

PRINCIPIOS GENERALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES (*)

Por M. GARCIA CANALES

SUMARIO

I. LOS PRINCIPIOS GENERALES: 1. *Los principios generales en el Derecho público.* 2. *Principio y norma.*—II. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: 1. *Tendencia hacia un tratamiento unitario.* 2. *Aproximación a una clasificación funcional.*—III. EL RECONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS POR LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

Entre los datos de relieve que identifican al constitucionalismo contemporáneo, posterior a la Segunda Guerra Mundial, se halla el creciente uso de las definiciones y afirmaciones de carácter axiológico y principal. Seguramente no es tan resaltable la mera existencia de tales contenidos ideológico-valorativos cuanto la pretensión de hacer de ellos reglas jurídicas operativas, sobrepasando su tradicional consideración indiciaria y programática.

Ciertas modificaciones operadas en la ciencia jurídica han tenido eco en modo bien apreciable sobre el constitucionalismo de los últimos decenios. La norma jurídica constitucional, norma de suyo peculiar si ponemos como prototipo las de otros órdenes normativos, de clásica raigambre, o con perfiles doctrinales muy definidos (muy señaladamente en el ámbito del Derecho privado), ha adquirido una amplitud temática, en otras épocas impensable. Además, la tipología de sus preceptos, sus rasgos técnicos definitorios y caracterizadores, se han diversificado en cuanto a su estructura y contenido. Así, es hoy frecuente distinguir, de entre los preceptos que integran la Constitución, diferentes tipos de normas, tanto por lo que respecta a la estructura y

(*) Este trabajo fue escrito para formar parte del libro homenaje al catedrático de Derecho Civil profesor Juan Roca Juan.

plenitud de la formulación o enunciado como respecto de la inmediatez y eficacia con que puede aplicarse, o respecto de su dependencia del contexto ordinamental del Estado, etc.

El positivismo jurídico, que tantos efectos saludables ha traído para la construcción científica de esta esfera del saber, es también causa, en sus formulaciones más extremas, de consecuencias disfuncionales. La superación del formalismo positivista, en especial por su falta de atención a los contenidos materiales y de valor más generalizados de nuestra cultura, impulsa, como reacción, la puesta en escena de aspiraciones y definiciones constitucionales amplias, englobantes de una idea de justicia material que no se constriñe y remite necesariamente a la ley como norma escrita de superior rango. Dicho de otro modo: la progresiva depreciación de los elementos personalistas, liberales y democráticos, los embates de los autoritarismos y totalitarismos del primer tercio de nuestro siglo, la inmensa mutación de sentido de los textos constitucionales (caso paradigmático, la Constitución de Weimar) a manos de los legisladores ordinarios, y un amplio etcétera, constituyen un panorama suficientemente conocido y denostado que, una vez condenados sus efectos, alumbra la tendencia contraria, que en sus tonos más radicales se ha designado como neoiusnaturalista.

La aludida reacción trae como consecuencia cierta pérdida de valor de la ley, al tiempo que patrocina una elevación de la Constitución a categoría de norma suprema, que ahora se pretende dotar de eficacia plena. Dentro de la Constitución encuentran también cobijo ciertas apelaciones definitorias fundamentales que, en su articulación técnica efectiva, ofrecen amplios campos de maniobra al juez, que ha de estatuir y dotar de eficacia, al enfrentar el caso concreto, aquellas formulaciones amplias cuajadas de sentido axiológico y valorativo. De aquí que «valores» y «principios» constitucionales formen un contenido, a medias ubicado entre abstracciones con fuerte tenor finalista y mandatos precisos y unívocos, máximos y mínimos, entre los que es preciso encontrar el sentido último de la labor jurídica. Una muestra evidente de cuanto antecede es la introducción en los ordenamientos vigentes en nuestro ámbito geográfico y cultural de expresiones cuajadas de intención; así, cuando en la Ley Fundamental de Bonn se manda el sometimiento de los poderes públicos, particularmente del ejecutivo y judicial, «a la ley y al Derecho», y, a su lado, la Constitución española alude al sometimiento de la Administración Pública «a la ley y al Derecho» (art. 103.1), se está implícitamente aludiendo a la superación del positivismo legalista.

De esta forma, el recurso a los principios generales —más concretamente, a principios constitucionales— supone en nuestro tiempo un capítulo importante dentro de la actividad jurídica. De aquí también deriva, en parte, el

ascenso estructural y funcional de los órganos jurisdiccionales. La labor del juez, concebido como operador jurídico de amplio espectro —también creador de derecho, aunque limitado, y no sólo aplicador autómatas de la ley—, tiene progresivamente un más logrado asiento. Esta nueva perspectiva alcanza sus perfiles más acabados y trascendentes en la jurisdicción constitucional. Si el legislador no es enteramente libre en su función de conformar el ordenamiento, si no le compete la función eminente de sustituir al realizador y reformador de la Constitución, sí, en cambio, por la naturaleza de la función, el Tribunal Constitucional ha de situarse muy próximo al constituyente, de quien es intérprete supremo, y si bien no debe suplantar al reformador de la Constitución, sí es frecuentemente quien viene llamado a completar su labor, con el solo límite de su autocontrol, al haber de resolver constreñido por las normas de procedimiento y las técnicas del método jurídico a partir del texto constitucional.

En resumen, las más recientes Constituciones de nuestro entorno afirman con intencionado ahínco todo un elenco de apriorismos axiológicos propios de nuestra cultura, en su afán por plasmar aquellos valores y principios que antaño estuvieron bajo la consideración poco comprometida de normas programáticas, como es sabido, fácilmente bordeables y defraudadas a la postre.

Tal empeño dista mucho del espíritu e impronta que guiaba a los liberales decimonónicos del primer liberalismo de nuestra época. La fiebre reestructora y la pasión normativista que embarga a los constituyentes de los últimos decenios, dentro de nuestro ámbito cultural, mueve también el *ethos* de los juristas, en manifiesta y confesada intención de dar eficacia normativa a aquellos ideales, ahora plasmados en formulaciones amplias, que adoptan la denominación de «fines», «valores» y «principios».

Sin embargo, la formulación de la norma tiene su importancia. La dogmática iuspublicista, construida algo tardíamente y en puntos al trasluz del Derecho privado, se encuentra hace algún tiempo en el empeño formidable de desentrañar las peculiaridades del Derecho constitucional. De esta forma, el campo de estudio más atendido en los últimos decenios es el de la interpretación. Es aquí donde se manifiestan con todo su esplendor las contrapuestas concepciones de Constitución e incluso del Derecho; aquí es también donde se aprecian de forma más evidente las consecuencias de tales tendencias. La praxis constitucional es hoy el campo de pruebas en que los juristas concretan cada contenido normativo. Entre tanto, ha de haber un paso de mediación. La calificación del tipo de norma precede lógicamente a su uso. Los efectos jurídicos del tipo de norma empleada, y la técnica con que ha de usarse, se constituyen en objeto de consideración necesario con vistas a estatuir sobre los objetos litigiosos.

Nuestra labor, dentro del vasto campo aludido, es modesta. No alcanza a resumir el profundo y controvertido tema de la naturaleza y función de los principios generales, los constitucionales y los valores superiores, ya que esta perspectiva tan enjundiosa ha sido contemplada desde el plano de la Teoría general del Derecho y desde la Filosofía jurídica, en virtud de la atención dispensada por meritorios cultivadores en diferentes épocas, dando como consecuencia teorizaciones, construcciones y polémicas de altura. Nuestro propósito es más ceñido, pues sólo trata de poner de manifiesto algunas consideraciones generales en orden al carácter de fuente del Derecho de los «principios» y «valores» de nuestro sistema, tomando como punto de referencia la «vis» atractiva de los principios generales y algunos elementos de la doctrina elaborada a su través.

I. LOS PRINCIPIOS GENERALES

La forma de regulación social que llamamos «derecho» ha generado, a través de su muy dilatada historia, unas creencias básicas y unas reglas técnicas de observancia generalizada, si no universal; creencias y reglas que encierran criterios de justicia reiteradamente reelaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la resolución de los casos concretos y las elaboraciones teóricas, hasta formar un cuerpo reducido de formulaciones precisas y diferente concreción conceptual, consagradas por el uso: los principios generales del Derecho. Como escribió J. Esser en un momento en que se hacían replanteamientos sobre tal categoría jurídica, «principios de Derecho», «ideas directrices», «pensamientos jurídicos generales», son términos y expresiones comúnmente utilizados, sin que «se haya procedido a un análisis sistemático de su respectivo sentido y alcance»... De aquí que «se les pida más de lo que pueden dar, se abuse de ellos como panacea universal para resolver todo linaje de cuestiones y se les enjuicie del modo más contradictorio» (1).

(1) Las afirmaciones transcritas pueden parecer hoy excesivas. J. ESSER escribe en 1956 y el libro tiene versión castellana: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, 1961, pág. 3. Desde otro ángulo, la trascendencia jurídico-práctica de los principios es reconocida con fuertes tonalidades, por ejemplo, en Federico de Castro: «En todos los países de Derecho conocidos se distingue, junto al Derecho formulado en leyes o manifestado en prácticas sociales, ciertas normas que, a pesar de no basarse en la autoridad del Estado ni en los intereses de una determinada fuerza social, tienen un valor normativo tal, que son el fundamento más firme de la eficacia de leyes y costumbres» (*Derecho Civil en España*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 405). La larga trayectoria histórica de los principios generales, en

1. *Los principios generales en el Derecho público*

Los civilistas han tenido como campo propio, a la par que el tema de las fuentes, la consideración de los principios generales. En ellos se encuentran los planteamientos más tradicionales y tópicos: precedentes históricos y doctrinales, reconocimiento o requisitos de validez, valor jurídico, etc. (2).

Ha sido durante el pasado siglo cuando los principios generales han tenido un afloramiento definitivo en la ciencia jurídica y en los sistemas de Derecho civil. Códigos como el austríaco de 1811 y el italiano de 1865 —este último, según parece, inspirador de la primera redacción del artículo 6.º de nuestro Código Civil—, muy apegados a la concepción iusnaturalista (sobre todo el primero, deudor del iusnaturalismo racionalista), tuvieron una influencia decisiva. El campo doctrinal se escindió entre iusnaturalistas y positivistas hasta que, sin que ello supusiera evitación de matizaciones más proclives a unas u otras posiciones, los planteamientos eclécticos se hacen frecuentes y se convierten en doctrina más común (3). En todo caso, cualquiera que sea la perspectiva, y salvando las inevitables matizaciones diferenciales, «los representantes más agudos de las diversas escuelas han sentido la necesidad —aun yendo contra los fundamentos mismos de la dirección en que se inscriben— de admitir la existencia de principios generales» (4).

sus aspectos doctrinales y normativos, puede ser apreciada en el libro de De Castro, como entre otros, en Díez PICAZO: *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1973. Para una perspectiva reducida a los siempre importantes precedentes romanos, véase F. REINOSO BARBERO: *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1987.

