

# VALORES Y NORMAS JURÍDICAS

## VALUES AND LEGAL RULES

LUIS MARTÍNEZ ROLDÁN  
Universidad de Oviedo

Fecha de recepción: 17-05-2007  
Fecha de aceptación: 20-7-2007

**Resumen:** *La doctrina viene insistiendo en la reflexión acerca del carácter jurídico de los “valores superiores” que inspiran nuestro ordenamiento, y, en ocasiones, llama la atención cómo el Derecho se ha venido diluyendo en un mundo de pura ideología, cuando no de pura utopía, afirmándose que esa ideología o esa utopía son auténticas normas jurídicas, simplemente por estar recogidas en la Constitución.*

*Sin embargo, las normas jurídicas son consecuencias del ejercicio de la razón, y estas consecuencias son criterios prácticos de la acción para encauzar de una determinada manera una conducta. La escala de concreción, de objetividad, de seguridad y sobre todo de racionalidad práctica comienza con las normas y se difumina progresivamente a medida que se acerca a los principios y sobre todo a los valores.*

*Cuanto más nos alejamos de la concreción normativa más nos acercamos a un mundo de moralidad, a un mundo prelegal, preformativo, cada vez más abstracto, más teórico, más próximo a la idea, y más alejado de toda materialidad y de toda racionalidad práctica, al no poder concluir de esos valores absolutamente nada salvo su propia reiteración, pues no somos capaces de presentar ni una sola excepción a los mismos.*

**Abstract:** *For long time, the doctrine has been emphasizing the reflection on the legal nature of the “higher values” that inspire our system. Sometimes it strikes how the law has been diluted in a world of pure ideology, if not pure utopia. Moreover, it has been frequently stated that this ideology or that utopia are genuine legal norms, as far as they are included in the Constitution.*

*However, the legal rules are consequences of the exercise of reason, and these criteria are practical consequences of the action to channel in a particular way an action. The scale to focus, the objectivity, security and above all, practical*

*rationality begin with the rules and gradually become vague as they get closer to the principles and above all values.*

*The more we move away from the concrete legislation, closer we get to a world of morality, a pre-legal world, pre-figurative, increasingly abstract, more theoretical, closer to the idea, and further from any materiality and any practical rationality. The already mentioned ideas imply that we are unable to conclude nothing from these values except their own reiteration, as far as we are not able to present even a single exception to them.*

**Palabras Clave:** Constitución, valores, normas, ideología, utopía

**Keywords:** Constitution, values, norms, ideology, utopy

## INTRODUCCIÓN

Mi intención, a lo largo de estas páginas, es reflexionar sobre el carácter jurídico de los “valores superiores” que se recogen en el Título Preliminar de nuestra Constitución, es decir, si son o no son “normas jurídico-positivas” o, si se quiere, “reglas jurídicas”, una vez que alguien los haya transportado del mundo de las tinieblas al mundo de la realidad.

Antes de entrar en ello quería formular una breve contextualización doctrinal del tema, que nos sirva de pequeña antesala para poder luego abordar la problemática objeto de mi reflexión.

Seguramente a muchos les sorprenderá el título mismo de este trabajo; para algunos tal vez sería más adecuado titularlo: “valores y Reglas jurídicas”, o “los valores como normas”, o “principios y reglas”, o “los principios como Derecho”, o “el Derecho en cuanto principios”, etc.

Esta es la gran ambigüedad, y yo diría confusión, que hoy día está de moda, y en la que sin duda nos movemos guiados por la mano maestra de la mayoría de los autores que se podrían calificar de “principialistas”, de “neoconstitucionalistas”, de “neopositivistas”, pero en ningún caso, de “iusnaturalistas”, -y no osaré yo hacerlo, aunque confieso que tengo que hacer verdaderos esfuerzos para no sucumbir a la tentación-.

Hoy día se ha logrado difuminar el Derecho de tal manera entre “reglas”, y “normas”, -normas que a su vez, se dice, comprenden “valores”, “principios”, “directrices”, etc.- que es muy difícil no solo definir el Derecho -lo que hasta cierto punto es lógico-, sino incluso delimitar un Derecho cierto que pueda saciar ese anhelo de seguridad que figura en el origen del Derecho. En definitiva, se entiende al Derecho como algo tan

maleable<sup>1</sup>, que lógicamente nos lleva a un “Derecho muy dúctil pero a la vez muy incierto”<sup>2</sup>.

Llama la atención como se ha ido diluyendo el Derecho en un mundo de pura ideología, cuando no de pura utopía, llegando a afirmar que esa ideología o esa utopía son auténticas normas jurídicas, simplemente porque están recogidas en algún texto jurídico positivo<sup>3</sup>. Admito que todo este complejo mundo tiene una gran importancia en la configuración y en el manejo del Derecho por parte de los distintos operadores jurídicos, pero de ahí a entenderlo como una auténtica norma jurídico-positiva va un gran trecho que por lo menos debe ser explicado.

Lo curioso es, se dice, que todos estos valores, principios, directrices etc. son normas jurídicas, pero si quieren ser aplicados, –dada su abstracción y vaguedad– deberán ser convertidos en reglas jurídicas con un supuesto de hecho perfectamente acotado y con una clara prestación jurídica. Ese paso entre normas (en cuanto valores o principios) y reglas, así como quien es el operador jurídico competente para darlo –en principio parece que sería el juez– me resulta bastante borroso y a la vez inquietante.

Incluso hay autores que han elevado esta forma de pensar a teoría general, y que entienden que el derecho objetivo no solamente está formado por reglas o normas jurídico-positivas, sino además por toda una serie de valores que son exigencias de la justicia, de la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad. Estos autores van más lejos aún y entienden que estas exigencias valorativas son también normas, incluso aunque no vengan positivizadas ni recogidas en ningún texto jurídico-positivo, y además son jerárquicamente superiores a las demás normas pues en caso de conflicto deben de prevalecer sobre ellas. Así lo entienden, por ejemplo, R. Dworkin y G. Zagrebelsky.

Todo esto hace muy difícil definir el Derecho y la Moral de forma autónoma, y hace también muy difícil explicarse el origen del Derecho, o por lo menos, saber cual es la función del poder legislativo o del poder judicial.

<sup>1</sup> Vid. G. ZAGREBELSKY, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Trotta, Madrid, 1995.

<sup>2</sup> Recordando el artículo de R. GUASTINI, “Derecho dúctil, Derecho incierto”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XIII-XIV, 1996-1997.

<sup>3</sup> Acabo de enviar un trabajo titulado “*La Utopía como Norma jurídica. (Un desafío jurídico)*”, para el libro-homenaje al profesor Peces-Barba, donde apuntaba esta problemática y prometía abordarla más afondo en otro momento (que es éste), y donde concluía que todo este proceder me parecía un desafío jurídico.

