



ARTÍCULO

 OPEN ACCESS

La confusión entre valores y principios en el constitucionalismo de los derechos. El caso de los Valores Superiores de la Constitución Española

*The confusion between values and principles in
constitutionalism of rights.
The case of the Higher Values of the Spanish
Constitution*

Juan Daniel Elorza Saravia

 0000-0001-9703-2823

Recibido: 10 de marzo 2023.
Aceptado: 20 de abril 2023.

Sumario

I. Consideraciones preliminares. II. La confusión teórica de los conceptos de principio y valor. III. La absorción de los valores por los principios constitucionales iusfundamentales. IV. Los Valores Superiores de la Constitución Española, normas que expresan el sentido de la transición democrática. V. Consideraciones finales: Los derechos como valores en el constitucionalismo contemporáneo, la puerta teórica para un judicialismo pragmático.

Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la Licencia *Creative Commons* Atribución-No Comercial-Compartir igual ([CC BY-NC-SA 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)), que permite compartir y adaptar siempre que se cite adecuadamente la obra, no se utilice con fines comerciales y se comparta bajo las mismas condiciones que el original.

La confusión entre valores y principios en el constitucionalismo de los derechos. El caso de los Valores Superiores de la Constitución Española

*The confusion between values and principles in constitutionalism of rights.
The case of the Higher Values of the Spanish Constitution*

Juan Daniel Elorza Saravia*

Resumen

El presente artículo discute la confusión que existe entre los conceptos de "principios" y "valores". A pesar de ser dos nociones distintas, estas palabras se utilizan como sinónimos en muchos contextos, lo que puede llevar a un desorden teórico y normativo. En el ámbito jurídico, donde las decisiones tienen la potestad de imponerse coactivamente, la diferenciación entre principios y valores es esencial, por lo que este trabajo pretende llamar la atención sobre la necesidad de la clara diferenciación entre principio y valor en un momento en que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la empresa de englobar a los dos conceptos en una única noción jurídica. A efectos de este artículo lo que interesa es indagar sobre la diferencia entre los valores y los "principios constitucionales", en la medida en que éstos son normas jurídicas válidas, dejando de lado las discusiones sobre su identificación con los principios generales del Derecho. Además, se hace referencia a la importancia de la argumentación jurídica en el contexto de los sistemas de derechos fundamentales y se mencionan algunas posiciones de la doctrina constitucionalista europea sobre todo en el caso de España.

Palabras clave: Principios, Valores, Constitucionalismo, Derechos, Argumentación Jurídica

Abstract

This article discusses the confusion that exists between the concepts of "principles" and "values". Despite being two distinct notions, these words are often used as synonyms in many contexts, which can lead to theoretical and normative disorder. In the legal field, where decisions have the power to be coercively imposed, the differentiation between principles and values is essential.

This work aims to draw attention to the need for a clear differentiation between principle and value at a time when doctrine and jurisprudence coincide in the endeavor to encompass the two concepts into a single legal notion. For the purposes of this article, the focus is on investigating the difference between values and "constitutional principles", insofar as these are valid legal norms, leaving aside discussions about their identification with general principles of law. Additionally, reference is made to the importance of legal argumentation in the context of systems of fundamental rights and some positions of European Spanish constitutional doctrine on the topic are mentioned.

Keywords: Principles, Values, Constitutionalism, Rights, Legal Argumentation.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Actualmente es Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional en la USAL.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En este breve artículo quiero llamar la atención sobre una cuestión que generalmente pasa inadvertida en nuestra vida cotidiana, algo que se ha convertido en un tópico del lenguaje y que, por esa misma razón, no se le presta mucha importancia; me refiero a la confusión entre dos nociones muy distintas pero que por razones de mera costumbre lingüística solemos mencionar casi siempre como una pareja inseparable: las nociones de *principios* y *valores*. Se trata de dos conceptos, tan complejos como diferentes entre sí, que utilizamos con demasiada frecuencia pero que, por regla general, no sabemos definir, aún así, nos aprestamos a ponerlos juntos como si nuestra ignorancia sobre ellos quedaría dispensada por su acumulación. Es como si mencionarlos en bloque ahondara su sentido moral para referirnos tanto a nosotros mismos como los fenómenos sociales o a las instituciones.

Nuestra habla cotidiana abunda en frases hechas que recurren a este tándem de nociones misteriosas: “mis principios y valores”, “sistema de valores y principios”, “crisis de valores y principios”, “los principios y valores de la sociedad”, “principios y valores democráticos”, “desprecio hacia los principios y valores” y un larguísimo etcétera de expresiones utilizadas como declaraciones, juicios o calificaciones. Hay que decir que no es esta una característica exclusiva del idioma castellano, pues se aprecia también con más o menos intensidad en el habla inglesa, italiana, francesa, alemana o portuguesa. De hecho, podríamos decir que es una seña del lenguaje moral occidental contemporáneo.

En principio no habría mayor inconveniente en que recurramos a estas locuciones de manera irreflexiva o incluso que usemos ambas palabras como sinónimas por asumir que se refieren a un mismo universo de fenómenos, pues lo cierto es que los discursos morales están plagados de expresiones que utilizamos sin pararnos a pensar en su significado. El verdadero problema comienza cuando utilizamos esta pareja de conceptos en el campo del Derecho, pues este es el *ámbito del poder* y muchas de sus proposiciones lingüísticas -normas o decisiones de autoridad- están revestidas por la potestad de imponerlas coactivamente y son respaldadas por la fuerza del Estado. En el ámbito jurídico los conceptos de *principio* y *valor* tienen contornos muy precisos que exigen su diferenciación clara, y la confusión entre ambos debe evitarse por dos razones principales: la primera, porque perderla de vista propicia un desorden teórico entre dos categorías que cumplen funciones diversas dentro del constitucionalismo contemporáneo, y la segunda, por el riesgo de enredarse en la práctica de la retórica que apela a la eficacia emotiva de

estas palabras para lograr cierta legitimación o conseguir la mera adhesión política de una comunidad jurídica poco informada. Aquí me dedicaré a la primera de ellas, esto es a la confusión teórica, normativa y argumentativa.

El contexto jurídico de la confusión que aquí denuncio es el de los Estados Constitucionales de la Segunda Posguerra, y más específicamente, su espacio iusfundamental, es decir, terreno de los sistemas de derechos fundamentales. En México, este terreno queda delimitado con la reforma de 2011, que coloca al país en sintonía con toda la tradición del mejor constitucionalismo contemporáneo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁷. La introducción de elementos como el bloque de constitucionalidad (o bloque de derechos), la interpretación conforme y el principio pro persona, y también los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad³⁸. Esta circunstancia hace que para los jueces y tribunales de toda la República adquiera carta de naturaleza una reconceptualización del razonamiento jurídico aplicativo de los derechos que ya se venía aplicando tímidamente por algunos togados, pero que a partir de esta reforma se generaliza como modelo de decisión que mejor conviene a la vis expansiva de las posiciones iusfundamentales. Teniendo en cuenta que esos cambios definitivos que se proyectan sobre el ordenamiento en su totalidad la apelación a los conceptos de *principios* y *valores* comienzan a estar cada vez más presentes en la parte motiva de los pronunciamientos judiciales.

