

¿ES IUSNATURALISTA LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA DE 1978?

RAMÓN SORIANO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. IUSNATURALISMO CONSTITUCIONAL y DERECHO COMPARADO CONSTITUCIONAL.—2.1. *Iusnaturalismo y Constitución alemana de 1949.*—2.2. *Iusnaturalismo y Constitución italiana de 1947.*—3. LA PRESENCIA IUSNATURALISTA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: CRITERIOS INTERPRETATIVOS.—3.1. *La interpretación auténtica o de la voluntas constituentis.*—3.2. *La interpretación judicial: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.*—3.3. *La interpretación doctrinal: las opiniones de los juristas españoles.*—4. LA INTERPRETACIÓN LÓGICO-CONCEPTUAL Y SISTEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EXAMEN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES DE HIPOTÉTICA CONNOTACIÓN IUSNATURALISTA.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El iusnaturalismo, como los demás conceptos jurídicos genéricos e indeterminados, necesita una previa confirmación de su existencia y de su contenido. Si vamos a tratar a continuación el tema de un hipotético iusnaturalismo constitucional, es conveniente antes expresar qué se entiende por Derecho natural, para no incurrir en equívocos innecesarios. El iusnaturalismo es siempre un tema difícil y por ello es necesario arrancar de su delimitación conceptual y alcance.

La tradición iusnaturalista ha entendido al Derecho natural como una ontología jurídica, como un conjunto de principios y de preceptos, reales y sustanciales, determinables posteriormente por el Derecho positivo; de tal modo que el iusnaturalismo remitía a una diversificación o ramificación del Derecho —Derecho natural y Derecho positivo— frente al monismo jurídico —Derecho positivo exclusivamente— defendido por los positivistas. Ha sido recientemente cuando algunos iusnaturalistas «stammlerianos» partidarios de un Derecho natural abierto y progresivo han presentado la posibilidad de concebir al Derecho natural simplemente como un método de conocimiento jurídico o de referencia valorativa, dejando a un lado su antiguo carácter ontológico. Recuerda esta posición a la mantenida, en cierta manera, por los marxistas que sólo admiten

la virtualidad del marxismo como método epistemológico de la realidad histórica (1).

A este poliformismo conceptual del Derecho natural se une una difícil valoración de su influencia en los hechos históricos, aun cuando no es posible desconocer sus efectos positivos en el proceso de conquista de los derechos y libertades fundamentales (2). Pero no es el momento de pronunciarnos sobre el significado y alcance teórico e histórico del iusnaturalismo, sino de examinar si realmente aparece y bajo cuál perspectiva en nuestra vigente Constitución española de 1978.

En principio, la hipotética aceptación del iusnaturalismo vendría propiciada por la misma versatilidad del concepto de Derecho natural en la doctrina contemporánea, que ve una pluralidad de formas y una evidente dinamicidad en los elementos básicos de la

(1) Es necesario señalar las distintas connotaciones de una y otra forma de concebir al Derecho natural; la primera acepción es la que da consistencia a la idea del Derecho natural, se acepte o no su existencia y validez jurídica; la segunda acepción, de mayor resonancia hoy día en la doctrina jurídica, tiene el inconveniente de suscitar el rechazo de quienes le consideran un concepto jurídico superfluo que ocupa inopinadamente el lugar propio de la Axiología jurídica, ya que ésta puede desarrollar perfectamente esa función inspiradora y valorativa del ordenamiento jurídico atribuida al Derecho natural. El Derecho natural ontológico, por otra parte, suele encerrarse en un círculo dogmático de preceptos y principios universales y permanentes, en tanto el Derecho natural axiológico realiza una función crítica del Derecho positivo desde la defensa de unos valores jurídicos históricos. A. E. PÉREZ LUÑO se ha referido al talante contrapuesto de un Derecho natural dogmático y un Derecho natural crítico (véase *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Minerva, Sevilla, 1982, págs. 67-69). Es conveniente no olvidar esta distinción a la hora de examinar el iusnaturalismo en nuestra Constitución, ya que si se constata su presencia en nuestra Ley fundamental, habría que precisar después cuál es el sentido de su incorporación y de qué manera es un principio conformador de los preceptos constitucionales y del ordenamiento jurídico español en general.