(2) Una visión sintética y rigurosa, en F. de Castro, aunque son numerosos los planteamientos globales y las monografías de un tema que es clásico.

(3) Véanse, por ejemplo, las reflexiones de DE CASTRO: *op. cit.*, págs. 408 y sigs., o de Díez PICAZO: *op. cit.*, págs. 204 y sigs. Para este último, ninguno de los puntos de vista, iusnaturalista y positivista, «son enteramente exactos», pues «la tradición de un país o la ideología política que lo domina pueden dar origen a principios de Derecho, que en rigor no tienen nada que ver con el Derecho natural, cualquiera que sea la forma en que se entienda éste» (pág. 205). De otra parte, Manuel Batlle, en sus comentarios al nuevo título preliminar del Código Civil, entiende que ambas posiciones son objeto de crítica si se toman en absoluto. «A la posición iusnaturalista, porque las soluciones no serían siempre uniformes ni adoptadas con el mismo criterio, y porque podrían entrar en contradicción con las leyes positivas. A la posición sistemática, porque muchas veces las leyes de un país, dictadas según la oportunidad y en momentos distintos, no permiten inducir unos principios fijos y de fácil aplicación» («Comentarios al Código Civil y compilaciones forales», en *Revista de Derecho Privado*, EDESA, Madrid, 1978, pág. 57).

(4) F. DE CASTRO: *op. cit.*, pág. 412.

Viniendo ya a nuestro ordenamiento jurídico, varias anotaciones generales pueden hacerse a la nueva redacción dada al artículo 1.4 del Código Civil, por lo que aquí interesa:

1.º Queda patente la idea de que ni la ley ni la costumbre llegan a cubrir todo el ámbito normador de la realidad social. Por ello, un planteamiento cerradamente positivista se hace indefendible sin la inclusión de un sistema controlado de apertura, que supone la existencia de los principios generales, ya sea por inducción del conjunto del sistema, ya provenga de supuestas raíces extrapositivas, basadas en el reconocimiento de ciertas valoraciones y axiomas deducibles de principios intemporales. Con todo, queda también muy nítida la idea del carácter subsidiario de la fuente, aplicable en defecto de la ley y la costumbre.

2.º Con todo, la función de los principios no es tan sólo subsidiaria o supletoria, como pudiera pensarse, pues, como advirtió muy lúcidamente De Castro, la función informadora del ordenamiento les otorga eficacia en toda labor interpretativa y aplicativa del Derecho.

3.º Prima hoy, más que una concepción ecléctica sobre la noción material de los principios, un criterio sistemático, que tiene mejor engarce positivista que iusnaturalista, aunque ambos puntos de partida sean tenidos en cuenta.

4.º Por fin, los principios generales constituyen un tipo de fuente en cierta medida singular, o, cuando menos, con peculiaridades muy diferenciables de la norma positiva común; un tipo de fuente muy apegada a la práctica jurisprudencial (5) y a las técnicas interpretativas, con diferentes con-

(5) Díez Picazo entiende que no es misión de la jurisprudencia crear o producir tales principios, puesto que los principios, como fuente autónoma, preexisten a la jurisprudencia y «son producto de las convicciones y de las creencias sociales imperantes o de los juicios de valor generalizados en la sociedad. La jurisprudencia, sin embargo, lleva a cabo lo que se puede llamar una consagración de los principios, de manera que en un momento dado pueden existir principios generales ya recibidos en la jurisprudencia, al lado de los que se encuentran en una situación diferente» (*Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1977, pág. 33). Con mucha antelación, F. Clemente de Diego advertía en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo la existencia de dos tendencias: la filosófica y la histórica. Para la primera, los principios generales «son verdades jurídicas universales, a modo de axiomas jurídicos (M. Scevola) o normas sentadas por la razón, inspiradas en el sentimiento de equidad (Borsari)», en tanto que la segunda «son las que sirvieron al legislador de guía para estatuir las reglas del Derecho». En todo caso, «la experiencia histórica demuestra que siempre hubo vacíos y lagunas en las leyes, que reclamaron nuevas formaciones de Derecho»; como Juliano planteaba ya con referencia al Derecho Romano, aunque el Tribunal Supremo los someta a ciertas limitaciones (*Derecho Civil*, Madrid, 1931, páginas 93 a 97). El problema resulta de que tales principios se manifiestan en forma muy general y abstracta, por cuya razón algunos les negaban el carácter de norma jurídica.

creaciones, según el contexto jurídico en que pretenda emplearse; esto es, en virtud de su reconocimiento y empleo como norma aplicable, o como fuente de apoyo de las restantes.

El reverdecimiento doctrinal de tales principios se produce dentro de nuestro siglo, ensanchando su base más allá del Derecho civil y de las normas reguladoras de las fuentes generales. Se trata ahora de extraer toda su posible virtualidad en el campo del Derecho público y, más concretamente, en los ámbitos constitucional y del Derecho internacional. En esta fase hay una diferenciable influencia europea que tiene variados orígenes, aunque más precisamente es consecuencia del influjo de los Tribunales Constitucionales, particularmente del alemán, y de la justicia administrativa francesa del Consejo de Estado.

En el ámbito del Derecho internacional, un paso importante lo constituye el Estatuto del Tribunal de Justicia, para el que, junto a los Convenios y a la costumbre internacional, se presentan como fundamento de las decisiones jurídicas «los principios generales del Derecho reconocidos en las naciones civilizadas» (6). Con todo, la eficacia jurídica de los principios no tiene siempre la misma y unívoca significación. Los países del *common law* tienden a conceputar el *genus* de los principios de forma bien diferenciada de los de Derecho civil continental, pero tampoco es ésta una vertiente en la que debamos detenernos. Basta con dejarla apuntada.

Hoy es usual reproducir la opinión de que los contenidos materiales de los principios responden por su origen de tres órdenes básicamente: las reglas del Derecho natural, los principios sociales o juicios de valor más extendidos y las directivas políticas (7). Así, pues, como queda apuntado, una parcela

(6) Artículo 38.3 de los Estatutos del Tribunal.

(7) Castán, como los civilistas más recientes, se apoyan o recuerdan las tesis sostenidas por De Castro a la hora de especificar los tipos básicos de principios jurídicos. «Sus tipos fundamentales son estos tres: a) Los principios de Derecho natural; b) Los principios tradicionales o nacionales, entendiéndose por tales los que dan su típica fisonomía al ordenamiento jurídico de nuestro pueblo, y c) Los principios políticos, o sea, los que integran la Constitución real del Estado» (*Derecho Civil español, común y foral*, vol. I, Reus, Madrid, 1962, pág. 363). Durante mucho tiempo, en el ámbito civilístico se entendió que, al incorporar los principios como fuente, el legislador podía referirse a reglas de carácter general y axiomático formuladas en el último título del *Digesto* y en el correlativo de las *Partidas*. Hoy la doctrina española desconfía del carácter objetivo de aquella apreciación, afirmando por contra que los textos legales contienen y formulan algunos principios generales del Derecho, pero en modo alguno los agotan. Es, pues, más común entenderlos en la forma amplia y compleja que hemos resumido. El criterio sistemático realza, en todo caso, la visión del contenido de tal categoría refiriéndose a las convicciones jurídicas generales que se hallan en la evo-

propia de los principios generales la constituyen las afirmaciones políticas básicas de una comunidad. Sin embargo, no es el contenido lo que sirve de aglutinante a los principios generales. Antes bien, es esa heterogeneidad de contenidos lo que ha traído la mayor parte de las polémicas. Determinar qué sean los principios generales lleva a enfrentar campos muy diversos; reglas, en fin, de muy diversa naturaleza, por su carácter abierto y flexible. Es, por todo ello, empeño difícil lograr una definición única, por lo que resulta preferible y más gratificante establecer formulaciones descriptivas y aproximativas de una realidad tan viva y cambiante.

Como ha quedado apuntado, una parcela propia del contenido de los principios generales la constituyen las afirmaciones políticas básicas de cada comunidad. Esta parcela debe mucho a los cambios habidos en el concepto normativo de Constitución de los últimos decenios. Más concretamente, el debatido apartado de los principios políticos ha tenido bastiones importantes en su consideración y apoyo en los regímenes totalitarios y autoritarios, que ocupan a un buen número de países europeos desde los años veinte (8). El nuevo *tempo* constitucional se mide, entre otros parámetros o consideraciones básicas, por la precisión con que muchos de tales principios se han convertido en norma constitucional, en Derecho escrito, y en segundo término, por el carácter normativo y no sólo programático que se les atribuye; con lo

lución institucional y jurídica que diseñan en su estructura básica cada sistema general de convivencia.

(8) Para Cossío, son los grandes cambios políticos posteriores a la Primera Guerra Mundial los que motivan la irrupción de los principios básicos de los regímenes políticos; así, muy particularmente, la Revolución rusa, el fascismo italiano, el nazismo alemán y las leyes básicas o fundamentales de los autoritarismos portugués y español, en los que constituyen «ideas-fuerza» en opinión de Mortati (*Istituzione di Diritto pubblico*). Los excesos positivistas de esos años y la fuerte reacción habida frente a la reducción a máximas políticas simplificadas de los principios orientadores de los ordenamientos surgidos frente a dichos regímenes, al resultar éstos vencidos a la postre tras la Segunda Gran Guerra, originan una suerte de axiomas y valores de contrario signo que se consagran con el constitucionalismo liberal-democrático de posguerra. En todo caso, la inclusión de los principios políticos «es recibida con ciertas reservas por algún sector doctrinal —dice Batlle, refiriéndose a Castán—, pero hay que reconocer que el respeto a los principios generales de organización política, por lo menos los proclamados en los textos constitucionales, es un supuesto base de actuación» (*op. cit.*, página 58). «En el Derecho español —escribe Cossío, aun dentro del sistema político anterior— y siguiendo esta última tendencia, se da gran relevancia a los llamados 'Principios Fundamentales del Movimiento Nacional', que se hallan contenidos (...), aunque se trate de normas dirigidas principalmente al legislador como orientadoras de su futura tarea, pueden tener también importancia en el proceso de interpretación e integración de las leyes» (*Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, pág. 50).

que, vaya por delante, se convierten en punto de referencia obligado para el aplicador del Derecho, no sólo de directriz para el legislador (9).