Es así como tanto la incorporación al texto constitucional de este complejo entramado de instituciones interpretativas que vinculan a todos los poderes del Estado, como la propia práctica jurisdiccional, abren la puerta a toda una Teoría del Derecho que pone en el centro a la *argumentación jurídica*. Me interesa entonces referirme a cuáles son las posiciones de la doctrina constitucionalista europea que han favorecido la *confusión entre valores y principios* que de manera cada vez más extendida se aprecia también en el ámbito de los sistemas de derecho latinoamericanos. En ese cometido me referiré a esa tendencia teórica que hoy se conoce con varios rótulos más bien equívocos como *neoconstitucionalismo*, *postpositivismo*, *principialismo*, *constitucionalismo de principios*, etcétera, y que yo prefiero denominar de manera más precisa como ICD

³⁷ En junio de 2011 se publicaron varias reformas a la Constitución mexicana. Aquí me refiero en particular a la modificación del artículo 1º (párrafos primero y quinto y adicionado dos párrafos) que pasa a ser el eje fundamental alrededor del cual se articula todo del sistema de derechos fundamentales de la república.

³⁸ SALAZAR UGARTE, P. (ed.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, México, D.F., 2014, pp. 15-25.

(*Iusmoralismo Constitucional-Discursivo*). Siendo así, aquí utilizaré la sigla ICD para hacer referencia a esta denominación técnica de esa Teoría del Derecho tan exitosa en nuestro medio actual³⁹. Por otro lado, revisaré con cierto detalle un caso particular que profundiza la mencionada confusión conceptual desde el propio documento constitucional: el caso de los *valores superiores* del artículo 1º.1 de la Carta española de 1978⁴⁰.

II. LA CONFUSIÓN TEÓRICA DE LOS CONCEPTOS DE PRINCIPIO Y VALOR

Para la Teoría jurídica actual, y en especial para el mal llamado *neoconstitucionalismo* o ICD como prefiero nombrarlo aquí, los conceptos de *principio* y de *valor* se acercan de manera tan decidida, que las diferencias entre ellos han pasado a ser una cuestión secundaria ante una práctica jurídica que los trata como si fuesen una y la misma cosa. Esto se explica porque, sin duda, ha sido la discusión sobre el concepto de principio la que ha logrado una mayor maduración jurídica, logrando introducirse en el discurso de los juristas de una manera más generalizada. Por esta razón, la fuerza propia de la teoría de los principios ha terminado por arrastrar con ella a la teorización acerca de los valores, enmascarando así la verdadera necesidad de una teoría axiológica para el Derecho contemporáneo⁴¹. Y es que actualmente se hace necesaria una distinción clara entre

³⁹ El término “iusmoralismo” a secas ha venido siendo utilizado por el profesor Juan Antonio García Amado, sin embargo, él lo utiliza como herramienta retórica en la discusión con otros iusfilósofos, particularmente con los de la Escuela de Alicante, a quienes parece que esta calificación molesta bastante pues se sienten acusados de iusnaturalistas. Aquí no me interesa discutir con Atienza o el resto de los alicantinos, a quienes considero también como mis maestros, por esa razón al caracterizarlos como teóricos ICD agregó dos adjetivos que especifiquen cuál es el campo de acción de ese *iusmoralismo*, el primero tiene que ver con el ámbito de aplicación de la teoría, es decir el de los Estados constitucionales, y el segundo tiene que ver con el método que esta corriente de pensamiento utiliza, es decir el método racional-discursivo de la argumentación jurídica. Con estos dos adjetivos resalto las significativas diferencias que presenta la teoría jurídica actual con las teorías iusnaturalistas, pues no considero que se trate de una reedición de ellas.

⁴⁰ Las consideraciones consignadas en este artículo están desarrolladas in extenso en la monografía de próxima publicación ELORZA SARAIVA, JD., *Valores y Constitución. Fundamentación del derecho, justificación judicial y polarización social*, Aranzadi Thomson Reuters, 2023 (en prensa).

⁴¹ Lo que en el ámbito filosófico fue la utilización de los principios (tanto de la esfera ética real como la actual) para vincular a los valores con la realidad en la teoría de Nicolai Hartmann, pasa al ámbito jurídico a través de la caracterización que hace Robert Alexy del nivel de los valores como algo estructuralmente equivalente al nivel de los principios. Así que, en buena parte, se debe también a la obra de Robert Alexy esta indiferenciación entre principios y valores, pues éste asegura que ambos modelos son indiscernibles para la argumentación jurídica. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez, CEPC, Madrid, 2002, pp. 138-172. Se podría decir que lo que en un comienzo fueron para el Derecho privado los principios, hoy son para el Derecho público los valores, reservándose actualmente

principio y *valor* que pueda deslindar la función que cada uno de ellos cumple dentro del ordenamiento jurídico, sobre todo cuando la doctrina se ha encargado de preñar al concepto de principios con multitud de dimensiones normativas, cualidades interpretativas y técnicas de aplicación. Una distinción tal ayudaría a evitar malcomprensión de los valores o a la disolución de los mismos dentro de la categoría más juridificada –y aparentemente más técnica- de los principios.

Debido a los problemas teóricos y prácticos que para la teoría de Derecho supone la armonización del concepto filosófico de los valores con las características propias del ordenamiento jurídico, existe la tendencia generalizada –y muy riesgosa a mi juicio- de delegar en el concepto de principios todos aquellos aspectos necesarios para la configuración del valor y la determinación de los contenidos de las decisiones conforme a éste. La indeterminación teórica que proviene del concepto de principio es mucho menor, considerando la ingente discusión que éste ha tenido en el seno de la comunidad jurídica durante el último siglo, bien en su forma de *principios generales del derecho*, bien en su forma de *principio constitucional iusfundamental*; discusión orientada a esclarecer al menos tres aspectos básicos: su naturaleza, su aplicación y su interpretación. No por ello se puede desconocer que subsisten múltiples problemas de capital importancia en la teoría de los principios jurídicos que siguen sin resolverse; pero ese no es el objeto de estas páginas⁴². A efectos de este artículo lo que interesa es indagar sobre la diferencia entre los *valores* y los “*principios constitucionales*”, en la medida en que éstos son normas jurídicas válidas, dejando de lado las discusiones sobre su identificación con los *principios generales del Derecho*⁴³.

la denominación de “principio” a una elaboración técnico–normativa, extraña a la formulación primigenia de los principios, tal y como la que puede verse en la formulación que de ellos hiciera el iusprivatista alemán Josef Esser.

⁴² Se distinguen varios sentidos de lo que la teoría jurídica entiende por “principios”, a saber: como regla cuyas propiedades relevantes son muy generales; como norma redactada en términos vagos o utilizando conceptos jurídicos indeterminados; como norma pragmática o directriz; como norma que expresa los valores de un sistema o institución; como norma particularmente importante, como norma de jerarquía superior; como norma que señala criterios de interpretación y aplicación dirigidos a los órganos de aplicación del Derecho; o como enunciado o máxima de la ciencia jurídica. Sobre la explicación de estas ocho acepciones del término principio ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., «*Sobre principios y reglas*» en *Doxa 10*, Alicante, 1991, pp. 103-105.