(2) Interesaría indagar cuál es la función histórica atribuida por los constituyentes al Derecho natural, si es que realmente reparan en su existencia, con lo que conectaríamos con uno de los temas más candentes de la historia del iusnaturalismo, que ha acaparado la atención de filósofos y pensadores no juristas de todos los tiempos (véase al respecto el breve y sugestivo capítulo que J. L. L. ARANGUREN dedica al iusnaturalismo en su *Ética y Política*, Ediciones Guadarrama, Madrid, 1968, págs. 29-46).

definición tradicional del Derecho natural —la naturaleza y la racionalidad—. La naturaleza no es el ámbito de lo ontológico inamovible, sino del ser cambiante, así como la ontología es la ciencia «de los modos ontológicos del operar» (3). Esta concepción dinámica de naturaleza tiene su origen en la falta de fe en las pautas constantes del suceder fenomenológico (4), que otrora había sido uno de los fundamentos del racionalismo iusnaturalista.

Parecido aserto cabe predicar del otro elemento de la definición del Derecho natural, su tradicional causa formal en el lenguaje del iusnaturalismo clásico, la racionalidad, desde el momento en el que dejó de ser una razón universal para adoptar una pluralidad de formas de racionalidad; la razón contemporánea puede ser concebida como razón ontológica, valorativa o instrumental en función del papel más o menos destacado ejercido en el análisis de las cien-

(3) Cfr. FERRATER MORA, J., *Fundamentos de Filosofía*, Alianza, Madrid, 1985, págs. 40 y sigs. Semejante actitud proclive a una concepción abierta e «in fieri» de naturaleza y a una ontología de los modos del ser en K. POPPER y M. BUNGE.

(4) Basta acercarse al discurso ilustrado, avanzado frente a pasado dogmatismos irracionales, pero rígido en la presentación de sus nuevas tesis racionalistas. Todavía el discurso ilustrado presenta un concepto estático de naturaleza. La naturaleza es un elemento estructural, receptor, en todo caso, de una acción externa, pero no causa de acción. La voz *nature* de la obra emblemática de la Ilustración, la Enciclopedia, resume bien esta acepción de la naturaleza; «l'assemblage des corps qui constituent l'état présent du monde, considéré comme un principe per la vertu duquel ils agissent et recoivent l'action selon les lois du mouvement établies par l'auteur de toutes choses» (*L'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, Friedrich Frommann Verlag, Stuttgart, 1966, vol. 11, pág. 40). L. GOLDMANN ha destacado este contradictorio valor de la epistemología ilustrada cuando afirma: «la visión racionalista del hombre y de la sociedad sigue siendo una visión formal; el pensamiento de la Ilustración carece del único contenido esencial a todo conocimiento científico positivo del espíritu, el conocimiento del devenir histórico» (cfr. *La Ilustración y la sociedad actual* (título original: *Lumières*), traduc. de J. Fombona, Monte Avila Editores, Caracas, 1968, pág. 18. Hoy día un iusnaturalismo sostenido por este concepto de naturaleza sería un iusnaturalismo obsoleto, y desde luego —que es el tema que nos interesa— no casaría bien con la *petitio principii* de una Constitución liberal y dinámica como es la nuestra.

cias (5). La racionalidad del iusnaturalismo sería de carácter valorativo en relación con unos preceptos jurídicos *dados* y no precisamente *constituidos* por la propia razón iusnaturalista, según la opinión de los nuevos iusnaturalistas que intentan salvar la tradición iusnaturalista acentuando el aspecto formal del Derecho natural.