En efecto, puede apreciarse un desplazamiento desde los principios políticos programáticos correspondientes a otro momento de la historia constitucional (principios que se generan en consideración de las afirmaciones políticas básicas, entendidas como programa de acción) hacia los principios constitucionales, con formulación más o menos explícita y precisa, pero, en definitiva, con naturaleza normativa y vocación de eficacia (10). La importancia de este salto cualitativo es mucha, y, en parte, haremos referencia a ella más adelante. Con todo, el giro proveniente del nuevo constitucionalismo

(9) La recepción de principios y valores en el constitucionalismo más reciente es muy generalizada. Son numerosas las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional español en tal sentido, como tendremos ocasión de ver a lo largo de este trabajo. Sirva de muestra de tal predisposición una sentencia dada muy al comienzo de su andadura: «Se trata, en definitiva, de una medida inspirada en principios y valores asumidos constitucionalmente (arts. 9.2 y 27.1 de la Constitución española), y la creciente sensibilización de las sociedades democráticas respecto a la importancia de la realización de tales valores y principios...» (STC 22/81, de 2 de julio, fund. jur. 5.º). Se advierte también cierta resistencia minoritaria, que se expresa en votos particulares, advirtiendo de los excesos en el uso, a veces discutible, de principios y valores. Así, el voto particular de Tomás y Valiente en la STC 75/84, como de ciertas posiciones cuasi-positivistas en los también votos particulares en la STC 53/85.

(10) El cambio operado es importante. Se trata de poner en primer plano las afirmaciones básicas que, como valladar infranqueable a los cambios del legislador histórico ordinario, impidan un retroceso respecto de la inquietud liberal-democrática de los poderes constituyentes posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Con todo, el signo de tales afirmaciones viene apoyado en otra variable de no menor trascendencia: la consideración de la Constitución, de toda ella, como norma jurídica, e incluso la tendencia a hacerla operativa de modo que tenga no ya validez, sino eficacia, con mayor o menor inmediatez, como norma supralegal. Este cambio doctrinal y jurisprudencial, de origen marcadamente germánico, se ha visto favorecido entre nosotros merced a la divulgación de García de Enterría y Rubio Llorente, aunque también de numerosas tomas de posición del Tribunal Constitucional.

El clamor general por la normatividad plena de la Constitución se acompaña frecuentemente con la petición de una mayor atención a los problemas que suscita la interpretación constitucional; así, las ideas de Peter Schneider para una traslación del tema de la interpretación al ámbito del Derecho público y, más concretamente, constitucional, poniendo de relieve las características peculiares de la norma, es un tema bastante generalizado. A la par, la pretensión de validez, o de superior vinculatoriedad de la norma constitucional, supone y es signo de la transformación operada en la idea de Constitución, aun a costa del destronamiento del legislador ordinario y del auge operativo de la función jurisdiccional. Las ideas de García de Enterría se hallan dispersas en su fecunda y amplia obra; para Rubio Llorente, entre otros y con carácter sintético, el prólogo al libro de E. ALONSO *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

no hace desaparecer totalmente la categoría de los principios generales políticos, aunque, obviamente, éstos se verán realzados y en la posición de principios constitucionales, en la medida en que tengan expreso o implícito reconocimiento en el Texto constitucional o sean inducidos desde él (11).

Como es sabido, ha pesado en nuestra historia constitucional el precedente francés, como, en las últimas décadas, el alemán e italiano. De ambas vertientes hemos recibido savia para la construcción normativista englobante de los principios. De un lado, han sido las Constituciones alemana e italiana (aunque fundamentalmente la primera) las que han incorporado ciertas afirmaciones axiológicas y valorativas, y, en su zaga, los respectivos Tribunales Constitucionales han construido una sólida doctrina jurisprudencial en torno a los valores y principios constitucionales. La crisis positivista no ha impedido el resurgir de lo que para muchos es un neociusnaturalismo y para otros puede ser un positivismo de nuevo cuño, algo orientado a leer e interpretar más allá del tenor literal del texto. Hoy, pues, existe una coyuntura propiciadora de un tipo de normativismo basado en una concepción muy singular de la norma «principial». Ciertos valores y afirmaciones políticas básicas irradian su fuerza expansiva en cualquier proceso concretizador de la Constitución.

De otra parte, y antes que el Consejo Constitucional francés adoptara las

(11) El principio constitucional se beneficia de la condición de norma constitucional («participan de la fuerza derogatoria de la misma», dice el TC en el fundamento jurídico 1.º de la Sentencia de 2 de febrero de 1981). Pero, por lo que aquí interesa, el principio político es hoy difícil de deslindar en nuestros ordenamientos respecto del principio constitucional, aunque sea más fácil la empresa desde el ángulo de la teoría. Desde este plano cabe decir que si el principio político encuentra dificultades para consentir a su través el razonamiento jurídico, convirtiéndose en principio general, ello puede ser debido e indicar su inmadurez para ser definido dentro de los parámetros normativos. Si, por contra, el principio puede ser considerado como principio general, esto es, muestra su aptitud para ser reconocido por la instancia que corresponda, dentro del sistema, transmuta su condición a fuente del Derecho, y es lo más probable que pueda ser tomado preferentemente como principio constitucional inducible de las normas que poseen tal carácter.

Por todo lo anterior, y puesto que un principio no es inducible en abstracto, o separado del sistema que previene su reconocimiento, el axioma o valor que sirva de base ha de tener arraigo en el conjunto de creencias que la Constitución entraña, aunque la afirmación o negación básica que haya en su trasfondo no se halle explícita. Por ello puede decirse que resulta difícil que un principio político general no tenga algún tipo de engarce o reflejo en preceptos o principios constitucionales. No sería en cambio descabellado pensar en el surgimiento de principios muy en directa conexión con la evolución política del sistema. Su integración serviría en todo caso como catalizador de los cambios operados, por lo demás no esencialmente divergentes con el sistema, o incluso como forma de mutación de ciertos preceptos constitucionales definidores del sistema político.

trascendentes resoluciones que incorporan celebrados textos históricos de su constitucionalismo bajo la etiqueta de «principios constitucionales», la jurisprudencia administrativa había cambiado la tradicional actitud del juez frente al tipo de norma específico que siempre fue la Constitución. En efecto, el Consejo de Estado francés rompió, con valerosa decisión, la tendencia tradicionalmente remisa y reticente de los Tribunales continentales a extraer consecuencias jurídicas operativas de los principios generales de orden público y político y de orden constitucional (12).

Como estamos viendo, y por diferentes caminos, lo que era técnica de construcción jurídico-privada se ha convertido en una forma de construcción jurídica, que tiene trascendencia política y constitucional. Como escribiera E. Laferrière, resaltando el papel creador que venía desempeñando el Consejo de Estado francés, «las soluciones jurisprudenciales tienen por base, cuando faltan los textos, principios tradicionales, escritos o no escritos, que son en cierto modo inherentes a nuestro Derecho público» (13).

2. Principio y norma

Los principios jurídicos generales constituyen una categoría muy plural por su origen y contenido. Por ello se ha solicitado reiteradamente una catalogación clarificadora, que la doctrina ha cumplimentado de muy diversas maneras. Por nuestra parte, haremos un intento reducido a los principios constitucionales, ya que excedería de nuestra perspectiva un intento de clasificación general de los principios jurídicos. Sin embargo, creemos preferible, por el momento, prestar alguna atención al tipo de norma que los principios generan. Advertamos antes que, al hablar de norma, no nos referiremos a un todo monolítico, sino a una categoría que encierra una tipología variada.

(12) «El Consejo de Estado francés no ha experimentado nunca, respecto de la regla escrita, la timidez un poco supersticiosa que ha paralizado durante mucho tiempo las iniciativas del juez ordinario; a partir de 1942, una serie de decisiones, aclaradas por las conclusiones cada vez más precisas de los comisarios del Gobierno, ha venido a explicitar la práctica anterior, afirmando la existencia de los principios generales y su plena fuerza jurídica, dándoles como base de las soluciones jurisprudenciales» (JEAN RIVERO: «Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo francés», en *RAP*, núm. 6, 1951). De los cuatro órdenes de principios señalados por el autor, el citado en primer término corresponde a «las reglas emanadas de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, que constituye el fondo del liberalismo tradicional». Como es sabido, una posterior sentencia del Consejo Constitucional francés eleva tal contenido a principios constitucionales.

(13) Cfr. JEAN RIVERO: *op. cit.*, pág. 293.

De la doble orientación apreciable en el constitucionalismo histórico entre Constituciones breves (por cuyo laconismo algún autor habla de «tendencia restrictiva») o formulaciones amplias, realizadas con cierta minuciosidad (orientación «extensiva») (14), es claro que hoy predomina la segunda. A ello debemos añadir que estamos ante una ampliación creciente de los contenidos, pero también que esa creciente extensión textual y de contenido se acompaña de un pluralismo en el tipo de norma. La manera en que queda plasmado el contenido normativo varía en su formulación, lo cual tiene trascendencia a la hora de exigir el cumplimiento de dicho contenido y, por tanto, en el momento de su aplicación. Junto a mandatos muy explícitos y claros (así, los artículos 5.º y 12 de la CE), encontramos «valores» y «principios» de muy diferente condición, unos explícitos, implícitos otros, unos de aplicación inmediata y directa, otros que parecen necesitar de ulteriores regulaciones, etcétera (15).

Reconocido el pluralismo normativo, la Constitución es tenida por muchos, incluido el Tribunal Constitucional, como «norma cualitativamente distinta de las demás» (16). La doctrina ha coincidido en tal apreciación, y se refiere a la peculiaridad de la Constitución, pero, en todo caso, de la Consti-

(14) BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1985, páginas 266 y sigs.

(15) El reconocimiento de una variada tipología es bastante común entre los constitucionalistas. Así, el suizo Hans Huber distingue cinco tipos de normas: atributivas de competencias; directrices al legislador; orgánicas; declarativas de derechos fundamentales, y limitativas de tales derechos. De otra parte, entre las más conocidas figura la clasificación del constitucionalista alemán Scheuner, divulgada entre nosotros por Rubio Llorente: normas descriptivas de los órganos políticos y atributivas de competencia, las que enuncian «principios fundamentales» o asignan «fines» a la acción del Estado (como en las calificaciones de algunos de los artículos primeros de la Constitución española), normas que implican mandatos dirigidos al legislador (así las destinadas a completar la estructura orgánica: Defensor del Pueblo, Consejo de Estado, Consejo previsto en el artículo 131) y ciertos derechos de prestación y ciertas libertades (como los recogidos en los artículos 30, 35, 43 y 52); las que establecen «garantías institucionales» (así las que establecen en el artículo 137 la «autonomía» de ciertos Entes territoriales); y, por fin, las normas declarativas de derechos y deberes constitucionales. RUBIO LLORENTE: «La Constitución como fuente del Derecho», en la obra colectiva *Constitución y fuentes del Derecho*, tomo I, Madrid, 1979, págs. 51 y sigs. La clasificación de Scheuner se refiere sólo a las normas correspondientes a la «parte dogmática»; la de Huber es más general.