⁴³ Para un resumen bastante sintético sobre los criterios para la diferenciación de los principios generales del Derecho y los principios constitucionales ver BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, prólogo de Eduardo García de Enterría, Tecnos, Madrid, 1994, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

III. LA ABSORCIÓN DE LOS VALORES POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES IUSFUNDAMENTALES

Este trabajo pretende llamar la atención sobre la necesidad de la clara diferenciación entre *principio* y *valor* en un momento en que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la empresa de englobar a los dos conceptos en una única noción jurídica. En lo que respecta a la judicatura, esta opacidad tiene que ver más con la dificultad de delimitar un concepto de *valor* que con una intención deliberada de poner estas dos categorías del lenguaje en un mismo saco. Pero, en lo que respecta a la doctrina la cosa es bien distinta, pues la ‘fusión’ de la *moral crítica* de los valores con la *moral positiva* de los principios constituye una de las bases sobre las que se construye toda la teoría ICD. En efecto, al postular al *razonamiento jurídico* como parte integrante (*caso especial*⁴⁴) del *razonamiento práctico general*, y al identificar a este último con el *razonamiento moral*, la teoría del discurso racional apuesta por una concepción de la razón práctica como un todo –aunque con ciertas especificidades institucionales para el caso del Derecho– con base en el cual se establece un procedimiento racional para la toma de decisiones, tanto morales como jurídicas. Resulta que la tan predicada “unidad” del razonamiento práctico, abarcaría en su interior tanto a los valores como a las normas con las que se intenta introducir sus contenidos materiales en el ordenamiento jurídico. Así, a primera vista, parecería que los principios, que son *moralidad positiva*, quedan incluidos dentro de la *moralidad crítica* por su coincidencia en cuanto a los términos lingüísticos con los que ambos se expresan. En otras palabras, por la amplia similitud en la formulación de los ‘enunciados normativos’ de los principios con los valores de los que se pretende extraer el sentido de las ‘normas’ jurídicas. Sin embargo, como de los valores no se puede desprender ningún curso de decisión (un procedimiento reglado) se recurre a las características técnicas que la teoría ha adjudicado a los principios para aquellos casos en los que se requiera ponderar entre intereses iusfundamentales enfrentados, aquello que hoy conocemos como *ponderación*. De este modo, las posiciones axiológicas quedarían doblemente relegadas, por un lado, a las máximas morales de las que se desprenden las reglas que disciplinan tales procedimientos; y, por el otro, a criterios residuales de verdad

⁴⁴ La unidad del razonamiento práctico es uno de los temas recurrentes en la obra de Alexy ya que, como fundamento de su teoría, recurre a él con bastante frecuencia. Dentro de las muchas referencias posibles, me remito a la que da al tema un tratamiento individualizado ALEXY, R., «*La tesis del caso especial*», en *Isegoria Núm. 21*, 1999, pp. 23-35.

o corrección moral con los que se evaluaría el resultado de la deliberación procedimental racional sobre un conflicto entre principios jurídicos. Pero, si se tiene en cuenta que este meticuloso procedimiento reglado es un supuesto *contrafáctico* (que no se da en la realidad), la procedimentalización de los valores terminará por ser el diluyente que los licue en la teoría jurídica de los principios, derritiendo además a la *moral crítica* en el cuerpo de regulaciones de la *moral positiva* decidida en un momento determinado por unas mayorías concretas.

Así las cosas, dada la ausencia de una teoría ‘jurídica’ de los valores y las valoraciones, ha sido la inercia creada por la teoría de los principios la que ha terminado por remolcar a aquella en su carrera⁴⁵, lo que significa que la caracterización de la axiología del Estado Constitucional se intenta desde el terreno de las normas como decisiones de autoridad, es decir, desde la deontología. Por decirlo de alguna manera, la doctrina ha convertido a la teoría de los valores en un discurso subordinado a la teoría de los principios, pero con una vaguedad y una licencia a la discrecionalidad mucho mayores. Como intentaré mostrar a continuación, esta circunstancia engendra serios riesgos de *suplantación de los contenidos de la moral por los contenidos del Derecho*; pues el Estado constitucional es un modelo omnicomprensivo e invasivo, que no se limita a las relaciones jurídicas de los individuos, sino que extiende sus ramificaciones a casi todos los ámbitos de la vida humana, incluyendo sus aspectos más íntimos, como nos recuerda el poderoso slogan “*lo personal es político*”.

Muestra de esa especie de subordinación ‘jurídico-doctrinal’ de la teoría de los valores respecto de la de los principios es que la mayor parte de los intentos por delimitar ambos conceptos se han realizado dentro del marco de la diferenciación entre *principios* y *reglas*, y los valores sólo se asumen en este contexto de distinción como un *tertium quid* que resulta insular en la clasificación que tiene que ver con las normas. Para fijar los presupuestos básicos de las líneas que siguen, me referiré a esta distinción ya bastante manida en la teoría jurídica de nuestros días. En términos generales, entre principios y reglas existe una diferencia básica: mientras que los principios suelen reclamar la intervención activa del operador jurídico mediante un juicio de ponderación, las reglas no la exigen, o sólo lo hacen en menor medida, puesto que ellas establecen sus mandatos

⁴⁵ En contra de lo que afirma Ralf Dreier, considero que no se puede considerar que los pronunciamientos del TCF en el período de la *jurisprudencia de los valores* hayan conformado una teoría jurídica o sirvan de base para construir una; a lo sumo, podrían considerarse un conjunto de postulados morales y políticos con repercusiones jurídicas.

(prohibiciones o permisiones) con una determinación precisa de las circunstancias de su aplicación y de sus efectos jurídicos, lo que las hace susceptibles de ser aplicadas mediante el mecanismo de la *subsunción*⁴⁶. Entendidos de este modo, los principios propician el desarrollo de una *teoría de la argumentación jurídica* por parte del aplicador, pues ellos proporcionan criterios para tomar una posición valorativa frente a circunstancias jurídicas indeterminadas pero determinables⁴⁷. Esta circunstancia queda expresada en la ya famosa afirmación de Gustavo Zagrebelsky, en la que se condensa una idea muy presente en la retórica actual de la teoría ICD: «a las reglas se ‘obedece’ y, por ello es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de ellas, mientras que a los principios se ‘presta adhesión’ y, por ello es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión»⁴⁸.

Como puede verse, la confusión entre las características de los principios y las de los valores es usada como una herramienta para establecer la distinción entre principios y reglas. Desde esta posición, que es un lugar común entre los teóricos ICD, es posible apoyar mi intento por establecer límites entre el concepto de principios y el de valores, pues en ella se puede advertir algo que, a mi juicio, es primordial: la distinción entre principios y reglas establece una división entre dos tipos diferentes de *normas jurídicas*; mientras que distinción que se hace entre principios y valores es una diferenciación entre dos *usos distintos de la razón práctica*: el *deontológico* y el *axiológico*⁴⁹. En este orden

⁴⁶ Cuando se habla de “subsunción” como el método aplicativo preciso alentado por un sistema de reglas, como el que nos dicen que defiende el positivismo jurídico, hay que ir con cautela pues la verdad es que cuesta encontrar una sola época de la historia de Occidente en que el derecho se aplicara con un mecánico razonamiento subsuntivo. En otras palabras, aunque los no-positivistas se empeñen en presentarla de esta manera, la subsunción de la que ellos hablan nunca existió.

⁴⁷ Para una muy completa exposición de los criterios de diferenciación entre reglas y principios ver GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y positivismo jurídico: el no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Colección «El Derecho y la Justicia», dir. E. Díaz y F. Laporta, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998. Capítulo segundo, pp. 131 y ss. También PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de estudios Constitucionales, Serie Cuadernos y Debates, Núm. 40.

⁴⁸ Muestra de la confusión entre principios y valores «Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que a priori parecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión o apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado den su salvaguarde en cada caso concreto.» ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, op. cit., p. 110.

⁴⁹ Aquí, y en lo sucesivo recogeré la distinción de las categorías de los conceptos prácticos sistematizados por Georg Henrich Von Wright (*La diversidad de lo bueno*. Marcial Pons, 2010), entre otras cosas, porque esta es la que acoge Alexy en su separación de lo axiológico y lo deontológico; separación que, según

de ideas, la diferencia básica entre valores y principios radica en que éstos son normas jurídicas y aquellos no.