Este perspectivismo sobre el Derecho natural ha girado hoy día hacia una definición más formal que material del iusnaturalismo (6). Como la ética kantiana, el nuevo Derecho natural abandona la incorporación de preceptos o contenidos materiales sustituyéndolos por métodos de valoración crítica con el punto referencial de los valores jurídicos. Esta consideración formalista del Derecho natural podría hacernos sospechar una mayor aceptación del iusnaturalismo, en otros tiempos rechazada por su posicionamiento ontológico y pretensión vinculadora en relación con el ordenamiento jurídico positivo. ¿Ha supuesto también este cambio de concepción una mayor aceptación de la vieja concepción iusnaturalista por los hacedores e intérpretes de la Constitución española? Es la

(5) La tipología de la racionalidad, antes considerada bajo el prisma de unos parámetros universales y constantes, es uno de los temas más candentes de la filosofía contemporánea. La racionalidad ya no es el marco formal constitutivo de los objetos científicos, sino un instrumento de valoración de los mismos; la razón iusnaturalista desde esta óptica dejaría de ser el lugar de residencia y constitución de los preceptos de Derecho Natural, tal como en la *filosofía perennis* iusnaturalista, y se reduciría a ejercer una función epistemológica y valorativa del ordenamiento jurídico. (Cfr. sobre los tipos y evolución del concepto de racionalidad las apreciaciones sugeridas de A. HELLER, en *The Power of Shame. A rational perspective*. Routledge and Kegan Paul, London, 1985, págs. 71-81).

(6) Esta es la orientación seguida por los juristas que tratan de adaptar y conservar las virtualidades del iusnaturalismo histórico resaltando su función crítica respecto al Derecho vigente y sin adoptar un contenido temático determinado. Puede adquirirse una visión de esta nueva perspectiva y enfoque del iusnaturalismo en nuestro tiempo observado la relativa unidad de criterios al respecto ofrecida por dos encuestas pasadas a los filósofos del Derecho: la de la revista *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 7, 1962, y la de los Anales de la *Cátedra Francisco Suárez*, núm. 15, 1975. Los filósofos subrayan la importancia temática de la función valorativa y crítica históricamente desempeñada por el iusnaturalismo, y que debe de constituir parte sustancial de la reflexión filosófico-jurídica actual, pero desde el horizonte de una axiología cultural y consecuentemente de talante histórico.

pregunta a la que pretenderán responder las páginas que siguen.

En este orden de ideas vamos a intentar a continuación precisar cómo y hasta dónde es admisible defender la presencia del iusnaturalismo en nuestra Ley fundamental; después de asomarnos a la proyección del Derecho natural en las constituciones europeas de la postguerra, indagaremos la opinión de los constituyentes, los magistrados constitucionales y los juristas españoles en torno a este tema, es decir, el parecer de las fuentes más autorizadas para interpretar la hipotética profesión iusnaturalista de nuestra Constitución; y finalmente expondré mi opinión al respecto en una interpretación lógico-conceptual y sistemática de los preceptos de la Constitución española.

2. IUSNATURALISMO CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMPARADO CONSTITUCIONAL

La mayoría de las constituciones europeas de Occidente hoy día vigentes surgieron después de la Segunda Guerra Mundial, con un inequívoco deseo de revitalizar la idea del Derecho natural frente al crudo positivismo jurídico causante de los males de la contienda y que había dejado sin protección a los ciudadanos frente al autoritarismo fascista. Las constituciones alemanas que poco a poco fueron promulgadas escasos años después de la guerra en los distintos *Lands* de Alemania no tuvieron ningún reparo en fundamentar sus instituciones jurídicas basadas en el mismo Derecho natural. Con ello pretendían los nuevos constituyentes europeos poner un dique infranqueable a futuros e hipotéticas dictaduras militares defendidas por concepciones positivistas. Y a tal efecto introdujeron en los nuevos textos constitucionales expresiones jurídicas de resabios insnaturalistas con el objeto de enmarcar la inviolabilidad de unos derechos de las personas irreductibles a la acción del Estado, cualquiera fuera su naturaleza. El concepto «dignidad de la persona» está en el frontispicio de la Constitución alemana de 1949, sirviendo de fundamento a todo el conjunto de los preceptos constitucionales; la misma función cabe pensar de los «derechos inviolables» del artículo 2 de la Constitución italiana de 1947.