Por su parte, Torres del Moral distingue «cierta diversidad de modalidades normativas» en la Constitución vigente (*Principios de Derecho Constitucional español*, vol. I, Madrid, 1985, págs 7 y sigs.).

(16) STC de 31 de marzo de 1981, fund. jur. 3.º

tución como «norma jurídica» (17). Algunas de tales peculiaridades son su tendencia expansiva y el carácter inconcreto, a la vez que abierto, de muchas de sus formulaciones. De otra parte, recuérdese que la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 5.1, distingue entre «preceptos y principios constitucionales».

A la pluralidad normativa que la Constitución encierra debe añadirse la diferenciación teórica general entre principio y norma; cuestión profundamente debatida, de la que tan sólo haremos aquí breve alusión, a fin de exponer muy sintéticamente lo que es para muchos un conjunto de peculiaridades de la «norma principal». Tales peculiaridades, para los más clásicos teóricos de la materia es lo que cabalmente diferencia el «principio» de la «norma».

Los principios son tenidos, por lo común, como «cuasi-conceptos» o «cuasi-proposiciones» y, por consiguiente, como entidades jurídicas en cierta forma ideales. Son, pues, de forma operativa, entidades jurídicas que inspiran sectores más o menos amplios del Derecho legal o consuetudinario. En cuanto fuentes del Derecho (art. 1.1 del Código Civil), constituyen una de las formas o estados en que el Derecho se presenta (18). La discusión doctrinal se centró durante mucho tiempo, como sabemos, en si tales entidades jurídicas eran positivas o naturales. Y si es debatido ese campo, no lo es menos el concepto

(17) Como es sabido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que «la doctrina más autorizada ha destacado que, en virtud del artículo 9.1, todas las normas constitucionales vinculan a todos los Tribunales y sujetos públicos y privados, pues si bien es verdad que no todos los artículos de la Constitución tienen el mismo alcance y significación, todos, rotundamente, anuncian efectivas normas jurídicas (STC de 13 de febrero de 1981). Pero esta afirmación radical ha tenido que ser compatibilizada con la creencia no menos difundida de que la Constitución es norma jurídica peculiar.

Los preceptos contenidos en la Constitución, entendida esta en sentido instrumental, como texto o documento, son susceptibles de consideración particular o especial. De ello se han encargado los tratadistas, señalando sus rasgos peculiares. Véase, por ejemplo, el interesante trabajo de A. NIETO: «Peculiaridades de la norma constitucional», en *RAP*, núm. 100-102, vol. I; muy en especial, págs. 377 y sigs., que tratan de dar respuesta al interrogante: «¿Normas programáticas o normas incompletas?» Otros autores avanzan en la misma línea. Así, Rubio Llorente en el Prólogo al libro de E. Alonso, antes reseñado, en las págs. XIX y XXII. Así también M. ARAGÓN: «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control de constitucionalidad», en *REDC*, núm. 15, 1985. También Larenz, revisando el pensamiento de Kriele (*Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1980, págs. 112 y siguientes). Véase también GARCÍA DE ENTERRÍA: «Posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. I.

(18) Así, por ejemplo, HERNÁNDEZ MARÍN: *Historia de la Filosofía del Derecho contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 54.

de norma. Por todo ello, la relación entre principio y norma depende de qué se entienda por norma, cuestión altamente polémica.

Hacia mediados de los años cincuenta, Esser, recogiendo precedentes, reactualiza el tema de los principios generales, señalando la distancia que media entre los dos términos dentro de la tradición y ciencia jurídica (19).

A diferencia de la norma, el principio supone un estadio anterior, que precisa de la mano de los aplicadores e inductores del Derecho que reconozcan tal verdad jurídica; muy señaladamente, el legislador y el juez. «Lo que en nuestro sistema distingue el principio de la norma no es la 'abstracción' o el 'carácter general', sino la posibilidad de precisar los casos de aplicación, que es lo que caracteriza el 'precepto'.» En otro momento afirma más categóricamente que un principio jurídico no es un precepto ni una norma, «en tanto no contenga una instrucción vinculante para un determinado campo de cuestiones, sino que requiere la acuñación judicial o legislativa de dichas instrucciones» (20).

(19) ESSER: *op. cit.*, págs. 65 y sigs. Junto a la afirmación de que un principio jurídico «no es un precepto jurídico ni una norma jurídica en sentido técnico», se halla un enjundioso razonamiento respecto de las diferencias que en orden a tales conceptos separan el Derecho continental del mundo anglosajón. Para un más completo criterio sobre tales reflexiones, véase DWORKIN: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, págs. 72 y sigs. Con antelación, Ihering. Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN: *op. cit.*, pág. 90.

Desde el campo del Derecho público, Heller ha señalado que el precepto jurídico recibe toda su fuerza moral obligatoria exclusivamente del principio ético del Derecho, supraordinario. «Este principio de Derecho, sin embargo, se distingue del precepto jurídico por su carencia de seguridad jurídica o certeza jurídica, que consiste, de una parte, en la certidumbre de su sentido, en la determinación del contenido de la norma, y, de otra parte, en la certeza de su ejecución. Los principios del Derecho proporcionan sólo las directrices generales sobre cuyas bases debe establecerse el *status* jurídico de los miembros de la comunidad jurídica; no suministra una decisión para el caso concreto. Fáltale para ello el carácter de determinación taxativa, o sea, que precisa siempre de una decisión sobre lo que, en una situación de intereses determinada espacial, temporal y personalmente, debe ser Derecho según aquellos principios». En las páginas que siguen se aprecia una opinión más matizada, haciendo referencia por último a la íntima conexión entre principio y precepto. Es de notar que se refiere primordialmente a lo que llama principios éticos del Derecho, aunque a veces emplea otras expresiones como principios generales del Derecho y principios jurídicos. En última instancia, esa relación estrecha se produce en el ámbito de la evolución jurídica. El cambio de significación del precepto, entonces, la alteración del Derecho positivo «se realiza gracias a los principios jurídicos cambiantes, que vienen a ser la puerta por donde la realidad social valorada positivamente penetra a diario la normatividad estatal» (HERMAN HELLER: *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición española, 1942, págs. 248 y 286).

(20) ESSER: *op. cit.*, págs. 66 y 69.

La situación prepositiva pasa a concretizarse y convertirse en Derecho positivo merced al reconocimiento que se efectúa por el aplicador del Derecho, al que el sistema confía tal misión. El juez, como el legislador, «debe crear la norma bajo la representación de su alcance general, o sea, vinculada al sistema». No obstante, es muy generalizada la observación de que el juez no queda en total libertad para realizar tales labores. Hay cauces estrictos y, además, existen condicionantes jurídicos que es preciso observar y que garantizan la «neutralidad» y generalidad con que el principio debe ser recogido; cuestiones que han preocupado siempre, sobre todo en el modelo anglosajón, que tiene mayor tradición en estas prácticas (21). La vinculación al sistema y al procedimiento implica ya que el principio no opera *per se*. Sólo posee fuerza o valor constructivo «en unión con el conjunto del ordenamiento reconocido, dentro del cual le incumbe una función bien definida». Esser completa la anterior afirmación con una segunda también general: un principio sólo es apto para la formación de normas cuando consiente la argumentación jurídica. Cumpliendo tales condicionantes, los principios pueden ser tenidos como fuente del Derecho en cuanto son parte del ordenamiento jurídico al que pertenecen, y del que reciben su valor (22).

Desde el ámbito del Derecho constitucional español, la situación es más bien compleja. Adelantemos que cabe hablar de principios generales del Derecho positivizados en la Constitución; otros, que cabría considerar como principios más específicos, también recogidos o aludidos con suficiente claridad, que son, a su vez, generales respecto de regulaciones constitucionales más concretas; principios inducidos del texto, de entre los que cabría establecer

(21) Véase Dworkin y Esser, anteriormente reseñados, así como otros exponentes surgidos en la literatura jurídica española, como el libro de E. ALONSO: *La interpretación de la Constitución*, o el de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*.

(22) Esser, pág. 88. «Con arreglo a una consideración realista, sólo podemos preguntar, ¿a partir de qué momento poseen los principios el carácter de Derecho positivo? Contestación: Desde y en la medida que han sido encarnados en una institución, por un acto constitutivo del poder legislativo, de la jurisprudencia o de la vida jurídica. Dentro de ese marco los principios jurídicos son elementos del Derecho positivo que gozan de protección procesal, tanto si aparecen como principios sistemáticos o constructivos del Derecho material, o como máximas, pautas y reglas técnicas, como figuras fundamentales y comunes a todos los derechos civilizados o como simples reglas técnicas del pensamiento y de la labor jurídica» (págs. 168 y sigs.).

Peces-Barba ha escrito que «tanto los valores superiores como las diferentes referencias a principios que hace la Constitución, se sitúan en el ámbito de las normas». Argumentando contra Dworkin, afirma que se trata de «expresiones que, con su significado, forman parte del contenido de unas normas de Derecho positivo español» (*Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 36).

cierta jerarquía interna, y, por último, aunque no cabe hablar de una relación de inferioridad respecto de los anteriores, en ciertos artículos se emplean expresiones perifrásticas como «valores superiores», «dignidad de la persona», etc.

Así, pues, nos encontramos con afirmaciones del texto constitucional que son *expressis verbis* principios positivizados; esto es: normas jurídicas de muy diferente textura. Normas en ocasiones esquemáticas, abstractas, indeterminadas o elásticas, o que encierran preceptos abiertos y con frecuencia imprecisos en sus contornos técnicos, en otros casos, o, incluso, normas incompletas (23), pero normas al fin en tanto formulaciones explícitas en un texto de naturaleza constitucional.

Se ha producido, por tanto, una constitucionalización de formulaciones tenidas con anterioridad como principios del ordenamiento, que, en ocasiones, habían sido positivizadas previamente por el legislador ordinario o el juez. Dicha positivización se hace frecuentemente sobre la base de emplear términos muy acuñados por la doctrina académica y jurisprudencial; así, el artículo 9.3. Tal vez pudiera decirse para este supuesto que «el principio es más importante que la norma, sobre todo si dicho principio está contenido en el texto constitucional, ya que su valor normativo tiene más quilates que el valor normativo de una norma dictada por el legislador o por un órgano de la Administración» (24).