Con esta afirmación anticipo mi rechazo a cualquier concepción jurídico-normativa de los valores, tanto desde el punto de vista de las normas que están positivadas como desde el punto de vista de las normas que no lo están. Este rechazo se incardina en una ‘concepción amplia de norma jurídica’ que puede ser asimilable a la de ‘*decisión jurídica*’, en la medida que en ella quedan incluidas también las sentencias judiciales. Con este rechazo, que por ahora puede parecer un poco dogmático e irreflexivo, comienzo negando algo que para una formulación típica de las ciencias sociales resulta un axioma: que valores y principios son dos *arquetipos de una tipología normativa*, esto porque se asume que cuando se habla de valores se está haciendo referencia a un razonamiento de tipo *normativo*. Yo impugno categóricamente y refuto este axioma de las ciencias sociales que considero, además de falso, profundamente pernicioso.

A bote pronto, la diferencia entre los conceptos de *principio* y *valor* se presentaría relativamente clara, por cuanto el primero hace referencia a la fuente en la que se origina algo, y el segundo se entiende como el sentido hacia donde ese algo quiere dirigirse. Pero en las ciencias sociales la cuestión no es tan sencilla, puesto que el origen de las instituciones sociales está determinado por el fin que se quiere conseguir con ellas; motivo por el cual habrá recibirse con cautela esta simplificación del problema.

Finalmente, la distinción entre principios y valores, aparte de ser de suyo problemática, cuenta con la dificultad añadida de que ella puede ser intentada desde varias perspectivas, y desde cada una de ellas el resultado obtenido puede ser sustancialmente diferente. La perspectiva de distinción que se adopte dependerá entonces del alcance y el uso que se dé al concepto de valor que se quiere distinguir: si el valor se entiende como un referente axiológico o ético de todo razonamiento jurídico, la diferencia con los principios se intentará desde la teoría del Derecho; si los valores se asumen como una pauta que guía la interpretación de la Constitución de cara a obtener una jerarquía de los principios que ella consagra, la distinción se hará desde la perspectiva de la teoría constitucional⁵⁰; pero en el caso de que los valores sean concebidos como normas jurídicas válidas por haber sido recogidas por el derecho positivo, el orden de valores (así sea *prima facie*) viene dado como una decisión de quien redactó la norma -como es el

Alexy, termina por no tener ninguna consecuencia práctica en términos de una teoría de la argumentación racional. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 139-147.

⁵⁰ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 138-172.

caso de los llamados Valores Superiores de la Constitución española (Art.1º.1)-, y por ello, la diferencia con los principios será buscada en el ordenamiento jurídico concreto en el que se hayan positivado dichos “valores”⁵¹. En suma, el problema de la distinción entre principios y valores puede ser abordado desde la óptica de un ordenamiento jurídico particular, desde la teoría constitucional o desde la teoría del Derecho. Aquí se tratarán de mostrar las líneas generales desde las dos últimas perspectivas, pues es necesario advertir que, en el marco del Estado constitucional, y más aún desde el auge de la teoría ICD, ellas dos no presentan unos límites definidos entre sí. Es claro entonces que el tema de la distinción entre principios y valores está íntimamente ligado al del análisis de los usos del término ‘valor’ en el Derecho y al de la posibilidad de hablar de un “orden o jerarquía de valores”, independientemente de que esta jerarquía sea fija y permanente (*a priori*), como proponían las teorías materiales de los valores, o móvil para cada caso (*constructivista*), como prometen hoy las teorías procedimentales.

Por su experiencia constitucional particular, la doctrina y la jurisprudencia españolas han sido tal vez las que más folios han dedicado a la discusión acerca de los valores y su posibilidad de diferenciarlos de la categoría de los principios. Y aunque en las últimas décadas el tema perdió importancia, no se puede perder de vista que en los primeros años tras la promulgación de la Carta de 1978 se generó una dilatada controversia generada por la introducción de unos *Valores Superiores*⁵² del ordenamiento jurídico. En esa medida, este país ha forjado un concepto propio de valor jurídico con contornos bastante peculiares⁵³. Me ocuparé brevemente del caso español, pues su debate doctrinal al respecto (fuertemente influenciado por la teoría alemana) ha llegado a conclusiones particulares que resulta muy útil tener en cuenta.

⁵¹ Para un intento de diferenciación desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español ver DÍAZ REVORIO, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC. Madrid, 1997. pp. 97-126 (especialmente p. 101).

⁵² «Artículo1.1. 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.» (resaltado mío) Constitución Española de 1978.

⁵³ LLAMAS CASCÓN, A., *Los valores jurídicos como ordenamiento material*, *op. cit.*, El profesor Llamas habla de que el concepto de *valores superiores* al que se ha llegado en el país ibérico puede considerarse como un producto propio de la “cultura jurídica española”.

IV. LOS VALORES SUPERIORES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, NORMAS QUE EXPRESAN EL SENTIDO DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA.

Es claro que en cualquier indagación sobre axiología jurídica hay que partir necesariamente de un concepto de «valor», sin embargo, hablar de *valores* en el contexto académico de España reviste una dificultad añadida: que su concepto de valor está fuertemente determinado por la redacción constitucional, y, aunque las discusiones teóricas comenzaron con alguna conexión inicial con la filosofía, se desprendieron de ella rápidamente para terminar construyendo una doctrina particular que poco o nada tiene que ver con la *filosofía de los valores* que floreció en el pensamiento europeo de entreguerras. Si se quisiera perseguir la perspectiva filosófica o iusfilosófica de los Valores Superiores que fueron incorporados en la Constitución Española habría que mirar hacia las versiones más difundidas en este país; me refiero a la interpretación del apriorismo material de Scheler que hiciera un entusiasta Ortega y Gasset⁵⁴ y a la estimativa jurídica de Recaséns Siches⁵⁵, dos autores que bebieron directamente de las fuentes alemanas tanto del neokantismo como de la fenomenología. De todos modos, insisto en que el debate ha tenido como único escenario el de la teoría constitucional y aunque el redactor del famoso artículo 1.1 de la Constitución, el socialista Gregorio Peces-Barba, haya pretendido revestir la discusión con visos filosóficos, la verdad es que la filosofía aquí brilló por su ausencia, imponiéndose más bien la realidad política de la transformación de la dictadura franquista. Esta circunstancia hace que los temas de discusión se hayan centrado en las especulaciones sobre la *eficacia normativa* de los Valores Superiores y sobre su *relación con otras normas*, es decir, sobre su rango dentro de una supuesta jerarquía axiológica –que resulta ser una jerarquía normativa- establecida a partir del propio texto constitucional, que es el que disciplina el *sistema de fuentes* en el ordenamiento. Así, en el tratamiento de la figura de los valores jurídicos que hacen los autores españoles se pueden distinguir dos tendencias principales: quienes los consideran

⁵⁴ ORTEGA Y GASSET, J., «*Qué son los valores*», *Introducción a una estimativa*, en *Obras Completas Vol. 6*, Revista de Occidente, 1964, pp. 315-335. Aunque si se quiere perseguir el desarrollo del tema de los valores en el pensamiento orteguiano, habría que pasar de esta formulación inicial –determinada por el entusiasmo que causó en el filósofo español el descubrimiento de Max Scheler- para adentrarse en «*Las Meditaciones del Quijote*».

⁵⁵ RECASÉNS SICHES, L., *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1965, Caps. XVII y XVIII, p. 65. También *Vida humana, sociedad y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pp. 46 y ss.

como una categoría normativa diferente de principios y reglas, y los que sostienen que ellos son un “contenido” axiológico de los principios y las reglas.