R. Dworkin, precisamente, dirige toda su crítica contra lo que él denomina “modelo de reglas” que personaliza en el pensamiento de Hart. Para Dworkin se trata de saber si el juez a la hora de resolver conflictos cuenta siempre y en todo caso –incluso

en los llamados casos difíciles, es decir, cuando no hay norma o la norma aplicable parece totalmente injusta– con un derecho cierto y objetivo, que evite todo tipo de discrecionalidad, y en base al cual deba buscar y fundamentar la única respuesta objetiva y correcta en Derecho; o si, por el contrario, el juez en estos casos difíciles ha de acudir a criterios y consideraciones extrajurídicas como manifestación de una discrecionalidad o de una potestad de creación del Derecho que estaría atribuida a los jueces, tesis ésta que sería la mantenida por el positivismo de Hart.

La postura de Dworkin es clara, para él el Derecho es algo bastante más complejo de lo que nos pretende mostrar el positivismo desde su “modelo de reglas”. El Derecho no se agota solamente en un conjunto de normas o de reglas, sino que está formado además por lo que nuestro autor llama “principios, directrices políticas, y otros tipos de pautas”. Dworkin llama principio “a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”<sup>4</sup>.

De esta forma el juez, ante un determinado caso en el que no encontrase una norma aplicable o en el que la aplicación de la norma que lo regula supondría un atentado a los más elementales principios del sentido común, de la lógica o de la propia justicia, acudiría a esos principios (valores) y de acuerdo con ellos resolvería de forma totalmente objetiva y nunca de forma discrecional o con carácter retroactivo, pues esos valores que conforman el derecho objetivo están establecidos con anterioridad.

Yo lamento no tener esa omnisciencia y en general esas cualidades hercúleas para poder encontrar esa objetividad valorativa en toda su integridad<sup>5</sup>. Pero me temo que el común de los mortales esté en la misma situación,

<sup>4</sup> R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 72. En la misma página dice “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”.

<sup>5</sup> Vid. J. DELGADO PINTO, “La noción de integridad en la teoría del Derecho de R. Dworkin: Análisis y valoración”, *Derechos y Libertades*, núm 11, 2002.



y entiendo que el Derecho ha de ser algo más humano y ha de estar formulado y manejado exclusivamente por la razón.

Por el contrario, siguiendo a Dworkin, si el Derecho se agotase en un conjunto dado de normas positivas, tal como entiende el “modelo de reglas” del positivismo, entonces en todos aquellos casos en que no se encuentre en el Derecho previamente establecida ninguna respuesta al caso concreto sometido a consideración, o cuando la aplicación de la norma claramente establecida suponga algo injusto y sin sentido, el juez no tendría más remedio que resolver discrecionalmente y de forma retroactiva y antidemocrática.

En este caso, el juez estaría, por un lado, usurpando la función de crear Derecho, función que no le corresponde porque el pueblo no le ha elegido democráticamente para asumir tal responsabilidad, y por otro lado, su decisión sería totalmente injusta debido a su carácter retroactivo, ya que en ese caso “la parte perdedora sería castigada no por haber infringido algún deber que tenía, sino un deber nuevo creado después del hecho”<sup>6</sup>.

Es curioso como Dworkin en este texto parece dominar perfectamente y atribuir vigencia a ciertos conceptos de Teoría General del Derecho como son la “retroactividad”, o la “división de poderes” que hace que la función legislativa no sea propia de los jueces, etc. y sin embargo de todos estos conceptos jurídicos –y de otros similares– nada decía cuando hablaba del Derecho en cuanto “exigencias valorativas” no positivizadas.

Tampoco voy a hacer un estudio pormenorizado del pensamiento de Dworkin, pienso, por el contrario, que con estas breves referencias y alguna alusión más a G. Zagrebelsky, es suficiente para centrar el tema que queremos tratar en este trabajo. Quede claro, pues, que para Dworkin, algunos principios o valores forman parte del Derecho porque son justos, aún cuando ningún legislador o juez los haya tenido en cuenta, incluso aún cuando la comunidad social los haya ignorado.

Esta postura valorativa o principialista sería la mantenida por todos los autores neoconstitucionalistas, y en concreto por G. Zagrebelsky. Este autor hace referencia a la, según él, clara distinción entre las declaraciones de derechos americanas y la declaración francesa de 1789. Las primeras serían preestatales, subjetivistas y jurisdiccionales, y la segunda sería más bien estatalista, objetivista y legalista.

---

<sup>6</sup> R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 150.



La característica principal, según Zagrebelsky, de las Declaraciones americanas es mantener un Derecho previo al Derecho positivo –a la ley positiva– y que es el que fundamenta los derechos de la persona. En definitiva fundamentan “los derechos en una esfera jurídica que precede al Derecho que pueda establecer el legislador. Los derechos eran un patrimonio subjetivo existente por sí mismo que debía mantenerse inalterado y protegido de todas las posibles amenazas, primero de las externas provenientes el Parlamento inglés y luego de las internas que hubiesen podido nacer de un legislador omnipotente”<sup>7</sup>.

En las declaraciones americanas, los derechos subjetivos –e igualmente los principios de justicia positivizados en la Constitución– son completamente independientes de la ley, es decir, son previos y supraordenados a ella. En la Declaración francesa nuestras reivindicaciones y derechos los depositamos en la ley. La soberanía de la ley, el principio de legalidad, la ley como manifestación de la voluntad general, la racionalidad de la ley etc. son principios y postulados que hacen ver la importancia de la ley como meta a alcanzar y como origen de todos nuestros derechos.

Nuestro autor se sitúa mucho más en la línea de las posturas defendidas por las declaraciones americanas que por la Declaración francesa. Para él “si el Derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios”<sup>8</sup>.

Pero sin embargo, para Zagrebelsky<sup>9</sup>, el contenido de los principios constitutivos del ordenamiento jurídico depende del contexto cultural del que forman parte, y en consecuencia el Derecho se entiende “como un sistema de valores que no puede ser fijado de antemano, al modo de los iusnaturalismos racionalistas, sino que tiene que reflejar las valoraciones sociales. Pero unas valoraciones que son cambiantes y plurales, porque cambiante y plural es el entramado social del que emanan”<sup>10</sup>.

Para estos autores, estos valores de libertad, justicia, seguridad, igualdad, pluralismo político etc. no son exigencias de un Derecho Natural, establecidas en base a la razón o a la naturaleza y con carácter universal y ahistórico, “sino que constituyen el mayor rasgo de orgullo del Derecho positivo.

<sup>7</sup> G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 54.

<sup>8</sup> G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 110.

<sup>9</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, principalmente la página 124.

<sup>10</sup> M. GASCÓN ABELLÁN, “Presentación: La concepción del Derecho en “Derecho duc-til”, *Anuario Filosofía del Derecho*, tomo XIII-XIV, 1996-1997, p. 18.



Su contenido se concibe apriorísticamente como objetivo, pero se trata de una objetividad que depende del contexto cultural del que forman parte<sup>11</sup>, lo que sucede, y estamos totalmente de acuerdo con Marina Gascón, es que ese contexto cultural no proporciona a esos valores un significado unívoco y estable, lo que en nada ayuda a esas exigencias de certeza y seguridad.