Con todo, ni la extensión en el contenido ni la positivización de ciertos principios ha impedido que surja de la acción de los órganos competentes el reconocimiento de verdaderos principios constitucionales no positivizados, sino inducidos del conjunto de los preceptos constitucionales; por tanto, principios en el sentido tradicional del término, que, de otra parte, son constitucionales, lo que les reporta una especial significación y validez. Por ello es aplicable la doctrina general, aun cuando contando siempre con su carácter específico de principios derivados del espíritu o de preceptos expresos contenidos en la *norma normarum*, inducibles de su contexto.

Hemos dicho con anterioridad que lo que marca el denominador común de los principios no es tanto el contenido, de suyo abierto y oscilante, cuanto la función que se les atribuye en el ordenamiento. Recordemos que, en tanto fuente, desempeña un papel subsidiario e informador, lo que, ciertamente, no es tampoco muy preciso. Podríamos decir que opera en el momento de la con-

(23) LEGUINA VILLA: «Principios generales del Derecho y Constitución», en *RAP*, número 114, 1987, hace un resumen de posiciones muy difundidas en Rubio Llorente, García de Enterría y Nieto.

(24) LARENZ: *Metodología...*, cit., pág. 129.

creción de la norma aplicable a forma de un lubricante destinado a que las restantes normas adquieran toda su eficacia y más claro sentido y, excepcionalmente, como norma de resolución del conflicto, al menos en el ámbito constitucional, en cuanto norma o parámetro de constitucionalidad. Las funciones interpretativa e integradora son las más conocidas, pero no deben olvidarse la función directiva, especialmente operante en las formas de producción normativa, y la ocasional función constructiva, en el ámbito de la elaboración teórica. Es, pues, en el ámbito funcional en el que los distintos tipos de principios encuentran la utilidad común homogeneizadora.

Cuando en la temprana sentencia 4/81, de 2 de febrero, el Tribunal Constitucional entra a considerar la función y el valor de los principios, concretamente del de «autonomía», inducible *in extenso* de los artículos 137 y 140 de la CE, deja sentados ciertos criterios generales, entre los que destaca el valor de los principios recogidos por el texto constitucional, que va más allá de la función «informadora», para tener valor anulatorio, por inconstitucionalidad, de las normas que se les opongan. El fundamento jurídico 1.º, B) no diferencia principios positivizados de aquellos que pueden ser extraídos del texto. Parece referirse a los principios generales del Derecho, pero habla de principios constitucionales, y pudiera deducirse que habla de «principios generales plasmados en la Constitución», pero, obviamente, habla de uno que se extrae de los artículos referidos. En todo caso, esta forma primera de toma de contacto con el tema aporta, a nuestro juicio, dos datos importantes: 1) el reconocimiento de los principios constitucionales, no expresados directamente en el texto, y 2) la confirmación del «carácter específico del valor aplicativo —y no meramente programático— de los principios» (25).

Cara a la finalización de este apartado, podemos decir, por consiguiente, que la diferencia entre principio y norma es significativa en ciertos ámbitos, aunque en otros no tiene especial relevancia práctica (26). Utilizando el razo-

(25) Tal vez el Tribunal no ha sido muy minucioso en su planteamiento. Tampoco era necesario hacerlo. Consecuente con el carácter normativo atribuido a la Constitución el Tribunal Constitucional realza el carácter informador de los principios generales del Derecho acogidos en el texto fundamental, así como su virtualidad vinculante y derogatoria del Derecho preconstitucional.

(26) Así, en la reseña de F. Rubio Llorente a la obra de R. ALEXY: *Theorie der Grundrechts*, publicada en *Saber leer*, núm. 19, junio-julio 1988, el profesor y magistrado del Tribunal Constitucional español dice del autor de la obra reseñada que «construye (a partir exclusivamente del análisis de la jurisprudencia del Tribunal alemán) una noción compleja de Derecho fundamental como una mezcla o combinación de principio y regla (dos variedades estructuralmente distintas, según su tesis, de la norma jurídica) a partir de la cual parece posible que la ponderación de derechos (es decir, el intento de equilibrar los derechos en conflicto) se convierta efectivamente en un

namiento de Larenz anteriormente reseñado, cabe decir que los principios enunciados son verdaderas normas jurídicas, aunque, siendo enunciados muy escuetos, requieren del aplicador del Derecho y, más en concreto, del Tribunal Constitucional una labor de concreción en cuanto a su significado y alcance; en cierta manera, como justificación de su uso; muy en especial, cuando se constituyen en *ratio decidendi* del supuesto debatido. En este orden, la concreción requerirá frecuentemente de las técnicas empleadas para desvelar y concretar los conceptos jurídicos indeterminados. Este es el razonamiento que se sigue de las reflexiones del Tribunal Constitucional cuando pone de manifiesto «la especial dificultad que presenta esta valoración en el caso de un recurso de inconstitucionalidad abstracto —es decir, sin conexión con un supuesto concreto—, en el que se trata de enjuiciar la constitucionalidad de una regulación específica, con un principio general cuyo alcance indubitado es difícil de precisar con exactitud, dado que —en definitiva— la autonomía es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio» (27).

método jurídico y no simplemente en la vestidura retórica de las preferencias axiológicas del juez».

(27) STC 4/81, de 2 de febrero, fund. jur. 1.º, B. En la STC 5/81, de 13 de febrero, y en su voto particular sobre el motivo primero de la sentencia, los magistrados disidentes requieren un pronunciamiento respecto del significado de ciertos términos empleados en la ley recurrida (LOECE), pues expresiones como «ideario educativo» o «libertad de enseñanza» (esta última utilizada en la Constitución y en la ley mencionada) hacen «inexcusable fijar lo que debe entenderse con estas palabras en uno y otro contexto, antes de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados». En definitiva, «el Derecho tiene su propia constelación de conceptos y la función del hermeneuta consiste en precisar el sentido jurídico de cada significante lingüístico».

El Tribunal Constitucional ha acudido en muy diferentes ocasiones a complementar un escueto término o enunciado, con una interpretación conducente a fijar el contenido constitucional de los mismos. Un ejemplo claro es la STC 53/85, donde el Tribunal se esfuerza en concretar diversos conceptos jurídicos indeterminados. En otras ocasiones, en cambio, ha venido a replantear un concepto jurídico fijado en una rama del Derecho, con arreglo al sentido que debe recibir en Derecho constitucional. Así, cuando afirma que «la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho el Derecho Administrativo, pues no es la misma situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en que se encuentra el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley» (STC 66/85, de 23 de mayo, fund. jur. 1.º).

Prieto Sanchís ha advertido que la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados «puede ser de utilidad a la hora de concretar el cauce de los valores superiores por parte de la jurisprudencia». Pensamos lo mismo, extendiendo tal utilidad a los prin-

Aun cuando las anteriores líneas van referidas a un principio que emerge con claridad del contexto del articulado de la Constitución, tal es su evidencia que cabe decir que se asemeja en su uso a los principios constitucionalizados. La situación puede variar de unos supuestos a otros, pero es frecuente que los principios necesiten de concreción en cada caso, finalidad a la cual sirve muy fielmente la anterior técnica, para la cual el aplicador de esta forma de Derecho puede precisar de la ayuda de la doctrina académica y jurisprudencial en su acción concretizadora.

En cambio, aquellos que son nítidamente principios inducibles del ordenamiento constitucional y no hallen formulación expresa en el articulado, requieren un tratamiento en cierta medida diferente. No se trata de discutir sus efectos, pues su eficacia está probada con el uso jurisprudencial, pero sí conviene indicar que, en cuanto a la técnica de su uso, se acomoda abiertamente a la que ha seguido tradicionalmente el aplicador de los principios generales del Derecho, aunque varíen algunos elementos o circunstancias, como después veremos.

II. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Desde un punto de vista muy general, puede decirse que los principios inducidos de la Constitución pueden ser considerados como una especie dentro del *genus* de los principios generales. A este apartado y al último corresponde detallar los elementos diferenciadores.

Comencemos por advertir que, aun dentro de su variedad, los principios constitucionales forman un conjunto homogeneizado por el dato capital de su supremo valor normativo dentro del ordenamiento jurídico. Sean principios constitucionalizados, sean principios inducidos del articulado constitucional, los principios constitucionales participan de la fuerza normativa de la Constitución en relación con las restantes normas del ordenamiento.

Como en el caso de los principios generales, los constitucionales inducidos parecen quedar aminorados con la simple calificación de fuente subsidiaria. Es oportuno recordar que gozan de una funcionalidad amplia, como elemento informador, aunque, como es natural, no pueden en ningún caso oponerse a la Ley Constitucional. El texto de la *norma normarum* puede contener principios que sinteticen o sumen reglas complementarias, aclaratorias, interpre-

—
 cípios constitucionales. Una monografía de interés sobre estas cuestiones en FERNANDO SAINZ MORENO: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

tativas, etc., pero no alumbrar un sentido con el que se opongan a lo expresado en el texto ni a lo que ha aflorado como norma consuetudinaria debidamente asentada.

1. *Tendencia hacia un tratamiento unitario*

El reverdecimiento de los principios generales ha tenido, según sabemos, un visible efecto en el campo del Derecho constitucional; en esta ocasión, de forma operativa. Alejados de la noción de «norma programática», o reducida ésta a supuestos muy concretos, se pretende dotar a tales principios de una eficacia y efectividad reales. No obstante, tal tendencia ha traído un problema adicional: la extensión realmente llamativa de su uso, así como la multivocidad y heterogeneidad en la denominación y en los contenidos.

La terminología empleada por la Constitución vigente es muy variada. En efecto, la Constitución emplea la palabra «principio» con diferentes significados, y aun en aquellos casos en que lo hace con el sentido general con que venimos utilizándolo en este trabajo, con relación a supuestos muy distintos, que trataremos de catalogar después. En ocasiones, la Constitución no emplea el término principios, sino que usa de otras expresiones cargadas asimismo de significación axiomática y valorativa.

Estamos, pues, ante una Constitución de la que puede decirse que no responde a una mentalidad positivista y sí, en cambio, podría afirmarse que es muy «principal» (28). Lo que ocurre es que esa misma proliferación en el uso del término «principio» aconseja un esfuerzo clasificatorio y una decantación de los diferentes supuestos, aunque desde la perspectiva práctica tiendan a confundirse. En efecto, tanto la doctrina académica como la jurisprudencial emplean a veces los términos «principio» y «valores» y las clasificaciones del Estado español, como entidades diferenciadas, pero, muy frecuente-

(28) DÍEZ PICAZO, entre otros, usa esta calificación en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979. En otra obra había distinguido entre «principios» en sentido estricto y normas «principales», normas jurídicas estas últimas de carácter básico que son a su vez básicas para el grupo social (*Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, pág. 207).