En el panorama español es de sobra conocida y comúnmente citada la tesis de Antonio Enrique Pérez Luño, según la cual entre valores y principios sólo existen diferencias en cuanto a la “concreción”, puesto que –según él– los valores son directivas generales que no contienen especificaciones respecto a los supuestos en los que deben aplicarse, ni consecuencias jurídicas que se sigan de su aplicación; mientras que los principios entrañan un grado mayor de concreción respecto de estos supuestos y consecuencias jurídicas, pero sin llegar a ser aún normas analíticas⁵⁶. En similares términos, otros autores se refieren a la posibilidad de precisar una frontera entre principios y valores a partir de este mismo criterio de la *concreción*. Así por ejemplo Luís Prieto Sanchís habla de “la menor densidad prescriptiva y la mayor zona de penumbra de los valores”⁵⁷; o Luciano Parejo Alfonso se refiere a que los valores son normas porque su contenido es “jurídicamente significativo”, pero que este contenido no se encuentra determinado, puesto que sus características abren la posibilidad a muchas concreciones normativas⁵⁸. Para todos ellos la diferencia entre principios y valores es una mera *cuestión de grado*.

Por su parte, Ángel Llamas Cascón, rechaza el criterio de la concreción por considerarlo insuficiente para la distinción, pues no en todos los casos los valores se presentan como algo más abstracto que los principios. Para este autor, los valores son normas jurídicas materiales, pero con una clara superioridad de rango respecto de los principios; podría decirse que para él son principios dotados de un *plus* jerárquico⁵⁹.

Para el artífice de la incorporación del artículo 1º.1 a la Constitución, el profesor Gregorio Peces-Barba (uno de los llamados ‘padres’ de la Carta quien participó en esa

⁵⁶ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 291-292. El autor señala además tres dimensiones que derivan de este carácter normativo de los valores: una *fundamentadora* del conjunto de las disposiciones constitucionales; otra *orientadora* del orden jurídico-político hacia unos fines determinados; y otra *crítica*, en cuanto que cumple una función de criterio de enjuiciamiento de hechos, normas o conductas. *Op. cit.*, pp. 288 y ss.

⁵⁷ «En otras palabras, los valores superiores cumplen el mismo servicio que las normas y los principios, si bien su círculo de incertidumbre resulta mayor» PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas.*, *op. cit.*, pp. 135-141, aquí p. 141.

⁵⁸ «Consecuentemente, la eficacia jurídica de los valores debe ser la misma que la de los principios. La diferencia entre unos y otros estriba no en su mayor o menor extensión, sino en su alcance, en correspondencia con el hecho de lo único que separa a los valores de los principios es el grado de densidad prescriptiva, de determinación de contenido significativo» PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 144.

⁵⁹ LLAMAS CASCÓN, A., *Los valores jurídicos como ordenamiento material*, *op. cit.*, p. 204.

comisión redactora por parte del recién refundado partido socialista), la vinculación con la moral que se logra con los principios no es tan profunda como la que se desprende de los valores superiores, puesto que éstos son el contenido de un consenso en el que se fundamenta la legitimidad del poder. Para él, los valores se convierten en norma de identificación material de todo el ordenamiento, incluidos los principios⁶⁰. Peces-Barba afirma que a partir de los Valores Superiores se puede superar la polémica entre iusnaturalismo y positivismo, en la medida en que el contenido conceptual de estas disposiciones se convierte en norma, pero no se agota en su perspectiva normativa, sino que la excede, hundiendo sus raíces en el campo de la moralidad⁶¹. Si uno se atiene a esta posición, la diferencia entre principios y valores radicaría en su diverso contenido y *naturaleza de meta-normas* con respecto a las demás prescripciones del sistema.

Con base en lo anterior, estoy de acuerdo con autores, como Prieto Sanchís, que no hacen diferencia entre los *Valores Superiores* de la Constitución española y los principios constitucionales, no porque las dos categorías sean analíticamente iguales, sino porque la positivación de los valores dentro del texto de la Carta los sustrae del terreno típicamente axiológico y los inserta en el propio de las normas de Derecho. Son *moralidad crítica que por voluntad del legislador constituyente se convierten en derecho positivo*⁶². Para Prieto, la función primordial de los valores (superiores) es la de servir como criterio que orienta las decisiones de los jueces; y en ese sentido, también será un límite de las mismas. Los operadores deberán ponderar los intereses en conflicto no a la luz de su conciencia, supuestamente portadora del espíritu jurídico de la comunidad, sino atendiendo a la ideología jurídico-política cristalizada en el texto constitucional⁶³. Esta no es una función muy diferente de la que el autor asigna a los principios constitucionales⁶⁴.

⁶⁰ Refiriéndose a los principios constitucionales el autor sostiene «No son, por consiguiente, raíz, sino consecuencia del sistema; no son los valores que identifican el sistema y marcan las pautas para su desarrollo, como los valores superiores, sino criterios de interpretación para los operadores jurídicos. No tienen una perspectiva global sobre el sistema, sino que son parte del sistema, aunque sin duda son normas». PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Anuario de Filosofía del Derecho, T. IV, Min. Justicia, Secretaría General Técnica; Min. Presidencia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1987, pp. 39-41.

⁶¹ *Ibidem*, p. 36.

⁶² A mi juicio, a esta consideración de Peces-Barba de que los valores «son moralidad crítica que por una decisión del legislador constituyente se convierten en derecho positivo» habría que agregar la precisión de que con esta decisión ellos se convierten en *moral positiva o legalizada*; deteriorando así su función crítica. PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, op. cit., p. 18.

⁶³ PRIETO SANCHÍS, L., «Los valores superiores del Ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional», en *Poder Judicial Núm. 11*, 1984, pp. 84-85.

⁶⁴ PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas...*, op. cit., pp. 139-141.

En resumen, los Valores Superiores no son otra cosa que unos *principios* redactados como *fin*es del ordenamiento jurídico. Incluso, Díaz Revorio en su extenso estudio sobre el tema, después de hacer una revisión de todos los criterios que separan a los principios de los valores (superiores), debe admitir que con base en ninguno de ellos es posible discernir entre ambas categorías de normas, y termina por traspasar la definición de los límites entre estas a la taxatividad de la decisión normativa. En otras palabras, según este autor, la diferencia entre valores y principios será lo que diga la Constitución⁶⁵.

Tengo claro que los Valores Superiores supusieron en España un importante esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia, convirtiéndose en uno de los temas clave de la Filosofía del Derecho y del Derecho constitucional en un momento en el que se intentaba consolidar la transición democrática. En la inclusión de los Valores Superiores se advierte una noble función retórica, encaminada a conseguir adhesión política al texto constitucional por parte de un pueblo que salía de una dilatada dictadura, cuando esta adhesión era decisiva para el futuro de la unidad nacional. En este empeño ningún esfuerzo hubiese sido demasiado grande. Pero, visto en perspectiva histórica, de haberse utilizado el término más socorrido de ‘principios’ no hubiese cambiado nada la situación, y tal vez sí podrían haberse evitado un buen número de confusiones terminológicas originadas en la inconveniente y artificial sinonimia entre valores y principios⁶⁶.

Sin embargo, me interesa rescatar la posición de algunos autores españoles que sostienen que los valores no deben ser considerados como normas jurídicas; concepción ésta a la que yo mismo adhiero con base en el concepto filosófico de valor que ha sido dejado atrás por la ciencia jurídica actual. Son interesantes las afirmaciones de Manuel Aragón Reyes, quien interpreta los valores en clave del principio democrático. Para él, los valores son estándares con una “forma jurídica externa”, pero que carecen de “estructura jurídica”, o

⁶⁵ «En nuestra opinión, no puede hablarse de una distinción “ontológica” o que se fundamente en una diferente naturaleza o eficacia jurídica. La distinción entre valores y principios no puede establecerse de forma tajante. Sin embargo, la Constitución ha recogido en su artículo 1.1 determinados valores, a los que califica como superiores. Por ello la distinción que podría tener alguna relevancia se produce entre éstos y los restantes valores y principios.» DÍAZ REVORIO, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, op. cit., p. 114.

