afirmación de la eficacia jurídica inmediata de la Constitu-

(22) HELLER (Hermann): *Teoría del Estado*, trad. Luis TOBIO. 7.^a reimp., Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 240-41.

(23) Aunque soy consciente de que este planteamiento puede ser tachado de un cierto soterismo y artificiosidad, creo que es ilustrativo para comprender la peculiar eficacia (en relación a los preceptos jurídicos, en sentido propio) de los principios de Derecho, en nuestro caso de los principios constitucionales.

(24) ESTEBAN y LOPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, cit., p. 118.

ción. Ahora bien, a mi parecer, el problema es si este postulado debe ser referido a todos y cada uno de sus enunciados (o, dicho de otro modo, si todos y cada uno de los enunciados del texto calificado como Constitución pertenecen realmente a la Constitución, en el sentido técnico de la palabra), o si cabe diferenciar en el texto constitucional, según el sentido, o estructura, de sus enunciados y la referencia de los mismos, entre preceptos jurídicos y principios constitucionales (a los que, como vimos, se asimilan los «valores superiores del ordenamiento»).

Hay que retener que la referencia de los principios constitucionales es siempre un concepto jurídico y no una relación práctico-social. Por otra parte, su sentido es declarativo, no normativo. Pero el sentido de un enunciado puede resultar alterado por el contexto en el que se formula. El desprecio hacia esta circunstancia contextual explica el habitual tratamiento unilateral y simplista de la problemática de los principios constitucionales.

Parece obvio que el contexto en el que se enuncian los principios constitucionales es el ordenamiento jurídico, pero una relación genérica de su enunciado con este contexto carece de significación jurídico-normativa (el «problema» de si los valores forman o no parte del ordenamiento). Aquella significación ha de vincularse al caso concreto respecto del que se postula su aplicación. Entonces, tal relación no es uniforme para todos y cada uno de los principios constitucionales, y ni siquiera cada uno de ellos se presenta siempre en la misma relación con el contexto del ordenamiento jurídico.

En los más de los casos el sentido meramente declarativo del enunciado de los principios constitucionales no resulta alterado por su inserción contextual. Ello equivale a decir que en estos casos los principios constitucionales asumen una función de mera legitimación, sin virtualidad normativa. Es siempre así cuando se refieren a un precepto jurídico que individualiza para un caso concreto el sentido del principio constitucional (con el consiguiente desplazamiento de la referencia del enunciado). A este supuesto cabe referir la opinión de GARRIDO FALLA cuando dice, respecto de los principios de juridicidad, socialidad y democraticidad del Estado, implicados en la fórmula definitoria del régimen jurídico-político (art. 1, 1) que, evidentemente, la Constitución no se queda en esto: el resto del articulado se dedica cabalmente a instrumentar la realización práctica de dichos principios estableciendo, por ejemplo, subordinación de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9, 1), el control de la actividad administrativa por los Tribunales (art. 106, 1), la independencia judicial (art. 117), el poder legislativo democrático (arts. 66 ss.), etc. Del mismo modo, en referencia a los «valores superiores del ordenamiento», dice GARRIDO lo jurídicamente importante es la instrumentación que de tales principios se hace en la propia Constitución; así, el pluralismo político se

realiza mediante el reconocimiento del sistema de partidos políticos (art. 6) y la igualdad ante la Ley (art. 14).

En otras palabras, los preceptos que consagran, por ejemplo, la juridicidad del poder estatal (art. 9, 1) o la pluralidad de partidos políticos (art. 6) no deben un ápice de su eficacia jurídica al artículo 1, 1, aunque éste pueda acreditar su legitimidad. Si desapareciese el artículo 1, 1, conservarían la misma eficacia jurídica.

El caso es distinto cuando la inserción del principio en el ordenamiento revela una ausencia de desarrollo del mismo en preceptos jurídicos o cuando se da la existencia de preceptos contradictorios con el principio constitucional. En estos supuestos el contexto altera el sentido del enunciado, que adquiere carácter normativo, y abandona su exclusiva función legitimadora. Pero, como persiste su referencia conceptual, el principio constitucional, convertido ahora en precepto jurídico sintético, requiere su especificación en preceptos jurídicos virtuales, a través de las instancias o agencias capaces de declarar el Derecho: el poder legislativo o los jueces, constitucionales u ordinarios. Estos, y no el común de los ciudadanos, son los destinatarios del principio constitucional, cuando por razones de contexto adquiere eficacia jurídica. O, lo que es lo mismo, los principios constitucionales no tienen eficacia jurídica inmediata respecto de los ciudadanos. Por el contrario, precisan de la mediación de una norma o de una Sentencia para poder ser referidos a una relación práctico-social.