De los «valores superiores» cabe decir lo que hemos señalado respecto de la evolución histórica de los principios: sólo tras la Segunda Guerra Mundial, y al hilo de la crisis del positivismo, los textos constitucionales han incluido en su articulado los respaldos axiológicos en que se quiere fundamentar los nuevos sistemas; tarea en la que los Tribunales Constitucionales han colaborado en forma entusiasta. Paradigmático es el caso de Alemania occidental, de donde vino la honda a nuestro constituyente y al Tribunal Constitucional español.

mente también, como si se tratara de sinónimos, utilizando las técnicas y produciendo los efectos que en general se atribuye a los principios (29).

Tal tendencia homogeneizadora no debe llevarnos a ignorar la entidad de los «valores superiores» del ordenamiento jurídico; tarea en la que han puesto esfuerzo distintos autores, entre los que cuenta el trabajo de Peces-Barba (30). Los «valores superiores» constituyen idealidades que han venido siendo reclamadas a lo largo de la historia del pensamiento ético y político de la cultura occidental. Se trata de opciones materiales que son tenidas como metajurídicas y como matrices de valor que, al propio tiempo, han sido hoy positivizadas expresamente en el artículo 1.º de la Constitución (31), donde hallan también ubicación otras afirmaciones asimismo básicas y estructuralmente primarias del orden jurídico-político. En base a esta realidad se ha podido decir que estamos en una etapa histórica en la que se ha producido la superación definitiva de la antítesis positivismo-iusnaturalismo, siempre presente en nuestra cultura jurídica. La Constitución expresa los valores que antaño se discutían como un estadio anterior a la positividad y, por tanto, como no jurídicos en sentido estricto (32).

(29) Las tomas de postura a este respecto han sido muchas. Una labor de síntesis de tales pronunciamientos puede verse en VILAS NOGUEIRA: «Los valores superiores del ordenamiento jurídico», en *REDC*, núm. 12, 1984, págs. 94 y sigs. De hecho, la mayoría de la doctrina se inclina por un tratamiento homogéneo desde el punto de vista de la asimilación funcional y operativa.

(30) «Los valores superiores...», *op. cit.*, Madrid, 1984. El tema ha sido muy frecuentado. Véanse, también, los trabajos de Prieto Sanchís y de Vilas Nogueira, ya reseñados, y el de HERNÁNDEZ GIL: «Sistema de valores en la Constitución», en la obra colectiva *La Constitución y la Monarquía parlamentaria*, Madrid, 1963, págs. 125 y siguientes, etc.

(31) Para algunos, el enunciado del artículo 1.1 no encierra todos los «valores» que la Constitución propugna. Particularmente el artículo 10.1 debe tener tal consideración. La dignidad de la persona humana es para Torres del Moral un valor que es preciso tener en cuenta (*Principios de Derecho Constitucional español*, vol. I, Madrid, 2.ª edic., 1988). Un paso de considerable trascendencia en la línea de ampliación de los valores es el dado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 77/85, de 27 de junio, fundamentos jurídicos 1.º y 2.º La vida humana es «la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico-constitucional (...) y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendría existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona...». Reacción en contra de tal extensión en los votos particulares de Rubio Llorente y Tomás y Valiente.

(32) Peces-Barba sostiene que dichos valores «tienen un contenido conceptual que no se agota en su perspectiva normativa, sino que excede de la misma y hunde sus raíces en el campo de la moralidad» (*op. cit.*, pág. 36).

La recepción de tales valores en las Constituciones puede ser vista con, al menos, extrañeza por las mentes positivistas (33), pero resulta explicable en el contexto histórico en que se ha producido. Lo que ayer fueron aspiraciones éticas o políticas, son hoy realidades constitucionalizadas.

Desde el punto de vista práctico, es de menos interés el esfuerzo puesto en dilucidar su naturaleza que el empeño en descubrir el valor normativo con que los aplicadores de la Constitución los han dotado. No quiere esto decir que las reflexiones primeras sean irrelevantes; va de suyo que tienen trascendencia al menos en el ámbito de la jerarquización entre valores y principios cara a la aplicación frente al caso concreto. Lo que queremos indicar es que, al afirmar la condición normativa de los valores, es preciso fijarse en las reglas de su uso y, concretamente, cómo de hecho los valores son asimilados a los principios constitucionales positivizados. Esto es, como hemos dicho, asimilables a los principios que requieren muy frecuentemente de una con-

(33) Resulta enormemente sugerente la lectura de Kelsen en aquel trabajo que debiera ser póstumo de cualquier consideración sobre la justicia constitucional: nos referimos a «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)», publicado en 1928 en la *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, y que, para mayor comodidad, puede verse en la edición que bajo el título *Escritos sobre democracia y socialismo* ha sido impreso por Editorial Debate, Madrid, 1988.

Advierte Kelsen cómo sucede a veces que «la propia Constitución se refiere a estos principios al invocar los ideales de equidad, de justicia, de libertad, de igualdad, de moralidad, etc., sin precisar al menos la forma en que deben entenderse. Si estas fórmulas se limitan a recubrir la ideología política usual con la que todo ordenamiento jurídico trata de adornarse, la apelación a la equidad, la libertad, la igualdad, la justicia, la moralidad, etc., significa únicamente, al faltar una precisión del contenido de estos valores, que tanto el legislador como los órganos de ejecución de la ley están autorizados para llenar discrecionalmente el espacio que les deja la Constitución y la ley».

La utilización de estas prácticas puede «desempeñar un papel extremadamente peligroso precisamente en el campo de la justicia constitucional». En estos supuestos, «el poder del Tribunal sería tal que habría que considerarlo simplemente insoportable. La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de ese Tribunal podría ser completamente opuesta a la de la mayoría de la población y lo sería, evidentemente, a la de la mayoría de Parlamento que hubiera votado la ley. Va de suyo que la Constitución no ha querido, al emplear un término tan impreciso y equívoco como el de justicia u otro similar, hacer depender la suerte de cualquier ley votada en el Parlamento del simple capítulo de un órgano colegiado compuesto como el Tribunal Constitucional, de una manera más o menos arbitraria desde el punto de vista político».

Por todo ello, es especialmente recomendable un esfuerzo concretizador por parte del poder constituyente, pues «la Constitución debe, especialmente si crea un Tribunal Constitucional, abstenerse de todo este tipo de fraseología y, si quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, formularlos del modo más preciso posible» (páginas 142 y 143).

creción que delimite su sentido y alcance para el supuesto de que se trate. Todo esfuerzo del Tribunal Constitucional en este orden habrá de ser beneficioso, tanto por lo que respecta a la justificación del uso de los valores como a la objetividad del uso de la fuente, como a la creación de criterios jurisprudenciales que les den fijeza para lo futuro.

La tendencia a la asimilación entre principios y valores, con ser criticable o al menos matizable desde el plano teórico, es, en cierta medida, justificable en virtud de al menos estas razones: 1.^a Se trata, en suma, de «valores superiores de su ordenamiento jurídico»; esto es, del mismo ordenamiento en que operan los principios; un ordenamiento que tiene que adecuarse a la norma de contraste constitucional, en la que ya figuran los valores y principios con carácter constitutivo de la nueva realidad, del orden jurídico para el futuro. No se trata, pues, de valores morales, religiosos o éticos. 2.^a Tanto los valores como los principios expresan los enunciados más generales, aunque también de mayor fuerza, del ordenamiento. De aquí que tanto los valores como los principios constitucionalizados precisen de operaciones de concretización, como los principios inducidos de la labor de reconocimiento por parte del operador. 3.^a Hay, por último, una cierta relación entre valores y principios, pues, de un lado, algunos valores encuentran su encarnación en un principio, y en otros, hay una conexión con afirmaciones constitucionales, que tienen la consideración de principios constitucionales. Así, el valor de la igualdad tiene una conexión inmediata y directa con el principio de igualdad; éstos, a su vez, con la calificación de Estado social y «los principios rectores de la política social y económica». En otros supuestos, cabe traducir los valores en una constelación de principios: así, el valor tenido como el más abstracto, la «justicia», encuentra asidero en una constelación de principios que cabe extraer de los artículos 24 y 117.

Todo lo anterior puede no ser más que una justificación de un uso muy difundido. Si ésta es la tendencia general (si la asimilación práctica entre valores y principios puede considerarse un hecho), es en buena medida porque la jurisprudencia constitucional se ha inclinado muy frecuentemente por esta confusión o asimilación entre los distintos planos que ahora tratamos. Tal tendencia tiene así una fuerza casi irresistible para el resto de los operadores jurídicos. No son pocas las sentencias en las que el Tribunal Constitucional usa de los valores y principios, de modo que cabría pensar en un uso indistinto, y aun esa tendencia asimiladora convive con una creciente utilización del término «principio», muy asiduamente expresado, por ejemplo, en los índices temáticos de las sentencias del Tribunal Constitucional (34).

(34) Véanse, por todas, las STC de 2 de febrero de 1981 y 31 de marzo de 1982. Existe una tendencia expansiva en la utilización del término «principio». No hay sino

Otra modalidad de asimilación es la que se practica con las calificaciones del Estado, recogidas asimismo en el artículo 1.1. En ocasiones, tales calificaciones aparecen convertidas en principios. Así, la jurisprudencia constitucional evoca el «principio democrático» con referencia al Estado y a sus instituciones (35). Claro es que cada una de las calificaciones del Estado como «social y democrático de Derecho» tienen una mayor concreción a través del articulado. Por ello tiene, a nuestro juicio, una más extensa base desde la que inducir los principios que responden a cada una de esas supremas aspiraciones del Estado español. Lo que queremos decir, para finalizar ya este apartado, es que aquella tendencia expansiva de los principios es una realidad difícilmente ignorable. Ello conduce a una diversidad notable tanto en la terminología como en los contenidos, como habíamos dicho. La razón de ser de todo ello creemos que puede hallarse en la inquietud por dotar de carácter normativo a toda la Constitución, en la búsqueda de una mayor eficacia para la misma.

2. *Aproximación a una clasificación funcional*

El empleo del término «principio» es, como hemos visto, muy abundante. En el artículo 9.3 se emplea el singular para referirse al principio de legalidad, pero en los textos iniciales del proceso constituyente figuró en plural para cubrir a los demás términos y expresiones que encuentran acomodo en el mismo párrafo. No obstante, el Tribunal Constitucional ha hecho extensiva tal expresión, de modo que hoy doctrina y jurisprudencia entienden que el artículo 9.3 contiene una serie de principios jurídicos constitucionalizados y, por tanto, beneficiarios de la condición de norma suprema que se atribuye al texto constitucional. Añadamos que también en un momento del proceso constituyente se pretendió denominar principios a los valores superiores del artículo 1.1 de la vigente Constitución.