## VALORES Y NORMAS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

La Constitución española de 1978, en la línea de la filosofía liberal recogida y encarnada en las distintas democracias occidentales, predica del ser humano una serie de valores, que fundamentan una serie de derechos, que le corresponden a la persona con anterioridad al Estado. Esto podemos verlo en el Preámbulo donde se proclama la voluntad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos...”<sup>12</sup>, y en el artículo 10.1 cuando nos dice “que la dignidad de la persona, **los derechos inviolables que le son inherentes**, el libre desarrollo de la personalidad...son el fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>11</sup> M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>12</sup> Aquí se habla de “Derechos Humanos”, sin embargo en el Título I se utiliza la expresión “Derechos Fundamentales”. El profesor Peces-Barba, miembro de la ponencia, en su obra *Derechos Fundamentales*, Universidad Complutense de Madrid, 1983, en las pp. 13 y ss. (más en concreto en la nota dos) argumenta a favor de la expresión “Derechos Fundamentales” y critica la terminología de “Derechos Humanos”, defendida, entre otros, por el profesor Manuel Atienza. El Profesor Peces-Barba –como el profesor Atienza– también es partidario de una postura historicista, pero entiende que esto “no es motivo para hablar de derechos humanos y no de derechos fundamentales. Se puede hablar, dice, de derechos fundamentales considerando como tales, en cada momento histórico, a los que culminan en la Constitución y el ordenamiento jurídico y positivizan los valores históricos más relevantes con un fundamento histórico suficiente y, por supuesto, conquistas históricas y no concesiones divinas”. El profesor M. Atienza, en el libro colectivo *Política y Derechos Humanos*, Valencia, Fernando Torres, 1976; y en su trabajo “Sobre la clasificación de los Derechos Humanos en la Constitución”, recogido en *la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 2, 1979 (Monográfico: Los Derechos Humanos y la Constitución), en la nota tres de la p. 125, entiende inadecuada la denominación del Título I de nuestra Constitución “De los derechos y deberes fundamentales”, y critica la expresión “Derechos Fundamentales” por recordar, dice, esencias apriorísticas que algunos pretendieron descubrir en el Derecho, y que situarían fuera de la historia. Para M. Atienza “Los Derechos Humanos no solo son “humanos” porque sus destinatarios sean los hombres sino, y “fundamentalmente”, porque sus creadores son los hombres; su origen no está en los cielos, sino en la tierra; son conquistas históricas y no concesiones divinas”.

Parece claro –aunque algunos lo matizarían y en definitiva lo negarían– que estamos dentro del espíritu de esa corriente iusnaturalista a la que hace mención el profesor Truyol Serra cuando señala que “decir que hay “derechos humanos” o “derechos del hombre” en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”<sup>13</sup>.

Además, de esta forma, nuestro ordenamiento jurídico se incorpora y entronca con esa corriente constitucionalista protectora de los derechos humanos, que se inicia con la Constitución de 1808, y que vamos ampliando y enriqueciendo con las Constituciones de 1812, de 1837, de 1869, y con la Constitución de 1931, que recoge un catálogo bastante completo de derechos humanos y crea, por primera vez en nuestro país, el Tribunal de Garantías Constitucionales que conocerá de los recursos de amparo, cuando la reclamación ante los tribunales ordinarios haya sido ineficaz<sup>14</sup>.

El propósito de nuestros constituyentes (siguiendo esta corriente nacionalista, y también internacionalista, como tendremos ocasión de ver a lo largo de este trabajo), como muy bien señala P. Lucas Verdú, ha sido reconocer, proteger y garantizar “una amplia gama de derechos y libertades cuyos contenidos corresponden a los valores supraconstitucionales proclamados desde el preámbulo y en el título preliminar”<sup>15</sup>.

Todo esto figura recogido en nuestra Constitución en el Preámbulo, en el Título Preliminar y en el Título I (capítulos I-II-III-IV y V), sobre todo en la Sección 1ª y 2ª del capítulo II. En ellos se explicita la llamada por alguno “formula política de la Constitución”<sup>16</sup>, y en ellos se recoge el catálogo de

<sup>13</sup> A. TRUYOL SERRA, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 11.

<sup>14</sup> Cfr. J.L. ALBACAR LÓPEZ, *La protección de los Derechos Fundamentales en la nueva Constitución española*, Madrid, Ministerio del Interior, 1979, pp. 29 a 32.

<sup>15</sup> P. LUCAS VERDÚ, “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, p. 28, recogido en *la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 2, 1979 (*Monográfico sobre Derechos Humanos: Los Derechos Humanos y la Constitución de 1978*).

<sup>16</sup> Vid. P. LUCAS VERDÚ, “El Título I del Anteproyecto Constitucional (la fórmula política de la Constitución)”, recogido en *Estudios sobre el proyecto de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978, pp. 11 a 30. Vid. También su artículo, citado con anterioridad “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales” pp. 8 a 38.





derechos fundamentales, a la vez que se regula la suspensión de los mismos, cuando ello es posible, y se especifican las garantías especiales que nuestro ordenamiento jurídico ofrece para la protección de los mismos.

Pero partiendo de la antesala que, a modo de introducción, hemos fijado al principio de este trabajo, y siguiendo la clasificación de Lowestein<sup>17</sup>, de que nuestra Constitución es una Constitución normativa, es decir, es derecho válido y eficaz, creo que debemos hacer alguna pequeña, pero fundamental, reflexión acerca del Título Preliminar y en orden a explicar el paso entre el nivel ético-valorativo y el nivel jurídico.

El Título Preliminar es, sin duda alguna, un Título complejo en cuanto se recogen en él preceptos y disposiciones de naturaleza e importancia muy variadas. Sin entrar, de momento, en ninguna consideración cualitativa o jerárquica, podemos hacer mención a los siguientes contenidos:

Primero se fija el modelo de Estado, como un Estado social y democrático de Derecho. Se establece el fundamento ideológico valorativo de todo nuestro ordenamiento, y en este sentido se señalan en el artículo 1.1 como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Como expresión de ese pluralismo político, se hace mención a los partidos políticos, y finalmente, dentro del Estado social y democrático, se reconoce un papel importante a los sindicatos (arts. 6 y 7).

En segundo lugar, se establecen las bases políticas necesarias para fundamentar la nueva forma política del Estado español, es decir, la Monarquía parlamentaria, y el reconocimiento del Derecho a la autonomía de las nacionalidades y de las regiones que lo integran (arts. 1.2; 1.3 y 2).

En tercer lugar, se hacen una serie de disposiciones en cuanto a la lengua oficial del Estado, la formación de la bandera española, y finalmente se fija la capital del Estado en la villa de Madrid (arts. 3, 4 y 5).

Por último, y en cuarto lugar, se fijan una serie de principios: principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad, seguridad

<sup>17</sup> M. HERRERO DE MIÑÓN, en su trabajo "En torno a la aplicación de la Constitución", recogido en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, en la p. 1219 nos dice: "A partir de Lowestein se ha vulgarizado la llamada clasificación ontológica de las constituciones, según la cual, se distinguen tres tipos: La Constitución nominal, carente de realidad existencial, puesto que el proceso político discurre al margen de sus enunciados, solo pretendidamente normativos; La Constitución semántica, puro reflejo de una situación de hecho a la que en nada afectaría la desaparición de las supuestas normas; La Constitución normativa, esto es, utilizando la terminología kelseniana, aquella que no es solo válida, sino además también eficaz".



jurídica etc. y se indica que todos los ciudadanos y los poderes públicos (que tienen la obligación de crear las condiciones para alcanzar y desarrollar los derechos fundamentales) deberán estar sometidos al ordenamiento jurídico (principio de legalidad) (art. 9.).