Nuestra vigente Constitución española no admite, desde un punto de vista histórico, un parangón con estas constituciones eu-

ropeas, ya que no se gesta en el clima postbélico antipositivista que vivieron aquellas constituciones; más bien tendría sentido decir lo contrario, ya que el ambiente político anterior a la Constitución había sido el de una dictadura militar asentada sobre las bases de un trasnochado iusnaturalismo católico.

Conforme a estas ideas, ¿de qué manera puede entenderse que las constituciones de Occidente de Europa son iusnaturalistas? ¿Está expresado este iusnaturalismo de una manera clara o cabe predicar de estas constituciones un lenguaje doble en el que quepa situar tanto una fundamentación iusnaturalista como unas dependencias respecto a una filosofía de los valores simplemente? ¿De qué manera influyó este pretendido iusnaturalismo constitucional europeo en nuestra vigente Constitución de 1978, treinta años después aproximadamente? Son las cuestiones que vamos a tratar a continuación, para después, en las conclusiones, precisar hasta qué punto se produce unas influencias en este sentido en nuestra Constitución.

2.1. *Iusnaturalismo y Constitución alemana de 1949*

Para los alemanes de la postguerra era tan importante la referencia al iusnaturalismo como norte de las disposiciones de derecho que en los mismos debates y discusión de lo que hoy es la *Grundgesetz* alemana (en adelante GG.) quisieron poner la expresión *derecho natural* donde hoy figura la de *dignidad humana*, en el artículo 1 de la Constitución, sirviendo de concepto fundamentador y orientador de todos los preceptos constitucionales. «La dignidad del pueblo —reza el artículo 1.1 de la GG.— es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder estatal». El respeto a la dignidad humana es el punto central de referencia de todo el conjunto de la Constitución. La necesidad de defender la vieja idea del derecho natural era tan firmemente sentida por los padres de la Constitución democrática alemana que un sector se planteó la conveniencia, que no prosperó, de incluirla en el techo de la Constitución, en la norma de apertura que representa el artículo 1 de la misma.

No sólo los padres de la Constitución; también la doctrina jurí-

dica y la jurisprudencia constitucional se plantearon una concepción iusnaturalista de la GG., especialmente en los años siguientes a la conflagración bélica.

La doctrina jurídica partidaria del iusnaturalismo constitucional es abundante desde los mismos años en que se redactaba el texto constitucional, y sería prolijo hacer referencia a ella en estas páginas; el profesor PÉREZ LUÑO ha indicado los hitos más sobresalientes de esta doctrina jurídica histórica, a cuya lectura remitimos (7). La insistencia de estas opiniones doctrinales ha sido de tal naturaleza que hoy tiene sentido que un jurista rotule una monografía con el significativo título *Verfassungstheorie ohne Naturrecht* (8), indicando que es posible una teoría acerca de la Constitución sin precisamente fundamentarla en el Derecho natural. Esta doctrina jurídica arranca de la idea de un orden objetivo de valores un «objektive Wert Ordnung», en el que se concreta el derecho natural, que es inmodificable y que debe ser respetado por el constituyente y el legislador.

Pero también hubo una tendencia doctrinal contraria a la interpretación iusnaturalista de la Constitución, si bien dejando a salvo la vinculación de la misma a un sistema material de valores éticos. Esta orientación ha intentado reconducir la distinción entre *Gesetz* y *Recht* del artículo 20, c), 3, de la GG. a una explicación positivista, rehuyendo la identificación entre *Rech* y *Naturrecht*. La separación que hace el constituyente entre Ley y Derecho en el referido artículo (9) admite otras interpretaciones no iusnaturalistas: *Ley* y *Dere-*

(7) PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 298-301.