Siguiendo la relación que resulta de la enumeración del articulado, podríamos hacer un elenco de principios enunciados en el texto constitucional.

que abrir uno de los índices de materias hechos sobre la jurisprudencia para hacerse una composición de lugar en torno al tema.

(35) Se trata de la STC 159/86, de 16 de diciembre, fund. jur. 8.º «La libertad de información desempeña un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira la Constitución...». En la misma sentencia, fundamento jurídico 6.º se cita el «principio constitucional de libertad». En el fundamento jurídico 1.º de la STC 55/87, se lee que «la existencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio de Estado democrático de Derecho...». Ya en imprenta estas páginas, tenemos conocimiento del muy interesante trabajo de M. ARACÓN: «La eficacia jurídica del principio democrático», en REDC, núm. 24.

Así, en el artículo 8.2 hace una referencia genérica a los «principios de la presente Constitución». El artículo 31.1 habla de los principios de igualdad y progresividad que habrán de inspirar el sistema tributario. El capítulo tercero del título I se rotula: «De los principios rectores de la política social y económica». El artículo 103.1 aporta los principios de actuación de la Administración Pública, en tanto el número tres, al hablar del acceso a la función pública, indica que se hará «de acuerdo con los principios de mérito y capacidad». El artículo 117.5 se refiere a la organización y procedimiento de los Tribunales bajo el principio de «unidad jurisdiccional». En el título VII se alude a los «principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad» de los bienes de dominio público.

En el título VIII hay varios enunciados que utilizan el término. Así el principio de solidaridad ya «consagrado en el artículo 2.º». Por último, en el título de la reforma constitucional se halla el artículo 168, con la referencia genérica al principio que inspira la reforma más gravosa de la Constitución (36). Con todo, estos principios, recogidos en el texto constitucional, no invalidan ni desplazan a los principios inducidos y, por tanto, no escritos. En este sentido, recordemos las palabras de Esser: «Los principios no escritos son los más fuertes, aun en el campo de lo positivo. Donde más evidente es el dato es en materia constitucional, donde vemos a cada paso cómo principios escritos son pronto desplazados por obra de la coyuntura política, mientras que las verdades elementales permanecen incólumes» (37).

Tan variado panorama requiere algún esfuerzo clasificatorio que, sin ánimo de ser completo y definitivo, sirva para dar noticia de las variables que, a la hora de la aplicación, pueden presentarse. En efecto, en una primera aproximación vemos que el Tribunal Constitucional distingue entre principios constitucionales y principios generales del Derecho (38). De entre los princi-

(36) La utilización en este caso del término «principio» se separa mucho del significado que venimos utilizando; se refiere, obviamente, al acuerdo básico de la reforma, o a las directrices generales de la misma, esto es, a los basamentos que son postulados básicos de otros; algo así quiso expresar Esser, recordando a Simenius, al indicar que «una regla general posee, frente a otra más concreta, el carácter de principio» (*op. cit.*, pág. 64).

(37) *Op. cit.*, pág. 90.

(38) En más de una ocasión se habla de «principios subconstitucionales» para referirse a aquellos principios distinguibles de los constitucionales, ya sean expresos o tácitos. En el voto particular del magistrado del Tribunal Constitucional y civilista Díez Picazo se aprecia una diferenciación en el significado de ciertos principios en uno u otro campo del Derecho. Así, cuando habla de «cuestiones claramente extrañas al ámbito del amparo constitucional y sólo enjuiciables con el prisma de los principios de buena fe, autorresponsabilidad y confianza, que son subconstitucionales y cuyo margen

pios constitucionales, unos, los que con una u otra denominación se toman como más generales, aparecen lógicamente supraordenados al ser tenidos en cuenta como previos o con mayor entidad respecto de otros más específicos o institucionales de un cierto sector del ordenamiento jurídico. Así, los comprendidos en los artículos 1.º, 9.2 y 3, 10, etc., respecto de los que se destinan al actuar de la Administración, la Hacienda, la función judicial, etc. Desde otro punto de vista, unos parecen como estructurales o básicos (primarios), así los contenidos en el artículo 1.2, la separación de poderes, etc., respecto de otros más adjetivos, instrumentales o complementarios (secundarios), diluidos en las regulaciones específicas de cada sector normativo constitucional. Por último, nos encontramos con principios constitucionales puros (soberanía popular, división de poderes, libertad, autonomía, etc.) respecto de otros que son principios generales constitucionalizados; normalmente específicos y jurídicos, ya gocen de mayor radio por su generalidad (así los contenidos en el artículo 9.3) o más concretos, aunque sean generales en la regulación específica de otras disciplinas jurídicas.

La armonización y jerarquización se hacen por ello necesarias. Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que «no pueden existir dos principios contradictorios, en cuanto principios» (39). De aquí la apreciable tendencia hacia la armonización. Por ello, en ocasiones se declara tal intención armonizadora, como ocurre con la STC 49/82, de 14 de julio, fundamento jurídico 2.º, cuando se dice que el principio de igualdad debe cohonestarse con el de independencia de los órganos jurisdiccionales. Pero con frecuencia también puede apreciarse una pugna o tensión dentro del razonamiento jurídico al haber de utilizar dos o más principios. En estos supuestos entra en juego la ponderación; se busca un punto de equilibrio de manera que ninguno de los principios en cuestión queden desprovistos de contenido (40). Por

de acción en el Derecho Público, al que pertenece el Derecho Procesal, es discutible» (STC 57/84, de 8 de mayo).

(39) STC 11/81, de 8 de abril, fund. jur. 23.

(40) En la STC 76/77, de 16 de julio, fund. jur. 11, se puede apreciar argumentaciones dirigidas a acomodar diferentes principios. De un lado, «el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico». De otra parte, la «interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad entrañaría consecuencias contrarias a la concepción que fluya del artículo 9.2 de la Constitución, como ha puesto de relieve este Tribunal» en sentencias anteriores. En fin, «la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario...».

En la sentencia 27/81, de 20 de julio, fund. jur. 10, se advierte que el proyecto le-

último, sucede a veces que no se les puede dar el mismo valor, por entender que una norma principal queda prelación en atención a su mayor peso dentro del ordenamiento constitucional (41).

La jerarquía interna se realiza también con ayuda del artículo 168. En él se encuentra una referencia a campos normativos especialmente protegidos, cuya reforma precisa de mayores consensos y un más laborioso caminar, hasta el punto de poder producir la situación de lo que la doctrina llama «normas constitucionales inconstitucionales». Sin embargo, no todos los principios enunciados anteriormente pertenecen al campo de especial protección, aunque sí aquellos provenientes de los artículos 1.º y 9.º, como es sabido.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS POR LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

Como sabemos, los principios toman cuerpo y sustancia dentro del ordenamiento jurídico al ser transformados en Derecho positivo por alguna de las instancias a las que el Derecho reconoce tal virtualidad, y, fundamentalmente, los órganos jurisdiccionales y el legislador. Nos vamos a referir primordial-

gislativo contemplado, «es capaz de movilizar dialécticamente, en sentido opuesto, dos principios constitucionales: el de igualdad y el de seguridad, suscitando una tensión entre los mismos que es preciso afrontar, mediante la búsqueda de un equilibrio deseable que, sin que padezca ni uno ni otro de estos principios, consiga, al mismo tiempo, posibilitar la función reformadora de la Administración Pública, permitiendo la alternativa legítima de las diversas opciones constitucionales, que determina el pluralismo político y promover la justicia sin incurrir en arbitrariedad». Por último, como una tercera muestra de esta forma de obrar, en la STC 32/82, de 7 de junio, fund. jur. 3.º, y una vez advertido de la existencia de una tensión entre dos principios: el de seguridad jurídica y el de legalidad tributaria, admite que «es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios».

(41) Las formas de prelación o jerarquización son muy variadas. Veamos algunos ejemplos. La STC de 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 4.º, se puede leer: «Se produciría una merma del derecho de defensa ante los Tribunales que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales.» En otro momento de la sentencia el Tribunal Constitucional prelación unos principios en función de otros, de forma que unos se convierten en instrumentales para el logro de otros: «Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirven a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social de Derecho.»

mente al ámbito del primer agente transformador, aunque algo diremos al final sobre el segundo.

Nos ocuparemos en este apartado de las formas de reconocimiento de los principios por los órganos jurisdiccionales, con algunas consideraciones en orden a la competencia para formular la doctrina jurisprudencial última en orden al sentido en que se pueden usar los principios.

Así, pues, comenzaremos por afirmar el ámbito eminentemente jurisprudencial de la problemática de los principios. Sea cual fuere su calificación, ya se trate de los generales del Derecho o de los constitucionales, sólo acceden a ser fuente jurídica cuando, en la resolución de una controversia judicial, el órgano enjuiciador competente hace de ellos aplicación, bien como norma de resolución del conflicto, en ausencia de otras fuentes, bien como apoyo o fundamentación de la resolución basada en otras normas escritas o consuetudinarias.

Llegados aquí, debe diferenciarse el caso de los principios constitucionalizados de los inducidos del orden constitucional. En el caso de los principios constitucionalizados, esto es, los situados *expressis verbis* en el texto constitucional, estamos ante una positivación realizada *ex constitutione*, con lo que el reconocimiento no es una operación necesaria. El aplicador no ha de inducir nada, sino partir del dato que le aporta el ordenamiento, a lo que únicamente le cabe apreciar su sentido para el supuesto de que se trate. Es norma constitucional, si bien su laxitud precisa de mayores labores del aplicador de lo que requería una formulación más precisa de la proposición normativa.

Los principios inducidos de la Constitución sí requieren de las técnicas requeridas por los principios generales del Derecho y, por tanto, de un reconocimiento o recreación jurídica del juez. También, como el caso anterior, pueden necesitar de concreción y, desde luego, pueden sobreponerse a la norma ordinaria escrita o consuetudinaria si se apreciara la inconstitucionalidad de éstas.

Pero el Tribunal Constitucional no aplica sólo principios constitucionales. Usa también frecuentemente de los principios generales, con lo que el uso de la fuente es compartido, como no podía ser menos, dada la unidad sustancial del ordenamiento y la relación funcional con los órganos de la jurisdicción ordinaria y, muy en particular, con la alta misión que en este orden desempeña el Tribunal Supremo. En todo caso, estamos ante un problema de articulación entre dos órdenes jurisdiccionales.