Dentro de este contenido tan heterogéneo y complejo del Título Preliminar, en el que parecen asomarse contenidos básicos y fundamentales junto a contenidos de menor importancia (parece difícil poder meter dentro de un mismo apartado la ubicación de la capital del Estado, o la oficialidad del castellano, o la formación de la bandera, junto a todo el aspecto valorativo y principialista), todo el mundo se detiene y considera como más importante lo relativo a los valores superiores del ordenamiento jurídico que se recogen en el artículo 1.1 (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), y lo relativo a los principios jurídicos a que se hace referencia en el artículo 9.3. Y en base a estos dos apartados, más al primero que al segundo, se le atribuye al título preliminar un carácter fundante del ordenamiento e incluso de norma supraconstitucional con respecto al resto de la Constitución y del ordenamiento.

Por eso muchos se preguntan –y para mí en estos momentos es el interrogante fundamental– por la naturaleza y por el alcance jurídico de esos valores superiores del ordenamiento, y por el rango jerárquico de los mismos<sup>18</sup>.

Yo diría que el Título Preliminar (entendiendo por tal la expresión de esos valores superiores, y por lo tanto ciñéndome a ellos no solo ahora, sino a lo largo de todo este trabajo), independientemente de lo afortunado o lo desafortunado de la expresión<sup>19</sup>, es para todo el mundo un título fundamental y de capital importancia. Pero mientras para unos, tiene un valor jurídico importante e incluso supraconstitucional, es decir, superior al ordenamiento jurídico y al resto de la Constitución; para otros, aún manteniendo su impor-

---

<sup>18</sup> Vid. P. LUCAS VERDÚ, “El Título I del Anteproyecto constitucional (la fórmula política de la Constitución)”, recogido en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978, p. 15.

<sup>19</sup> A Pablo Lucas Verdú esta denominación no le parece afortunada, mientras que Oscar Alzaga cree que la designación es acertada y que ya fue utilizada por la Constitución de 1931. Vid. P. LUCAS VERDÚ “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los Derechos y libertades fundamentales” p. 13, recogido en *la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm 2, 1979 (*Monográfico sobre derechos humanos: “Los Derechos Humanos y la Constitución española de 1978”*). Vid. También O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pp. 71-72.



tancia capital y fundamental, no tienen valor jurídico, y solamente tienen un valor político, ideológico o valorativo.

Ya he apuntado cual va a ser mi postura al respecto: yo entiendo que el título preliminar tiene una gran importancia a nivel político, ideológico, valorativo y, si se quiere, utópico, pero me parece desacertado convertir todo eso en norma jurídico positiva.

Como ejemplo de quienes defienden el valor jurídico del título preliminar podríamos citar a la mayor parte de la doctrina que sigue la senda trazada por el “neconstitucionalismo” o por el “neopositivismo”, pero quisiera mencionar expresamente, dentro de nuestro marco constitucional, al profesor Lucas Verdú y al profesor Peces-Barba, quienes entienden, de una forma u otra, que en este título preliminar se positivizan unos contenidos éticos o de justicia que se pretenden realizar a través del Derecho<sup>20</sup>.

Su postura es, en cierto sentido, más fuerte que la de Dworkin, pues no es que entiendan que además de las reglas o normas jurídico-positivas hay unos valores o exigencias de la justicia que también son Derecho –e incluso en un nivel superior–, sino que entienden que esos valores o exigencias de la justicia al venir recogidos en la Constitución son auténticas reglas o normas jurídico-positivas. También se puede entender su postura como más débil que la de Dworkin, en cuanto entienden que esas “exigencias valorativas” si no están recogidas y positivizadas no serían “normas jurídicas”.

Pero, en este punto, el pensamiento de Lucas Verdú y de Peces-Barba creo que no está exento de abiertas contradicciones. Es curioso ver, por ejemplo, como el profesor Lucas Verdú resalta, con gran acierto, el papel ideológico y político del título preliminar, y sin embargo después, y sin dar una explicación del salto, convierte todo esto en jurídico. En mi opinión, tal vez de por sentado que todo lo que figura recogido y positivizado en la Constitución (norma jurídica suprema) sin más ya es norma jurídico-positiva. En cualquier caso, creo que esto merecería una pequeña explicación.

---

<sup>20</sup> G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, en las pp. 12 y 13 dice: “Mi punto de vista es que este precepto rompe la tradicional dialéctica Derecho natural-Derecho positivo que parecía condenar a la cultura jurídica moderna a un callejón sin salida, a través de una correcta formulación de la relación Poder-Derecho y de una positivización de los contenidos éticos o de justicia que el poder pretende realizar a través del Derecho y que son esos valores superiores”. Y en la página 102 se dice que esos valores superiores “son la norma básica material sobre normas y criterio de todas las normas del ordenamiento”.

Para este profesor, el título preliminar –denominación que no le parece en absoluto afortunada–<sup>21</sup> tiene capital importancia puesto que contiene, aunque sea de forma implícita, los tres elementos de lo que él llama “la fórmula política”: el techo ideológico demoliberal; la organización jurídico-política que configura una monarquía parlamentaria; y una determinada estructura socioeconómica. Y es que precisamente la función del título preliminar, para Lucas Verdú, es identificar el régimen político en sentido demoliberal, es decir, un Estado social y democrático de Derecho; fundamentar el nuevo régimen en una serie de valores superiores del ordenamiento jurídico de carácter supraconstitucional (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político); y servir como criterio de interpretación de la Constitución y del ordenamiento jurídico<sup>22</sup>.

Nada que objetar a este papel político-ideológico del título preliminar, lo que ya no me resulta tan claro es pretender juridificar todo esto. En este sentido el profesor Lucas Verdú nos dice que el valor **jurídico-político** del título preliminar es: “justificar ideológicamente la Constitución frente al régimen sustituido por la vía de la reforma política (que en el fondo ha sido una autorrupción); fundamentar el nuevo régimen monárquico parlamentario”<sup>23</sup>, y fijar las directrices interpretadoras de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico con arreglo a esos valores superiores<sup>24</sup>.

Ese techo ideológico de la Constitución y del Estado Social y Democrático de Derecho, ese horizonte utópico de justicia, libertad e igualdad al que a de tender el Derecho y el Estado, aunque fijen las directrices inter-

<sup>21</sup> En este sentido se muestra contrario al profesor Oscar Alzaga quien, como ya vimos, sostiene lo afortunado de esa designación, que ya fue utilizada por la Constitución de 1931. Pablo Lucas Verdú “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, *op. cit.*, p. 13. Y O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, *edi. cit.*, pp. 71-72.

<sup>22</sup> Cfr. P. LUCAS VERDÚ “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, *op. cit.*, pp. 1,11,12 y 13.

<sup>23</sup> P. LUCAS VERDÚ, “El Título I del anteproyecto constitucional (la fórmula política de la Constitución”, *op. cit.*, p. 16.