⁶⁶ «Se ha criticado al profesor Peces-Barba por su influencia en la introducción del término en la Constitución en lugar del más extendido en la cultura jurídica de “principios” que también se propuso en el debate constitucional. En realidad, lo que parece estar detrás del uso de los términos por G. Peces-Barba es la pretensión de introducir un término no tanto “jurídico” cuanto “filosófico”, la influencia directa está, a mi entender, en la estimativa jurídica de Recaséns...» BARRANCO AVILÉS, M^a. C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III, Dykinson, 2000, p. 169.

sea que no son conceptos jurídicos en sí mismos⁶⁷. Más bien podría identificárselos con fines que enlazan con el Derecho a través de la interpretación teleológica. El autor sitúa a los valores en el ámbito de la “impredictibilidad”, o sea, el perímetro de la libre opción jurídica que se rige por criterios subjetivos suministrados por la oportunidad política. Mientras que los principios son propios de los terrenos de la “indeterminación” (discrecionalidad jurídica). A la “impredictibilidad” de los valores se opone la “indeterminación” de los principios, lo que se traduce en que de los primeros se pueden extraer una gran cantidad de reglas, mientras que de los segundos sólo se pueden derivar aquellas reglas que el principio prefigura⁶⁸. Esto significa que los valores son enunciados primariamente dirigidos al legislador y no al juez, para quien sólo serán idóneos como criterios interpretativos⁶⁹. Por ello los valores son propios del fenómeno de la creación jurídica del Parlamento, y los jueces no están habilitados para su aplicación sin que aquél se haya pronunciado al respecto⁷⁰.

También niegan la naturaleza normativa de los valores autores como Teresa Freixes y José Carlos Remotti⁷¹, quienes consideran que la diferencia entre valores y principios no es ni de grado ni de contenido, sino funcional. Los valores son “metanormas” que desempeñan una función orientadora, informadora y crítica de todo el ordenamiento, tanto en la producción de normas como en la interpretación de las mismas.

Por último, y para cerrar mi breve repaso de la doctrina española sobre los valores jurídicos, quisiera referirme al profesor Joaquín Rodríguez-Toubes, autor de cuya posición me encuentro cerca, aunque difiero de él en algunas cuestiones que luego referiré. Para este tratadista, los principios –siguiendo a Alexy- son mandatos de

⁶⁷ ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Temas Clave de la Constitución Española, Madrid, 1989, pp. 91 y ss.

⁶⁸ *Ibidem.*, pp. 94-97.

⁶⁹ «Sin embargo, y a diferencia de los principios, los valores (positivados o no) sólo tienen eficacia interpretativa. Y esa eficacia opera de modo distinto según que el intérprete sea el Legislador (intérprete político de la Constitución) o el juez (intérprete jurídico). Sólo el primero, el legislador, puede, al interpretar la Constitución emanando la ley, “proyectar” (o convertir) el valor en una norma, es decir, crear una norma como proyección de un valor; el juez por el contrario, no puede efectuar esa misma operación (porque no puede suplantar al legislador en nuestro sistema de Derecho), sino únicamente anudar el valor a una norma (para interpretarla) que le viene dada y que él no puede crear» ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, *op. cit.*, pp. 92-93.

⁷⁰ A propósito de la concepción de los valores comenta la profesora Barranco: «A menos que la vinculación sea sólo política, no se entiende como una forma sin contenido puede servir de límite, ni cómo se hace efectiva esa vinculación si los jueces no pueden aplicar los valores hasta que el legislador no se pronuncie –a través de auténticas estructuras jurídicas- sobre su significado» BARRANCO AVILÉS, M^a C., *op. cit.*, p. 171.

⁷¹ FREIXES SANJUÁN y REMOTTI, JC., «Los valores y principios en la interpretación constitucional», *Revista española de derecho constitucional* Núm. 35, 1992, pp. 97-110.

optimización que ordenan que se realice algo –básicamente, perseguir un valor- en la mayor medida posible. En cuanto normas, los principios no sólo aconsejan, sino que ellos tienen un “umbral de satisfacción vinculante”, imponen cierto respeto mínimo a los bienes que protegen, hasta el punto de que la obligación de respetar ese umbral puede ser reformulada como una regla⁷². En ese orden de ideas, los principios –especialmente los que consagran derechos fundamentales, pero no exclusivamente- son las normas que persiguen la realización en la mayor medida de los valores. Invirtiendo esta relación, el autor desprende de aquí una perspectiva teleológica, en la que los valores vendrían a ser una especie de “objetivos normativos” de los principios; pero no por ello pueden ser considerados normas de Derecho⁷³. Esta posición podría ser resumida de la siguiente manera: los principios, en cuanto normas, orientan directamente la conducta y son pautas para criticarla; por su parte, los valores, en cuanto fines, orientan directamente las normas y sólo indirectamente las conductas; por tanto, sirven de pauta para criticar primariamente las normas y secundariamente las conductas⁷⁴.

Según Rodríguez-Toubes, los valores están en relación con todas las normas del ordenamiento, pero esta relación es especialmente estrecha en el caso de los principios por dos razones principales: la primera -con la que estoy enteramente de acuerdo- es que el mandato de estos últimos suele consistir simplemente en maximizar un valor (la realización del valor es comúnmente el objetivo inmediato de la conducta prescrita); y la segunda –de la que difiero completamente- porque los valores por sí solos *implican* principios, de los que pueden ser considerados una expresión condensada⁷⁵. El profesor de Santiago de Compostela afirma que cuando se enuncia un determinado bien como un “valor jurídico” o “valor superior del ordenamiento jurídico” se está afirmando la existencia de un principio que prescribe proteger ese bien. Por ejemplo, no son lo mismo el principio de justicia y el valor justicia, pero están vinculados. Hasta aquí convengo en ello, pero mis reparos vienen con las consecuencias que el autor extrae de esto: el principio es una norma, mientras que el valor es un objetivo; pero, en cuanto objetivo, el

⁷² «...a pesar de que los derechos fundamentales están reconocidos originalmente en principios expuestos al empuje de otro principio rivales, es también razonable entenderlos afirmados por reglas reconocibles tras la interpretación conjunta de dichos principios. Estas reglas de derechos fundamentales son, entonces, las que a fin de cuentas *garantizan* tales derechos». RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIS, J., *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 42.

⁷³ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁴ RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIS, J., *Principios, fines y derechos fundamentales, op. cit.*, p. 46.

⁷⁵ No sé si este autor español ha sido consciente de esto, pero una afirmación tal es plenamente consecuente con la posición mantenida por el fenomenólogo Nicolai Hartmann en cuanto a la consideración de los valores como principios de la esfera real y actual.

valor *implica* una norma (a saber: el principio de justicia) que obliga a procurar la justicia en la mayor medida posible⁷⁶.

Así pues, aunque estoy de acuerdo con este autor en que el valor no es una norma, discrepo en su afirmación de que el valor necesariamente *implique* una norma. Esta perspectiva teleológica que aplica Rodríguez-Toubes puede llevar a sostener que a cada valor *corresponde* una norma por relación lógica de *implicación* y, en esa medida, decir que los valores no son normas no tendría ninguna consecuencia práctica, puesto que todos y cada uno de ellos (los jurídicamente relevantes claro está) tendrían su correspondencia en el ordenamiento con un principio (actual o potencial) al que le sirven de objetivo normativo. Creo que esta interpretación de los valores, que considero ambigua, se gesta en una confusión entre axiología y teleología, o, lo que es lo mismo, entre el mundo de *lo bueno* y el mundo de *los fines*; dos esferas que, aunque con frecuencia coinciden -o se nos hace creer que coinciden- no tienen por qué ser necesariamente iguales. Este adelgazamiento de los terrenos axiológico de los valores en el teleológico de los fines es común en aquellos autores que siguen de cerca la teoría habermasiana que considero errada a este respecto.