Muy brevemente, recordemos que existe una distinta posición orgánica y funcional entre los órganos enjuiciadores aludidos; distancia que ha sido mediada por una jurisprudencia construida pacientemente en buen número de resoluciones en que el Tribunal Constitucional ha ejercido una labor defini-

toría, y de propio autocontrol, para dejar al Tribunal Supremo su esfera constitucional. La distinción entre ambos órdenes se aprecia fundamentalmente en cuanto al ámbito de la función (general para el juez ordinario y específica como juez de la constitucionalidad para el Tribunal Constitucional); por la posición orgánica y estructural en que ambos se mueven, toda vez que el Tribunal Constitucional se sitúa próximo al poder constituyente y diferenciado respecto de los poderes constituidos para poder ejercer sus funciones de árbitro jurisdiccional en las tareas que la Constitución le encomienda; y, en este conciso recuento de diferencias, también en cuanto a las formas de sus resoluciones y efectos, siendo de observar que las del Tribunal Constitucional tienen un mayor radio de acción y deja al juzgador con mayores cotas de libertad, siempre que la decisión se refiera a un objeto constitucional en disputa. No se olvide la libertad en que queda dicho Tribunal para establecer el punto de arranque, esto es, el precepto o norma constitucional que sirve de premisa mayor para establecer el razonamiento deductivo que conduce a la resolución del caso; la argumentación jurídica hará el resto.

La distinción y el engarce entre los dos órdenes no es, desde luego, acabada, pero el esfuerzo del Tribunal Constitucional en orden a un deslinde y clarificación progresivos arroja hasta ahora un importante saldo jurisprudencial (42).

En este orden de cosas, conviene reparar —bien que con la rapidez y concisión a que nos obligan las condiciones de este trabajo— al menos en estos puntos básicos:

1.º El uso común de la fuente no debe hacer olvidar la práctica bien

(42) En torno a la cuestión, véase el trabajo de F. RUBIO LLORENTE «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función constitucional», en *REDC*, núm. 4, 1982. Asimismo, debe tenerse en cuenta la detallada labor de PÉREZ TREMP: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

«El respeto a la independencia de los órganos jurisdiccionales es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico», se afirma por el Tribunal en la STC 5/81, de 13 de febrero, fundamentos jurídicos 12 y 15, antes de entrar en los pormenores del caso. En efecto, la afirmación de los elementos propios de la función judicial se hace en muy numerosas sentencias, que no vamos a enumerar aquí. Sólo haremos mención de unas pocas. Así, entre otras muchas, en la 51/85, de 10 de abril, fund. jur. 7.º, cuando afirma que el fundamento del solicitante en amparo no puede ser acogido, pues «pretende desplazar la calificación jurídica que el Tribunal Supremo efectuó de los hechos...», etc. De otra parte, en la STC 9/87, de 29 de enero, fund. jur. 3.º, se dice: «Nos encontramos, en consecuencia, ante una cuestión de mera legalidad..., cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al órgano judicial ordinario competente.» Y más adelante, «el Tribunal Supremo, en uso de sus facultades legales, ha interpretado la legislación procesal de forma razonada e irrefutable constitucionalmente».

afincada en general de tomar como punto de referencia el reconocimiento y uso que del principio «subconstitucional» haya hecho el Tribunal Supremo. Es cierto que todo órgano jurisdiccional tiene entre sus competencias básicas las del reconocimiento de la norma en la que ha de fundar el fallo; en todo caso serán las instancias superiores las que puedan, con posterioridad, enmendar el posible error. Sin embargo, en la práctica se suele fundar la alegación del principio en el uso que del mismo ha hecho el Tribunal Supremo (43). Siendo así que sobre las decisiones del Tribunal Constitucional no caben ulteriores recursos, también el Tribunal Constitucional, en la práctica, alude muy frecuentemente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en punto al uso de los principios no constitucionales. Esta práctica puede fundarse en obvias razones: *a)* el diferente orden institucional a que responde la cúspide del poder judicial y el Tribunal Constitucional debe hacernos recordar que la homogeneización y unificación de la jurisprudencia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria la tiene el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales; *b)* por ello, y a contrario, en aquella forma de razonamiento jurídico en que no resulte afectada la interpretación constitucional, sino que suponga un puro argumento basado en los principios generales del Derecho, y que, insistimos, no afecte a materia constitucional, es evidente que el criterio sentado por el Tribunal Supremo debe ser el tenido en cuenta (44).

(43) Federico de Castro resume la situación en estas recomendaciones para la práctica profesional: «1.º) Que los principios generales del Derecho deben ser aplicados por todos los Tribunales, siendo alegables en todas las instancias. 2.º) Que conviene alegar que se cita el principio de Derecho por no haber ley ni costumbre aplicable al caso. 3.º) Que conviene indicar —a pesar de su posible evidencia— el origen del principio de Derecho, señalando su fuente en el antiguo Derecho español o en el Derecho Romano, la regla que lo haya recogido, relacionándolo con las reglas jurídicas inspiradas en igual o análogo principio y citando las sentencias del Tribunal Supremo que de modo directo o indirecto lo hayan reconocido.» «Conviene rechazar expresamente la teoría que niega al Tribunal Supremo la posibilidad de vigilar y unificar, en todo caso, la aplicación de los principios hecha por los Tribunales de instancia», dice más adelante (*Derecho Civil en España*, Madrid, 1984, págs. 431 y sigs.).

(44) Son numerosos los casos, aparte los aludidos con anterioridad, en que el Tribunal Constitucional quiere dejar bien patente, de forma expresa, la posición y competencias propias del Tribunal Supremo. Así, en la STC 120/87, de 10 de julio, cuando afirma: «Este Tribunal, quien no puede ni sustituir al juzgador ordinario en su apreciación de las diferencias que los casos puedan mostrar (STC 183/1985, de 20 de diciembre), ni determinar cuál de las dos resoluciones en contraste es la correcta en Derecho, ni suprimir, en fin, al Tribunal Supremo ni al Tribunal Central de Trabajo en su función unificadora de la jurisprudencia...». Véase, asimismo, por vía de ejemplo,

2.º Otra cuestión muy distinta es la que se deduciría si el tipo de principio es alguno de los que hemos mencionado como constitucionales. Aquí, lógicamente, la cuestión se invierte: es el Tribunal Constitucional el llamado a sentar doctrina, de la que el Tribunal Supremo habrá de ser seguidor leal. Enlazamos aquí con el contenido del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Lejos ya de los temores a una tensión entre los órdenes enjuiciadores de que hablamos (la consabida «guerra de las Cortes»), se ha pasado por virtud de la mencionada ley a una colaboración eficaz entre las altas instituciones juzgadoras, cada una en sus respectivos ámbitos y competencias y, por ende, como punto de llegada del proceso, a una situación en la que el Tribunal Supremo actúa como auxiliar fiscalizador de la correcta inteligencia de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y, por ello, a una labor de colaboración y complementación en la defensa de los contenidos constitucionales.

En este apresurado bosquejo temático con que queremos finalizar, dedicaremos unas líneas a dos temas, que arrastran tras de sí un prolijo y fecundo debate doctrinal.

En primer lugar, la muy frecuentada cuestión del grado de libertad del juez merece algunas líneas en relación con la temática que nos ocupa. Ciertamente, el tipo de fuente principal favorece más que ninguna otra el grado de creatividad judicial (45). Sobre todo en el campo de los juicios de valor (ab-

la STC 79/86, de la que fue ponente el magistrado Rodríguez Piñero. En otra, advierte la función integradora del Tribunal Supremo reconocida en la STC 90/85, de 30 de septiembre, fund. jur. 4.

En la STC 120/87, fund. jur. 5.º, se afirma: «No está, pues, vinculado el Tribunal Supremo al Tribunal Central de Trabajo ni a sus precedentes...», pues es el Tribunal Supremo el que «tiene encomendada la formación de la jurisprudencia, conforme al artículo 1.6 del Código Civil». Más adelante se concluye: «No corresponde a este Tribunal valorar la interpretación que en uso de su soberanía hace el órgano judicial, ni su mayor o menor corrección en cuanto a la decisión final, ya que es a la jurisdicción ordinaria a quien corresponde la tarea de orientar la interpretación y aplicación uniforme del pensamiento jurídico.» En el mismo sentido, la STC 137/87, de 22 de julio, fundamento jurídico 3.º, cuando expresa: «En la interpretación que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sentencia recurrida ha hecho (...), no puede entrar el Tribunal Constitucional. Es un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución.» En el mismo sentido aún, la STC 143/87, de 23 de septiembre, fundamento jurídico 2.º, etc.

(45) Resulta de gran interés a este respecto la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984. En la STC 120/87, de 10 de julio, pueden hallarse argumentos del mismo tenor, muy explícitos a favor de la autonomía y creatividad en el desempeño de la función judicial.

solamente inevitables por tantas razones en los procesos de interpretación jurídica; especialmente importantes por obvias razones, algunas apuntadas con anterioridad, en la interpretación constitucional), se hace más preciso contar con medios técnico-jurídicos que encaucen y den objetividad al proceso de reflexión jurídica. Sin duda, el juez constitucional se encuentra con mayor grado de libertad por su posición institucional a la hora de determinar la norma de resolución del conflicto, de la que es supremo intérprete. No obstante, esta libertad de elección debe venir acompañada de formas procesales oportunas, y aun esta limitación debe venir revestida por la exigencia ineludible de la argumentación jurídica; forma de razonamiento sujeta a ciertas pautas consustanciales al tipo de actividad. La motivación de las sentencias, cuando se hace de forma prolija y documentada, constituye una técnica de limitación eficaz, capaz de aportar importantes garantías.

En segundo lugar, no se olvide que la plasmación de los valores y principios se hace también mediante la función legislativa. El *self restrain* de que el Tribunal Constitucional hace gala salvaguarda el orden institucional y político dictado por el poder constituyente. Cualesquiera que sean los problemas planteados al respecto, que no se deben ignorar, han de ser puestos del lado de la coyuntura de desarrollo del sistema en este corto decenio de existencia. Precisamente la inconcreción de normas tan abiertas como son, por lo común, los principios, concede al Tribunal Constitucional una llamativa libertad creadora de Derecho. Esto tiene aspectos positivos, pero ¿no habría que considerar también sus peligros, entre los que no es el menor la devaluación funcional de otros poderes? Más concretamente, ¿no cabe a través de esta actividad impulsar aún más la advertida devaluación de la ley de que habla, entre otros, Díez Picazo? (46). A fin de cuentas, y pese a cualesquiera críticas al funcionamiento real del sistema, los representantes son los llamados a dar concreción al pluralismo político y, por ende, a dar cumplimiento a valores y principios en cada momento histórico.

(46) «Constitución, ley, juez», en *REDC*, núm. 15, 1985.