<sup>24</sup> En este sentido no está de acuerdo con el profesor Alzaga, que cree que el título preliminar debe ser entendido como un título político, y por su parte entiende que no le “parece acertado considerar al título preliminar como título pórtico, porque no es una calificación técnico-jurídica y mucho menos jurídico-política, que son las que cuadran con una Constitución política, y además parece deducirse de tal denominación una desvalorización del citado título”. P. LUCAS VERDÚ “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, *edi. cit.*, p. 15. Véase también la 14.

pretadoras del ordenamiento jurídico, ¿puede ser entendido como auténtica “norma jurídico positiva” por el mero hecho de venir recogido en la Constitución?

Yo no comparto el núcleo fuerte de esta teoría –la positivización de los valores, los valores como normas jurídico-positiva, etc.–, aunque, como el razonamiento es tan complejo, sí acepto otros aspectos más débiles de la misma. Comprendo que esto, en estos momentos, quede todavía bastante impreciso y poco definido, pero espero que a lo largo de este trabajo se puedan ir viendo las tesis defendidas por estos autores y las razones que me han llevado a discrepar en lo fundamental.

Todo esto se advierte más claramente en el pensamiento del profesor Peces-Barba, ponente constitucional, cuya postura acerca de los valores superiores de la Constitución es muy clara y en la que, por todas estas razones, desearía detenerme algo más.

La tesis que sostiene consiste en señalar que el artículo 1º.1 de nuestra Constitución<sup>25</sup> rompe y evita el diabólico y falso dilema Derecho natural-Derecho positivo, por cuanto se trata de la positivización de unos contenidos éticos o de justicia (los valores superiores) que no deben ser entendidos de forma abstracta, sino concretados en la historia de la cultura jurídica y política de nuestra comunidad. Esos valores, al estar positivizados, se configurarían como una auténtica norma jurídica con un contenido objetivo y material, hasta el extremo de erigirse en “la auténtica norma jurídica básica” de la que dependen todas las demás normas del sistema.

De esta manera, dice, “se supera tanto el positivismo cerrado a valores, como el iusnaturalismo idealista, que desconsidera al Derecho positivo, a través de la positivización de valores”<sup>26</sup>.

Participaría, pues, de la tesis de E. Bloch<sup>27</sup> que decía que la Escuela histórica había crucificado al Derecho natural en la cruz de la Historia, y participaría (aunque en ningún caso pretendo identificarlo, pues, a mi juicio, son muchos los matices diferenciadores) también de la opinión, bastante genera-

---

<sup>25</sup> Artículo 1º.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

<sup>26</sup> G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 54.

<sup>27</sup> Cfr. F. GONZÁLEZ VICEN, *De Kant a Marx (Estudios de Historia de las Ideas)*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1984, p. 139.

lizada hoy día, de que “el constitucionalismo, tal como señala Atienza<sup>28</sup>, ha crucificado al positivismo jurídico en la cruz de la Constitución”.

El artículo 1º de la Constitución según el cual España se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, es uno de esos artículos (tal vez junto con el artículo 9.2 y pocos más) que el profesor Peces-Barba siente más suyos y de los que se siente más orgulloso, por lo menos en cuanto a su espíritu, quizás no tanto en cuanto a su forma.

Prueba del importante papel que él mismo jugó en la inclusión de este artículo en el texto constitucional es el comentario que nos hace cuando dice que la estructura de este artículo ni es habitual, ni tiene precedente en el constitucionalismo comparado y que “responde a un punto de vista del Constituyente más próximo a la Filosofía del Derecho que al Derecho constitucional, plataforma habitual de este tipo de artículos que abren las Constituciones”<sup>29</sup>. Pues bien, de todos los miembros de la Ponencia Constitucional, el único especialista en Filosofía del Derecho, y por tanto con una mayor preparación filosófico-jurídica, era el profesor Peces-Barba, y en consecuencia era él el único que podía imprimir este sello filosófico-jurídico, frente a todos los demás miembros más inclinados hacia el Derecho constitucional.

Sin embargo, su redacción no le parece muy acertada, pues, por un lado, dice que este precepto, al incluir la “justicia” y “el pluralismo político”, es innecesariamente reiterativo, ya que el pluralismo político es un elemento del valor libertad, y el contenido material de la justicia se diluye en los demás valores, sobre todo en el valor libertad e igualdad<sup>30</sup>. En esto parece participar de la postura mantenida por J. M<sup>a</sup> Vilanova<sup>31</sup> que entiende la justicia como el centro radial de todos los demás valores (fundantes unos y fundados otros), y que de alguna forma los armoniza, les asigna el lugar y la proporción adecuada a cada uno, al tiempo que se concretiza y se realiza en cada uno de ellos. La justicia por sí sola no existe, lo que sí existiría sería una paz justa, un orden justo, una seguridad justa, un poder justo etc.

<sup>28</sup> M. ATIENZA, *El Derecho como Argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, p. 44.

<sup>29</sup> G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, op. cit., p. 12.

<sup>30</sup> Cfr. G. PECES-BARBA, con la colaboración de Luis Prieto Sanchís *La Constitución española de 1978, Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1984, pp. 35 y 36. También en su libro *La España civil*, op. cit., pp. 147 y ss.

<sup>31</sup> Cfr. J. M<sup>a</sup>. VILANOVA, *Filosofía del Derecho y Fenomenología Existencial*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973, pp. 260 y 261.



Pues bien, los valores que se recogen en este precepto (más algún otro, pues el profesor Peces-Barba es muy explícito al señalar que no se puede concluir que los valores superiores sean solamente los explicitados en este precepto, pues, por lo menos, habría que añadir la seguridad jurídica, a la que se hace referencia en el Preámbulo, y la solidaridad<sup>32</sup>) y que figuran en el frontispicio de nuestro texto constitucional, para Peces-Barba ocupan un lugar privilegiado en la estructura del ordenamiento jurídico, y son “los cuatro faros que guían, explican e interpretan la voluntad del legislador constituyente, y punto de partida –yo diría mejor, “de llegada”– de todo el resto del ordenamiento jurídico<sup>33</sup>. Son los objetivos que el Estado social y democrático de Derecho pretende alcanzar a través de sus normas. Son el fundamento, la meta o el fin que se propone alcanzar nuestro Derecho. En definitiva, dice Peces Barba, “representan los ideales que una comunidad decide erigir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico”<sup>34</sup>.

Todo lo anteriormente expuesto es pensamiento extractado del profesor Peces-Barba –coincidente con el de Lucas Verdú– y que yo comparto al cien por cien. Pero lo comparto –y aquí creo que ya no coincidimos– porque entiendo que el artículo 1º de la Constitución es el horizonte utópico al que, según el constituyente, ha de intentar acercarse el Derecho de un país social y democrático. Este horizonte utópico, en contra de lo que sucede con las llamadas “Sociedades Ideales”<sup>35</sup>, no se alcanza mediante la idealización o transformación de la naturaleza<sup>36</sup>, sino que pretende alcanzarse o acercarse a él mediante el perfeccionamiento de las estructuras sociales y jurídicas, para así conseguir el bienestar y la felicidad del individuo. Precisamente Bruno Frey y Alois Stutzer<sup>37</sup> señalan que “el primer grupo de factores que influyen

---

<sup>32</sup> Cfr. G. PECES-BARBA, *La España civil*, op. cit., p. 148. y Cfr. A. LLAMAS GASCÓN, *Los valores jurídicos como ordenamiento material*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993, p. 244.