(8) HÄBERLE, P., en el vol. col. *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie* (edic. a cargo de Friedrich, M.), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978, págs. 418 y sigs.

(9) El artículo 20, c), 3, de la GG. dice así: «Die gesetzgebend ist an die verfassungsmässige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.» Transcribo este precepto de la Constitución alemana para poner de manifiesto la existencia en el texto de tres conceptos diferenciados: *verfassungsmässige Ordnung*, *Gesetz* y *Recht*, que ha propiciado la catalogación de este último dentro de la tradición iusnaturalista; la supresión del primero de ellos, en cambio, hubiera frenado probablemente las interpretaciones iusnaturalistas; sin embargo, su presencia lleva a los juristas a preguntarse por las diferencias entre ordenamiento constitucional (*Verfassungsmässige Ordnung*) y Derecho (*Recht*), y a optar por la

cho son dos momentos cronológicos de un mismo concepto: la Ley al ser aplicada por los poderes ejecutivo y judicial se convierte en Derecho propiamente (H. JAHREISS); *Derecho* representa la fórmula que resuelve las varias situaciones distintas a la Ley, ya que el ordenamiento jurídico constitucional no tiene lagunas (W. APPELT, H. NAWIASKY); Ley y *Derecho* se refieren, respectivamente, a Derecho escrito y Derecho no escrito, deducible de los principios fundamentales del Estado y de las convicciones generales (K. A. BETTERMANN); *Derecho* como garantía de la racionalidad del Derecho positivo y fórmula de corrección de los errores técnicos (E. FORSTHOFF) (10). Son un conjunto de interpretaciones que van en el sentido de encorsetar los preceptos constitucionales de la GG. en el marco de un Estado de Derecho de signo material frente a la formalidad del Estado de Derecho de la Constitución de Weimar, en el que los derechos y libertades fundamentales, sometidos al voluntarismo de la soberanía de la Ley, incontestable, no gozaba de las necesarias garantías de protección jurídica. Pero interpretaciones que rehúyen la inserción/derivación de los preceptos constitucionales en/del *Naturrecht*, como otros querían.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con diversas matizaciones, se ha referido en la misma línea al iusnaturalismo constitucional, fijándose en determinados preceptos constitucionales en los que se produce un deslinde entre derecho positivo y derecho suprapositivo, recalando su atención en los artículos 1, 1 (dignidad de la persona intangible), 1, 2 (inviolables e inalienables derechos del hombre), 20, 3, c) (distinción entre ordenamiento constitucional y Derecho) y 20, 4 (derecho de resistencia). Ya en su primera sentencia la Corte Constitucional reconoce la existencia de un Derecho suprapositivo vinculante para el constituyente, expresándose en los mismos o semejantes términos las sentencias de los años siguientes. Posteriormente, esta opción iusnaturalista fue sustituida por otras declaraciones próximas a una teoría de los valores en la que ya no aparecía la apelación a la idea del iusnaturalismo (11).

solución iusnaturalista, ya que, de lo contrario, sobraría en el texto el concepto *Recht*.

(10) Cfr. MORELLI, G., *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, Vita e pensiero, Milano, 1974, págs. 170-177.

(11) La evolución de la Corte constitucional federal alemana hacia posi-

En conclusión, no puede desconocerse el relieve del iusnaturalismo como fundamento de la GG. para un importante sector de la doctrina jurídica alemana de la postguerra, la jurisprudencia inicial del «Bundesverfassungsgericht» y el criterio de un nutrido número de los constituyentes alemanes.