De este modo, la identificación que hace Rodríguez-Toubes entre lo axiológico y lo teleológico resulta ser relativamente frecuente en la filosofía, y se explica por la fuerte influencia que en la filosofía del Derecho ha tenido Habermas, quien paradójicamente no es ni filósofo del Derecho ni jurista. Es de aquí de donde el autor español para afirmar que el valor conserva algún carácter normativo, pero sólo en la medida que *implica* un principio, que es una norma jurídica. Lo que a este respecto debe tenerse claro es que en Habermas la confusión de lo axiológico y lo teleológico responde a una de las principales propuestas del programa metodológico de la primera escuela de Frankfurt, esto es, la oposición a la concepción positivista de la 'racionalidad instrumental; pero, fuera del marco de este cometido que es esencialmente metodológico, la confusión entre *valores* y *fines* difícilmente puede ser mantenida en el razonamiento jurídico. Considero que el no tener en cuenta esto, hace que el profesor gallego pase por alto que el hecho de que una norma de conducta tenga su *referente* en un valor no significa que éste *implique* necesariamente a la norma de conducta.

Tal vez, con esta interpretación, estoy dando al argumento de la *implicación* más vuelo del que el profesor español pretendió darle en su momento, pero no puede

⁷⁶ RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIS, J., *Principios, fines y derechos fundamentales*, op. cit., p. 43.

soslayarse que, aunque el autor no haya sido plenamente consciente de ello, tras este argumento se oculta toda la discusión entre cognitivistas y no-cognitivistas morales respecto de la relación entre las prescripciones y las valoraciones. Esta discusión que no es más que una reedición contemporánea –utilizando los términos analíticos actualmente en boga– de la inveterada polémica sobre la relación entre *valores y normas*⁷⁷. Lo cierto es que la tesis de Rodríguez-Toubes sobre la distinción entre principios y valores goza de buenas dosis de originalidad en un medio académico en el que esta discusión se encuentra desviada y fuertemente atada de manos por la regulación constitucional que, aunque resulte poco técnica y hasta engañosa, no deja de ser una norma positiva en el escalón más importante del sistema de fuentes español.

En vista de que, para los efectos de este artículo, los valores jurídicos no pueden ser confundidos con las normas de Derecho, incluso cuando coyunturalmente su sentido o su formulación lingüística puedan llegar a coincidir, la discusión de los constitucionalistas españoles acerca de la Valores Superiores resulta ilustrativa sobre cómo las particularidades de redacción de las normas de un sistema determinan los rumbos que luego toman la doctrina nacional y la argumentación de los tribunales. Se puede afirmar, entonces, que en España, la cuestión por los valores ha dependido de cuestiones convencionales y completamente ajenas a su concepto. El desarrollo del constitucionalismo de los derechos en los diferentes países latinoamericanos no siempre ha estado atento a esta circunstancia. Estas confusiones conceptuales, que en ocasiones no son inocentes, han generado una serie de problemas en cuanto a la interpretación del marco jurídico. Esto ha llevado a una distorsión en la separación de poderes, favoreciendo interpretaciones judiciales invasivas que afectan las atribuciones de los órganos de representación popular.

V. CONSIDERACIONES FINALES: LOS DERECHOS COMO VALORES EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO, LA PUERTA TEÓRICA PARA UN JUDICIALISMO PRAGMÁTICO.

La Teoría de la Argumentación Jurídica contemporánea abraza decididamente el *objetivismo moral*, es decir, que considera que las normas o proposiciones morales tienen la capacidad de ser verdaderas o falsas, de manera análoga como lo serían las

⁷⁷ Sobre la discusión histórica, analítica y conceptual de las relaciones entre las normas y los valores puede verse: *Enciclopedia de Ética y de Filosofía Moral*, Publicación dirigida por Monique Canto-Sperber, Voz «Normas y valores» a cargo de RUWEN OGIEN, Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 1145- 1158.

proposiciones científicas o descriptivas. En ese sentido, para el ICD, que adopta a la argumentación como método, los derechos fundamentales del constitucionalismo contemporáneo son concebidos como valores en la medida en que ellos se confunden con los principios iusfundamentales susceptibles de ser ponderables.

Las teorías ICD no tienen en cuenta que, con independencia de la relación entre las posiciones iusfundamentales (derechos) y las posiciones axiológicas (valores), lo que importa para el Derecho es la *forma jurídica* que esa relación adopte. La operación que este aparato teórico propone consiste en desplazar el foco de atención desde los *valores* como objetos de ponderación hacia los *principios* iusfundamentales, concebidos como normas que mandan que una situación sea *optimizada* dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas para ello. La ponderación, entonces, es la medida y el procedimiento de tal *optimización*. Dado que la carga axiológica de los derechos fundamentales no tendría ninguna relevancia para el Derecho si ellos no fuesen, ante todo, formalizados como *normas jurídicas*. Tal formalización se lleva a cabo en el Estado Constitucional a partir de los principios constitucionales materiales, insertándolos en el sistema jurídico como normas con estructura de principio, directamente aplicables por los jueces. Es por ese motivo que, en la doctrina constitucional actual, los conceptos de *principio* y *valor* suelen confundirse, o caracterizarse como conceptos vinculados entre sí, sin que hasta ahora quede claro cuál es la verdadera razón de la “confusión” ni la naturaleza de ese supuesto “vínculo”.

El quid de esta identificación no es una particularidad de la teoría ICD (y de sus versiones más conocidas como las de R. Alexy o M. Atienza), sino que viene de los presupuestos de ésta, es decir de la filosofía analítica, de la ética normativa y de la *metaética* (el estudio de las expresiones morales). Para comprender esto, como primera medida habría que tener en cuenta que esta teoría de la argumentación pretende ser una especie *jurídica* de ética normativa orientada hacia los procedimientos y no hacia los contenidos⁷⁸. Lo que suele llamarse ‘ética normativa’ es una ética que señala lo que es bueno o malo, determinando o prescribiendo *deberes morales*; pero, en el caso de la teoría del discurso, la bondad o *corrección* que quiere señalarse como modelo no hace referencia

⁷⁸ ELORZA SARAVIA, J. D., *Valores y Normas*, op. cit., pp. 197-213. La idea de que puede distinguirse claramente entre ética normativa y no normativa tiene que ver con la idea de que se puede distinguir nítidamente entre “norma” y “hecho”, entre *deber* y *ser*; una idea que viene siendo difundida en Occidente desde la tradición humeana. Ver Von WRIGHT, G. H., *La diversidad de lo bueno*, op. cit., pp. 36-37.

a *contenidos correctos* dados de antemano, sino a contenidos correctos en tanto sean obtenidos con arreglo al *procedimiento discursivo reglado*.

Ahora bien, hablar de ‘ética normativa’ presupone la distinción clara entre *ser* y *deber*; sin embargo, dentro del uso común que suele dársele a la expresión, el concepto de *deber* incluye también al de *valor*, equiparando en un mismo plano «*lo debido*» y «*lo valioso*»⁷⁹. Es decir, que “lo normativo” como atributo de la ética, incluye tanto a lo prescriptivo como a lo valorativo, propiciando así la indiferenciación entre lo deontológico y lo axiológico. Esta indiferenciación intenta escudarse también en la similitud de las propiedades lógicas de cada uno de los enunciados de la razón práctica comprendidos dentro del universo de lo normativo, puesto que tanto el lenguaje prescriptivo como el lenguaje valorativo comparten una característica común: de ninguno de los dos puede predicarse verdad o falsedad⁸⁰. No obstante, esta importante similitud, los estudios lógicos han concluido que lo que se conoce como ‘lógica deóntica’ (o lógica del deber ser) no es aplicable como tal a la dimensión valorativa de la racionalidad práctica⁸¹.