<sup>33</sup> G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, op. cit., p. 17, y también la 89.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pg. 42.

<sup>35</sup> Vid. M.A. RAMIRO AVILES, *Utopía y Derecho. El Sistema Jurídico en las Sociedades Ideales*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

<sup>36</sup> Vid. J. C. DAVIS, *Utopía y la Sociedad Ideal. Estudio de la literatura utópica inglesa 1516-1700*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

<sup>37</sup> Bruno FREY y Alois STUTZER “Cuales son las fuentes de la felicidad”, recogido en el libro *Felicidad. Un enfoque de Derecho y Economía*, compilado por Andrés Roemer, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 4.

en el bienestar se relacionan con las condiciones institucionales (o constitucionales) que existen en una sociedad y su economía de las cuales la democracia es uno de los factores más importantes". Luego el Derecho es algo fundamental para estructurar la sociedad de tal forma que se pueda acercar y conseguir el mayor grado posible de ese horizonte utópico. El Derecho es algo bueno para conseguir la felicidad que nos reportan esos valores superiores, ya que el Derecho es un medio para configurar la sociedad de tal manera que en ella se realice lo máximo posible de ese horizonte utópico.

Eduardo Galeano en su obra *Las palabras andantes*, hablando de la fuerza ejemplarizante de la Utopía, viene a decirnos que la utopía está en el horizonte, que cuanto más nos acercamos a ella más se aleja, que por mucho que caminemos nunca la alcanzaremos...pero precisamente, dice, sirve para eso, para enseñarnos a caminar<sup>38</sup>.

Y ello es así porque la utopía por esencia nunca es realizable en su totalidad, siempre tiene una dimensión inalcanzable que es la que mantiene vivo el deseo de perfección y de felicidad del ser humano, pues tanto la perfección como la felicidad no consisten solo en poseer sino también en luchar para alcanzar algo.

Esta sería la función del artículo primero de la Constitución, el servir de guía o camino a todos los operadores jurídicos en orden a estructurar el Derecho y en orden a interpretar ese Derecho de la manera más adecuada a ese fin.

El problema, en muchos casos, está en que ese horizonte es borroso y tampoco tenemos claro cual es el Derecho más adecuado para conseguirlo. Para algunos, por ejemplo, toda la legislación sobre matrimonios de gays y lesbianas sería un eslabón más en el acercamiento y la realización de esa utopía de igualdad (del valor igualdad) mientras que, para otros, toda esta legislación supondría un paso atrás en cuanto que lesionaría la esencia misma del matrimonio y el principio de "trato desigual a quienes son desiguales". También la ley de Identidad de Género, aprobada por el Congreso el uno de marzo de 2007, que permite a los transexuales con "disforia de género" cambiar de nombre y de sexo, puede entenderse como un paso más en la realización y en el acercamiento a esa utopía de libertad y de igualdad o puede entenderse, por el contrario, como un grave atentado a la misma naturaleza.

Pero lo que durante algún tiempo me ha hecho reflexionar, y de momento me inclino a no admitir, aunque la opinión tal vez más generalizada

---

<sup>38</sup> Cfr. E. GALEANO, *Las palabras andantes*, Siglo XXI, Madrid, 2001, pp. 309 y ss.





sea otra, es que estos “valores superiores” sean auténticas normas jurídicas, y en consecuencia sean Derecho positivo. Aquí es donde yo advierto más contradicciones en el pensamiento del profesor Peces-Barba, a la hora de conceptualizar esos “valores superiores” y a la hora de acotar el sentido que tienen los valores superiores en nuestra Constitución<sup>39</sup>.

Primero nos dice que los “valores superiores” **no son un ideal, no son un consejo ni una orientación**, sino que tienen carácter normativo, es decir, son auténticas normas jurídico-positivas.

A continuación afirma que los “valores superiores” “representan los ideales que una comunidad decide erigir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico”.

Yo me esfuerzo en compatibilizar ambas cosas, pero la verdad es que no llego a saber si son o no son los “ideales” –ese horizonte utópico al que yo antes me refería– que se propone alcanzar el ordenamiento jurídico, o si son “normas” o si son “Ideales normativizados o positivizados”.

También señala que esos valores son normas, **pero no en su totalidad pues, en parte, siguen existiendo como dimensiones de la moralidad crítica de esos valores positivizados**. La verdad es que tampoco me resulta fácil saber hasta donde esos valores son normas y a partir de que momento esos mismos valores comienzan a ser moralidad crítica de esas normas.

No es ésta una temática fácil, tal vez por eso creo que merece la pena esforzarse en poner algo de luz ante tanta complejidad e intentar recomponer el espejo de la verdad roto en mil pedazos.

Primero habrá que conceptualizar esos valores superiores e intentar distinguirlos no solo de los llamados principios generales del Derecho –cosa, a mi juicio, relativamente fácil– sino también de los principios de justicia, –lo cual ya es más difícil–. Se ha escrito mucho sobre la distinción entre principios y reglas, –aunque la cuestión sigue estando muy poco clara–, pero se ha escrito muy poco sobre la distinción entre valores y principios.

El profesor Peces-Barba<sup>40</sup> analiza los valores superiores en relación con los “principios generales” –tal como aparecen recogidos en el artículo 9.3 de la C.E.–, en relación con los principios rectores de la política social y económica –Capítulo III del Título I–, y en relación con los principios señalados en los artículos 103.1; 117.5; 132.1 (eficacia, jerarquía, descentrali-

<sup>39</sup> Cfr. G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, op. cit., pp. 42,43,44, y 45.

<sup>40</sup> Cfr. G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, op. cit., pp. 39 y ss.

zación, unidad jurisdiccional, inalienabilidad, imprescriptibilidad etc.). Entiende que no se pueden confundir, porque estos principios generales no poseen el alcance de totalidad ni de fundamentalidad que poseen los valores superiores; y porque esos principios son, en palabras de Carrió, que él cita y comparte, “generalizaciones ilustrativas obtenidas a partir de las reglas del sistema”, es decir, son principios extraídos de ese ordenamiento jurídico.

Precisamente la confusión, dice Peces-Barba, entre valores y principios se hubiese producido de haber sustituido en el texto constitucional “valores superiores” por “principios” tal como pretendía el senador Cela, apoyado por UCD, y por el senador Villar Arregui.

La verdad es que la expresión “principios jurídicos” ha venido siendo utilizada con muchos y muy diversos significados<sup>41</sup>. Yo me atrevería a simplificar y a reducir estos significados a dos: “Principios Generales” –entendidos como normas muy generales, como normas vagas, como normas pragmáticas y como normas jerárquicamente superiores– y “Principios de Justicia” –entendidos como principios que expresan y recogen los valores superiores de un ordenamiento–.