A este respecto, con razón, GARRIDO FALLA subraya que los principios o valores superiores no tienen todos el mismo grado de concreción y, por tanto, de operatividad jurídica (en nuestros términos, su referencia conceptual es más o menos susceptible de sustitución por una referencia práctico-social). Así, dice GARRIDO, aunque no existiese el artículo 6, la consagración del pluralismo político en el artículo 1, 1, quizá fuese suficiente para declarar inconstitucional una Ley que estableciese el partido único; quizá, también, la escueta mención de la igualdad podría postular la inconstitucionalidad de una Ley de segregación racial. Pero la cuestión se haría mucho más difícil en relación con la libertad (25), y sobre todo con la justicia; pues, obviamente, toda norma jurídica se dicta según la visión de la justicia que tiene el legislador en un momento determinado y resultaría arriesgado afirmar que una Ley emanada de las Cortes, que encarnan la soberanía nacional, podría ser declarada inconstitucional porque el Tribunal Constitucional la considere injusta, invocando para ello, como exclusivo fundamento de Derecho, el artículo 1, 1, de la Constitución.

(25) Sobre la indeterminación de la noción genérica de libertad, cfr., GARCIA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., p. 55.

Se suscitan, en consecuencia, los problemas de la eventual jerarquía interna de los principios y de su posible integración. Respecto del primer tema creo que revela la falacia de la operación de positivización de los «valores». Qué valores sean superiores y qué inferiores y, sobre todo, la virtualización de la proyección normativa de tal jerarquía parecen cuestiones imposibles de resolver por una norma jurídica. El problema se agrava si, como estamos viendo que ocurre, la doctrina y la jurisprudencia asimilan valores y principios de Derecho.

Respecto de la segunda cuestión, y en referencia a la Ley Fundamental de Bonn, ABENDROTH sostiene que el principio constitucional, inabolible, de la juridicidad estatal, democrática y social, constituye un principio estructural del orden jurídico-constitucional, que vincula tres elementos intelectuales en una sola unidad. Los tres elementos se convertirían en momentos de dicha unidad, interpenetrándose, por lo que no serían susceptibles de una interpretación aisladora. Así, pues, todo el Derecho constitucional y legal vigente en el ámbito de validez de la Ley de Bonn estaría sometido a las reglas de interpretación dimanantes de la juridicidad estatal, democrática y social, entendida como un único principio. «Por otra parte —dice el mismo ABENDROTH—, toda la fuerza configuradora del Derecho y, con ella, el legislador y la actividad configuradora del ejecutivo (el gobierno y la Administración) de la República Federal y de los *Länder* quedan vinculados programáticamente por el mismo principio» (26).

Pese al aparente rigor lógico del argumento, me parece que no es aceptable, justamente porque no tiene en cuenta la diferente funcionalidad que, según los casos, revisten los principios constitucionales. Naturalmente, si los principios constitucionales no ven alterado su sentido declarativo originario por el contexto del ordenamiento, en otras palabras, si no cumplen una función normativa, sino de legitimación de los preceptos jurídicos concretos aplicables a un cualquier caso, la necesidad de integración de los distintos principios constitucionales se corresponde con la exigencia unitiva del poder estatal; *va de soi*, y el problema es ocioso. Pero, en cambio, si el sentido declarativo trueca en normativo por razón del contexto del ordenamiento, esto es, si el principio funciona como precepto jurídico sintético a desarrollar por el legislador o por el juez, ordinario o constitucional, postular la integración de los diversos principios tienen el mismo sentido que la pretensión de aplicar, por ejemplo, a un contencioso electoral la reglamentación de la moción de censura parlamentaria, en homenaje a la unidad del ordenamiento.

Para terminar, en mi opinión, nuestra jurisprudencia constitucional afirma también, aunque sus formulaciones a primera vista puedan resultar engaño-

(26) ABENDROTH: *Sociedad antagónica y democracia política*, cit., p. 267.

sas, la eficacia jurídica meramente mediata, a través del precepto normativo o de la Sentencia, constitucional o judicial, de los principios constitucionales. Citaré, por todas, la primera Sentencia del Tribunal Constitucional (2 de febrero de 1981), que declaró: es necesario determinar la influencia de que la impugnación de los preceptos se fundamente en buena medida en su pretendida contradicción con un principio general de la organización del Estado plasmado en nuestra Constitución; principio que podría entenderse tiene un carácter meramente programático, como un mandato al legislador, pero sin valor aplicativo inmediato alguno. Los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico —como afirma el artículo 1, 4 del título preliminar del Código Civil— que debe, así, ser *interpretado* de acuerdo con los mismos. Tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma. El que nuestra norma fundamental prevea en su artículo 53, 2, un sistema especial de tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, que se refiere al principio de igualdad, es una confirmación de carácter específico del valor aplicativo —y no meramente programático— de los principios generales plasmados en la Constitución. En conclusión, en los supuestos en que exista incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, *procederá declararlos* inconstitucionales. *Sin perjuicio de la afirmación anterior*, conviene poner de manifiesto la especial dificultad que presenta esta valoración en el caso de un recurso de inconstitucionalidad abstracto (sin conexión con un supuesto concreto) en el que se trata de enjuiciar la conformidad de una regulación específica con un principio general cuyo alcance indubitado es difícil de precisar con exactitud, dado que la autonomía es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio (27).

(27) T. C., sentencia de 2 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico I B (ponente, Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT).

JURISPRUDENCIA
(Estudios y Comentarios)