Por otro lado, y desde un punto de vista más pragmático que lógico, las razones que se aducen para esta equiparación son más bien simples, aunque no por ello esclarecedoras: que detrás de cada norma suele haber valores, o, que de los valores se extraen las normas⁸². Sin embargo, esa pseudo-explicación no da cuenta de cuál es la relación entre ambos, ni de cuál es el recurso lógico “legítimo” para pasar de un uso de la razón práctica a otro. En ese caso, se trata de un *salto ilegítimo entre diferentes usos del lenguaje*.

Bajo la premisa axiológica básica de que ‘*los valores no son normas*’, he intentado mostrar en este breve artículo que la inclusión de los valores dentro de la categoría de *lo normativo*, puede no representar un problema acuciante para el ámbito estrictamente ético –como no sea el de poner en un mismo plano al deber moral y a su justificación–, pero sí que dar lugar a varias cuestiones problemáticas en el ámbito jurídico. Y es que en Derecho

⁷⁹ Von WRIGHT, G. H, «*Valor, norma y acción en mis escritos filosóficos*», *op. cit.*, pp. 55-57.

⁸⁰ MUGUERZA, J., «“*Es*” y “*Debe*”. En torno a la lógica de la falacia naturalista», en *La razón sin esperanza (Siete trabajos y un problema de ética)*, CSIC y Plaza y Valdez, Serie Theoría cum Praxi, Madrid-México, 2009, pp. 79 y ss.

⁸¹ Es en este sentido, que Von Wright propuso como contrapartida de la *lógica deóntica* (para la teoría de las normas) lo que denominó *Lógica de la preferencia* (para la teoría de los valores), basada, en la noción evaluativa de “preferencia”, pp. 58-59.

⁸² Esta es la conclusión normativa a la que llega la *filosofía de los valores*, aunque con matices diferentes según se trate de la vertiente fenomenológica o de la neokantiana.

de lo que se trata es de solucionar problemas prescribiendo conductas obligatorias, cuyo incumplimiento acarrea una sanción impuesta gracias al poder coercitivo del Estado. Es decir, que mientras en el campo de lo práctico-moral la reflexión tiene una misión orientativa de la conducta y de verificación del cumplimiento o incumplimiento de los deberes morales, en el campo de lo práctico-jurídico esta orientación y verificación vienen acompañadas de la posibilidad del uso de la fuerza coactiva. En este sentido, el *ser* del Derecho es un ser normativo; es un *deber ser*, pues la realidad de lo jurídico son las normas obligatorias; o dicho en términos lingüísticos: la creación, aplicación y ejecución de proposiciones deontológicas⁸³.

Así las cosas, el ICD (*Iusmoralismo Constitucional-Discursivo*) promueve una actitud normativa que, llevada al planteamiento de la Teoría del Derecho y el Derecho Constitucional contemporáneos, redundaría en una equiparación entre lo axiológico y lo deontológico, traducéndose en un fenómeno que a mi modo de ver resulta muy peligroso en las democracias contemporáneas: *la confusión pragmática entre los valores morales relevantes para el Derecho y las normas jurídico-positivas llamadas principios constitucionales*. Esta confusión plantea al nivel del razonamiento jurídico una suerte de subordinación teórica de los postulados de la axiología con respecto de la actitud política promovida por las teorías constitucionalistas actuales: el “principialismo”. Este último consiste en la utilización del discurso de los derechos fundamentales para crear lagunas axiológicas por parte de los intérpretes de la Constitución y resolverlas en desmedro del poder de los órganos de representación popular. En suma, lo que se esconde tras la confusión, aparentemente muy teórica, entre principios y valores, no es otra cosa que un pernicioso *judicialismo* que en los sistemas de gobierno presidencialistas está en capacidad de alterar el equilibrio de poderes del Estado en favor del proyecto político del ejecutivo de turno.

⁸³ Con esta afirmación no pretendo sostener que *todo* en el Derecho sea puro *deber ser*, sino que los razonamientos que se consideran jurídicos pretenden, de manera primaria, llegar a una decisión jurídica obligatoria para su destinatario que –dentro de un sentido amplio del término– no es otra cosa que una *norma*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez, CEPC, Madrid, 2002.
- ALEXY, R., «*La tesis del caso especial*», en *Isegoria* Núm. 21, 1999
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., «*Sobre principios y reglas*» en *Doxa* 10, Alicante, 1991.
- ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Temas Clave de la Constitución Española, Madrid, 1989.
- BARRANCO AVILÉS, M^a. C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III, Dykinson, 2000.
- BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, prólogo de Eduardo García de Enterría, Tecnos, Madrid, 1994.
- DÍAZ REVORIO, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC. Madrid, 1997.
- ELORZA SARAVIA, J. D., *Valores y Normas. Argumentación jurídica y moral crítica, a propósito de Robert Alexy*, Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- ELORZA SARAVIA, J. D., *Valores y Constitución. Fundamentación del derecho, justificación judicial y polarización social*, Aranzadi Thomson Reuters, 2023.
- FREIXES SANJUÁN y REMOTTI, J. C., «*Los valores y principios en la interpretación constitucional*», *Revista española de derecho constitucional* Núm. 35, 1992.
- GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y positivismo jurídico, el no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Colección El Derecho y la Justicia, dir. E. Díaz y F. Laporta, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- LLAMAS CASCON, A., *Los valores jurídicos como ordenamiento material, prólogo de Gregorio Peces Barba Martínez*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993.- MUGUERZA, J., «*“Es”y“Debe”*». En *torno a la lógica de la falacia naturalista*», en *La razón sin esperanza (Siete trabajos y un problema de ética)*, CSIC y Plaza y Valdez, Serie Theoría cum Praxi, Madrid-México, 2009.
- MUGUERZA, J., «*“Es”y“Debe”*». En *torno a la lógica de la falacia naturalista*», en *La razón sin esperanza (Siete trabajos y un problema de ética)*, CSIC y Plaza y Valdez, Serie Theoría cum Praxi, Madrid-México, 2009.
- ORTEGA Y GASSET, J., «*Qué son los valores*», *Introducción a una estimativa*, en *Obras Completas Vol.6*, Revista de Occidente, 1964
- PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
- PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Anuario de Filosofía del Derecho, T. IV, Min. Justicia, Secretaría General Técnica; Min. Presidencia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1987.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- PRIETO SANCHÍS, L., «*Los valores superiores del Ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional*», en *Poder Judicial* Núm. 11, 1984.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de estudios Constitucionales, Serie Cuadernos y Debates, Núm. 40.

- RECASÉNS SICHES, L., *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1965, Caps. XVII y XVIII, p.65. También *Vida humana, sociedad y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIS, J., *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- RUWEN OGIEN, *Enciclopedia de Ética y de Filosofía Moral*, Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- SALAZAR UGARTE, P. (ed.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, México, D.F., 2014.
- Von WRIGHT, G. H., «*Valor, norma y acción en mis escritos filosóficos. Con un epílogo cartesiano*», en *Doxa* Núm. 26, Universidad de Alicante, 2003.
- Von WRIGHT, G. H. *La diversidad de lo bueno*. Marcial Pons, 2010.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, justicia Derechos*, traducción de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1999.