Teniendo esto en cuenta, tal vez, apunto yo, el senador Cela utilizaba la expresión principios no como “principios generales”, sino como “principios de justicia” en cuyo caso la confusión, a la que hace referencia el profesor Peces-Barba, sería sustancialmente menor.

Por otra parte sé que en la doctrina no se han hecho diferencias claras entre los “principios de justicia” (en adelante “principios”) y los valores; creo que tanto los valores como los principios tienen una gran carga de idealidad y de abstracción, que independientemente de la concreción histórica que puedan presentar, hacen muy difícil su tratamiento. No obstante, yo utilizaría el término valor para señalar ese extremo más teórico, más ideal y menos práctico o material, y dejaría –dentro de esa jerarquización– en un nivel inferior a los principios que tienen una mayor dimensión práctica. Creo que Robert Alexy<sup>42</sup>, cuando indica que “los principios y los valores son por tanto lo mismo, contemplado en un caso bajo un aspecto deontológico, y en otro caso bajo

<sup>41</sup> Vid. M. ATIENZA, y J. RUIZ MANERO, “Sobre Principios y Reglas” recogido en la revista *Doxa*, núm. 10, principalmente las páginas 103 y ss.

<sup>42</sup> R. ALEXY, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, núm. 5, pp. 139-151, en concreto la p. 145.



un aspecto axiológico”, está moviéndose en este sentido de mayor practicidad para los principios y mayor dimensión teórica en los valores.

Esa escala de concreción, de objetividad, de seguridad y sobre todo de racionalidad práctica comenzaría con las reglas jurídicas, continuaría con los principios y terminaría con los valores.

Partiendo, pues, de la abstracción, de la vaguedad, de la indeterminación etc. que comparten tanto los principios como los valores, la única diferencia entre éstos es ese plus de idealidad y de teoriedad y en definitiva de abstracción que tienen los valores en relación con los principios.

En la mayoría de los casos –lo que normalmente se llaman “casos fáciles”– las reglas son criterios concretos, claros, ciertos y seguros, en cuanto que configuran el supuesto de hecho de forma cerrada y pueden exigir un pleno cumplimiento. Y aunque haya necesidad de interpretarlas, sin embargo los criterios interpretativos que se emplean son criterios que gozan de un alto grado de consenso. Pero a medida que nos vamos alejando de ese nivel de certeza y nos vamos gradualmente adentrando en ese nivel de abstracción, de indeterminación, y de idealidad teórica, vamos perdiendo toda objetividad y toda claridad. Efectivamente cuanto más nos alejamos de ese extremo de concreción normativa, más nos vamos alejando –de forma gradual– del mundo jurídico y adentrándonos, cada vez más, en un mundo de moralidad, en un mundo prelegal, preformativo, cada vez más abstracto, más teórico, más cercano a la idea, y más alejado de todo tipo de objetividad y de materialidad, en definitiva un mundo más utópico por cuanto es irrealizable en su totalidad.

Avanzando en esa escala llegaríamos a los principios, más teóricos, más abstractos, más vacíos, más evidentes, sin contenido alguno objetivo y material, y en consecuencia sin capacidad de ser excepcionados. De ellos no se deduciría absolutamente nada, y por tanto no tendrían capacidad para servir de criterio para nada y para nadie. Y finalmente en el extremo más lejano de esa objetividad y claridad, y sobre todo de esa racionalidad práctica, estarían sin duda alguna los valores.

Muchos autores, prescindiendo de este mayor grado de idealidad y de este mayor nivel teórico de los valores, llegan a identificar principios y valores. Precisamente por esto, no es de extrañar que los principios –en el mundo del Derecho y como criterios de regulación de las conductas– tengan hoy una imagen bastante negativa. Y por eso mismo tampoco es de extrañar que unos los califiquen de oscuros, otros de impenetrables, otros de vacíos, y fi-



nalmente algunos, como el profesor Hernández Marín, lleguen a negar su misma existencia<sup>43</sup>.

Yo si se trata de distinguir entre principios y valores por una parte y reglas jurídicas por otra, no veo inconveniente alguno en identificar los valores con los principios, dejando esos matices diferenciadores entre principios y valores para una reflexión posterior.

## RACIONALIDAD DEL DISCURSO PRÁCTICO

Hay un movimiento doctrinal bastante amplio, que hemos ido reflejando a lo largo de este trabajo, que pretende confundir “principios-valores” con normas jurídicas. Yo creo que la razón de todo este confusionismo está en situar a los “principios-valores” y a las reglas en la relación de lo fundamental a lo fundamentado, y de lo general a lo particular, es decir, en una relación de deductivismo o inductivismo<sup>44</sup>. Parece que lo particular se va deduciendo de lo general conforme a un rigor lógico deductivo ya expuesto por Aristóteles.

Pero hay que tener en cuenta que la razón no aparece a escala de un “principio-valor” que se desarrolla en un plano puramente teórico, porque de un “principio-valor” nada se puede deducir sino su propia reiteración, precisamente por eso no pueden tener excepciones. La razón comienza a actuar en el discurso práctico, por eso no tiene sentido partir de una idea de ciencia en un sentido antiguo o aristotélico, es decir, como un saber que partiendo de unos principios o axiomas es capaz de deducir toda una serie de proposiciones ordenadas sistemáticamente.

<sup>43</sup> Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Historia de la Filosofía del Derecho contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1986. Vid. también a L. PRIETO SANCHÍS, *Sobre Principios y Normas: Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 20, donde señala varios autores y corrientes contrarias a los principios.

<sup>44</sup> Estoy de acuerdo con R. Hernández Marín cuando señala que la primera crítica que se le puede hacer a los principios jurídicos es que “una golondrina no hace verano, que de un conjunto de entidades proposicionales particulares no es deducible una entidad proposicional general de la cual se deduzcan esas entidades proposicionales particulares y otras entidades proposicionales particulares distintas”...Para este autor “pensar que, además de las disposiciones legales particulares, existen principios jurídicos abstractos que inspiran o se realizan en esas disposiciones es como pensar que, además de los animales (o plantas) particulares, existe un animal (o planta) abstracto que inspira o se realiza en aquellos”. En R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Historia de la Filosofía del Derecho contemporáneo*, op. cit., p. 311.

Gustavo Bueno nos dice que “la distinción entre principios y reglas no puede reexponerse meramente a partir de la oposición entre lo general y su aplicación (o *progressus*) a lo particular; o bien, a partir de la oposición entre lo particular dado y su regreso a los principios generales”<sup>45</sup>.

La relación existente entre “principios-valores” y reglas –relación y distinción que está presente en todos los campos del saber– es más bien la que existe entre lo especulativo y lo práctico. De ahí que, dado el carácter teórico y abstracto de los “principios-valores”, es posible que exista coincidencia en los “principios-valores” y discrepancia en las reglas o a la inversa es posible coincidir en reglas o juicios prudentiales y discrepar de forma radical en los “principios-valores”. La relación entre los “principios-valores” y las reglas (o consecuencias prácticas) no es lineal sino más bien circular y dialéctica, los principios lo son en función o en virtud de las consecuencias prácticas a través de su alianza con otros principios.