2.2. *Iusnaturalismo y Constitución italiana de 1947*

En Italia, como en otros países de Europa, hubo conversos al iusnaturalismo como consecuencia de los estragos de la guerra. También Italia tuvo su Radbruch en la figura de Carnelutti, que recalca en el iusnaturalismo desde concepciones positivistas. Al iusnaturalismo se refirieron en parte los constituyentes italianos si nos atenemos al sentido de la discusión parlamentaria; los derechos inviolables son para algunos padres de la Constitución derechos preestatales «non soltando quelli successivamente e specificatamente riconsociuti nella Costituzione, ma anche tutti gli altri diritti naturali e storicamente preesistenti alla formazione dello Stato» (12). F. COSENTINO, al comentar los trabajos preparatorios del texto constitucional, indica la propiedad del término *appartiene* del artículo 2 al señalar que la soberanía pertenece al pueblo, preferido por los constituyentes a otros términos como *emana*, *risiede*, *spetta*, que fueron propuestos, y que obedecía al deseo de los constituyentes de resaltar el sentido iusnaturalista (13).

ciones cada vez más positivas arrancando del primitivo iusnaturalismo puede consultarse en G. MÜLLER, *Naturrecht und Grundgesetz zur Rechtsprechung der Gerichte, besonders des Bundesverfassungsgerichts*, Würzburg, 1967; vid. también K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. MÜLLER, Heidelberg, 1980, donde se recoge la trayectoria de las sentencias del Tribunal constitucional alemán en torno al tema de la vinculación de la Constitución a un orden objetivo de valores; interesante también la opinión de A. BLECKMANN: el Tribunal constitucional se refiere con frecuencia a este orden de valores o *wertordnung*, pero sin explicar la naturaleza de los mismos, ni las escuelas o concepciones de pensamiento que subyace en ellos (cfr. su *Allgemeine Grundrechtslehre*, Heymans Verlag, Köln-Bonn-München-Berlín, 1979, pág. 199).

(12) FALZONE, V., PALERMO, F., COSENTINO, F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, 3 edizione, Mondadori, Milano, 1979, pág. 28.

(13) *Ibidem*, pág. 26. Sin embargo, no hay que perder de vista que las

¿Cómo se manifiesta esta concepción acerca del Derecho en los juristas italianos? La doctrina jurídica suele fijarse en la expresión *diritti inviolabili* del artículo 2 de la Constitución para defender la presencia de un iusnaturalismo constitucional. G. MORELLI es uno de los juristas italianos más representativos de esta defensa del iusnaturalismo constitucional, aduciendo éste y otros preceptos de la Constitución, en los que se marca una dependencia de la norma positiva respecto a las normas de Derecho natural (14). Valga este ejemplo por tantos otros que podríamos traer a colación.

Sin embargo, un sector más amplio de la doctrina jurídica italiana, a diferencia de la alemana de la misma época, ha rehuido la posibilidad de barruntar la presencia en el texto constitucional de invocaciones al Derecho natural. Ello es debido —me parece— a varias causas confluyentes: primero, el mismo texto de la Constitución italiana no muestra tantas resonancias iusnaturalistas como el de la Constitución alemana; no hay en él un equivalente al artículo 20, c), 3, antes comentado; tampoco se proclama el derecho de resistencia como hace la GG. en el artículo 20, 4; ni siquiera tiene una norma de apertura de la relevancia del artículo 1, 1 de la GG. En segundo lugar, en Italia no se dieron las condiciones políticas tan adversas, abusivas y contrarias al respeto de los derechos humanos como en Alemania, por lo que la apelación al Derecho natural no tenía tanta fuerza; por otra parte, el iusnaturalismo tenía un componente católico que no casaba bien con el pluralismo religioso defendido por la nueva Constitución (15).

referencias al iusnaturalismo son escasas, como se desprende de la lectura de los debates de los constituyentes y que pocas veces se defiende la presencia de *diritti naturali* expresamente, como en el caso de la enmienda del diputado Benvenuti al artículo 2 del proyecto de Constitución. Cfr., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Segretariato Generale, Roma, 1970, págs. 592-593 (enmienda Benvenuti) y 596 (enmienda Crispo).