Yo comparto totalmente la idea expuesta por G. Bueno al afirmar que el único criterio absoluto de diferenciación entre “principios-valores” y reglas es precisamente que los “principios-valores” no tienen excepciones, mientras que las reglas sí tienen excepciones, y además estas excepciones suponen la confirmación de esas reglas. El hecho de que los “principios-valores” no tengan excepciones se debe sin duda a su carácter teórico y abstracto. “Lo que se considera como una excepción a los principios no sería tal sino, más bien, el resultado de la composición, en una coyuntura determinada, de un principio con otros (no cabe conceptuar a una masa que asciende hacia las nubes –un cohete, un avión, una piedra– como una excepción a la ley de la gravedad, según la cual todos los cuerpos pesados tienden a descender hacia el centro de la tierra; ni cabe considerar una excepción al principio de la inercia, al planeta que describe una órbita elíptica). Las reglas, en cambio, tienen excepciones, porque las alternativas sobre las que ellas deciden no suelen ser disyuntivas, ni claras ni distintas, y caben coyunturas límites”<sup>46</sup>.

El punto de partida en el razonar práctico no está en los “principios-valores”, como muchas veces se piensa, sino en las reglas o los juicios prácticos que ya poseen su propia fuerza como argumentos de razón. La racionalidad no es algo externo a las reglas, y como las reglas van referidas a

---

<sup>45</sup> G. BUENO, “Principios y reglas generales de una Bioética materialista”, *Revista El Basilisco*, 2ª época, núm. 25, p. 61-72, en concreto la p. 65.

<sup>46</sup> *Ibidem* p. 68.

contextos pragmáticos, es lógico que la razón comience a actuar en el discurso entre distintos cursos de acción. Las reglas implican por sí mismas el ejercicio de la razón consistente en la confrontación o comparación de rutinas diferentes mediante el discurso como cálculo de consecuencias, para así poder llegar a una “rutina victoriosa”. Por lo tanto, tendremos que reconocer que la regla implica ya, por sí misma, el ejercicio de la razón, consistente en la confrontación o comparación de rutinas diferentes mediante el discurso en cuanto cálculo de consecuencias. Y que, al final, las reglas son “rutinas victoriosas” para una determinada acción, insertas o basadas en razones para la acción.

Las reglas son consecuencias del ejercicio de la razón, y estas consecuencias son criterios prácticos de la acción, para encauzar de una determinada manera la conducta. Estas reglas son siempre algo indeterminadas, algo imprecisas y algo borrosas, pues están fijadas dentro de unos niveles de racionalidad, pero siempre de forma apriorística, es decir, con anterioridad a la realización del supuesto de hecho al que, en principio, pretenden regular. Por eso una de las notas clásicas de las reglas jurídicas es la “generalidad”.

Todos esos grados de imprecisión, y toda esa textura abierta de las reglas debe ser cerrada una vez que se conozca, se interprete y se valore el supuesto de hecho. Y esto debe ser hecho por el juez con un pequeño grado de discrecionalidad, pero dentro de la racionalidad.

Volviendo, pues, a los principios y a los valores, parece que estamos en un mundo de abstracción, de vaguedad, de indeterminación, de idealidad, de moralidad, de falta de racionalidad práctica al no poder concluir de ellos absolutamente nada salvo su propia reiteración y al no poder presentar ni una sola excepción a los mismos.

Pues bien de todas estas notas o características yo creo que los valores tienen un plus en relación con los principios, de acuerdo con esa escala que habíamos establecido al principio. El mismo Peces-Barba participaría de esta idea cuando habla de la idea de totalidad de los valores superiores, diciendo que éstos son el todo y los demás principios o las demás notas definitorias del Estado de Derecho son partes de ese todo. Ese plus me permite ver en los valores de libertad, justicia igualdad, pluralismo político etc., y en consecuencia en el artículo 1.1 de la C.E., el horizonte utópico del Derecho. Esa utopía que me sirve de guía para caminar, que cuanto más nos acercamos a ella más se aleja para que sigamos caminando, pues la felicidad consiste en alcanzar logros y en luchar para alcanzar más.



Y yo me pregunto ¿tiene sentido defender que esta “totalidad” o esta utopía es una norma jurídica? ¿Tiene sentido mantener que ese máximo de idealidad, de abstracción, de moralidad y de falta de racionalidad práctica es Derecho positivo porque viene recogido en el artículo uno de la Constitución? Sinceramente pienso que no. Para el profesor Peces-Barba el artículo 1.1 de la C.E. está positivizando esos valores que tienen un fundamento racional e histórico representado por el consenso del constituyente ratificado luego en referéndum. En mi opinión el consenso es fácil obtenerlo a ese nivel teórico y de evidencia. Prueba de ello es que esos valores no son solo la perspectiva ético-jurídica del Estado social y democrático de Derecho, sino que también pueden ser el estandarte y la perspectiva de cualquier sistema jurídico-político –por muy totalitario y dictatorial que sea– y no solo del democrático y social. Sin embargo, la racionalidad solo se desarrolla, como ya hemos señalado, en el ámbito práctico y material, y eso es lo importante: ver como se concreta en el mundo práctico esa justicia teórica, y aquí el consenso es ya bastante más difícil.

Yo más bien creo que no se están positivizando unas ciertas exigencias éticas o de justicia, lo que de forma general podríamos llamar un “Derecho Natural”, sino que se está iusnaturalizando el Derecho Positivo, es decir, se está introduciendo el Derecho positivo en una esfera de moralidad abstracta, teórica o ideal, y en definitiva utópica, más propia de una etapa prelegal que de una auténtica etapa jurídica, preocupada, en primer lugar, por la seguridad jurídica.

La utopía de libertad, de justicia, de igualdad, etc., no es positivizable, por mucho que el profesor Peces-Barba nos diga que estos valores no son entendidos en abstracto, sino concretados en la historia de la cultura jurídico-política de nuestra comunidad. Esta concreción histórica se lleva a cabo a través de las normas jurídicas, pero no a través de los valores teóricos e ideales. Estaríamos ante el eterno problema que se planteó el pensamiento filosófico-jurídico griego y cristiano (patrística y escolástica) al intentar hacer compatible la tajante oposición entre un Derecho Natural inmutable y el condicionamiento histórico de todo orden jurídico<sup>47</sup>.

Para terminar, y a modo de conclusión, yo diría que los valores superiores recogidos en el artículo 1.1 de C.E. ( libertad, justicia, igualdad etc.) fun-

---

<sup>47</sup> Vid. J. DELGADO PINTO, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, en especial las páginas 13-114. Vid también M. RODRÍGUEZ MOLINERO, *Derecho Natural e Historia en el Pensamiento Europeo Contemporáneo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

cionan como horizonte utópico del Derecho –de ahí que la doctrina venga resaltando su carácter de elementos de optimización–, y como tal horizonte utópico –en su totalidad y fundamentalidad–, no puede figurar ni ser recogido nunca como una norma jurídico-positiva, lo contrario a mi me parece un auténtico “desafuero jurídico”.

LUIS MARTÍNEZ ROLDÁN

*Facultad de Derecho*

*Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas*

*Campus del Cristo S/N*

33006 OVIEDO

*e-mail: roldan@correo.uniovi.es*