(14) MORELLI, G., *ob. cit.*, en la que trata de demostrar la defensa de iusnaturalismo constitucional realizada por la doctrina y la jurisprudencia alemanas, italianas y francesas, con apreciaciones, a mi juicio, discutibles, y que intentan adaptar las opiniones a unas ideas preconcebidas.

(15) Es interesante leer a este respecto el prólogo de G. Fassó a la monografía de A. E. PÉREZ LUÑO, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia, 1971, págs. II y III.

A. PACE en una reciente publicación resume las interpretaciones de la doctrina jurídica italiana sobre el concepto de *diritti inviolabili* del citado artículo 2 de la Constitución, considerados como «diritti a fattispecie aperta», o como «diritti soggettivi», o como «diritti sottratti alla revisione costituzionale»; interpretaciones distantes de una concepción iusnaturalista; él mismo entiende, como corolario a estas precisiones, que «la norma in esame (artículo de la C.) non pretende di affermare la giuridica anteriorità dei diritti dell'uomo nei confronti dello stesso ordinamento giuridico, il que sarebbe contraddittorio non solo logicamente, ma anche nei riguardi della rigidità costituzionale» (15, bis).

Cabe precisar el mismo espíritu de la jurisprudencia constitucional menos afecta a la aceptación del iusnaturalismo constitucional que la alemana. A. S. AGRO en sus anotaciones a la jurisprudencia constitucional italiana hace referencia a la difícil coordinación del Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 2 de la Constitución: «se il principio in esame abbia valore autonomo o debba essere reletto in relazione a norme costituzionali successive» (16), pero, en cualquier caso, no aduce la existencia de interpretaciones iusnaturalistas.

3. LA PRESENCIA IUSNATURALISTA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Los partidarios del iusnaturalismo en nuestra Ley fundamental suelen acogerse al ejemplo de las constituciones europeas, trasladando a nuestro país las opiniones doctrinales y jurisprudenciales extranjeras al interpretar el sentido de ciertos preceptos constitucionales. La semejanza expresiva de los términos de la Constitución y los correspondientes de las europeas aún avala más la posibilidad de esta traslación de concepciones jurídicas.

Y la verdad es que no les falta razón a este sector de juristas españoles, si constatamos que en algunos casos, como la expresión

(15 bis) A. PACE, *Problemática delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1985, pág. 3.

(16) Cfr. AGRO, A. S. y otros, *La Costituzione italiana annotata con la giurisprudenza della Corte costituzionale*, UTET, Torino, 1979 (seconda edizione), página 5.

derechos inherentes del artículo 10, 1 de nuestra Constitución; los términos españoles apuestan con mayor facilidad a una interpretación iusnaturalista. En la Ley fundamental de Bonn se habla de derechos inviolables e inalienables (artículo 1, 2); en la Constitución italiana se dictan los derechos inviolables (artículo 2); son adjetivos que en ambos casos, a mi juicio, no tienen las resonancias iusnaturalistas de la expresión *derechos inherentes*, anteriormente citada, que establece una relación más directa e indisoluble entre la persona humana y sus derechos consustanciales. Los adjetivos *inviolabilidad* y *enajenabilidad* referidos a los derechos de la persona pueden ser interpretados de muy variada manera —y a ello me referiré más adelante— y entre el cúmulo de estas diversas interpretaciones quizás pudiera tener más sentido aquella que los relacionara con los derechos de los demás, protegiéndoles especialmente de una hipotética violación perpetrada por los otros; son adjetivaciones de carácter social, que conecta a los derechos personales con los actos ajenos, rubricando la injustificación incondicional de un atentado contra los mismos —*inviolabilidad*— o de su enajenación en favor de otros —*inalienabilidad*.

Sin embargo, los argumentos de Derecho comparado no son apropiados cuando la comparación se hace en relación con conceptos genéricos y ambiguos, como es el caso, y cuando, además, tales conceptos tienen un origen y una proyección histórica concretos, que recorta las posibilidades de su interpretación extensiva. Porque nuestra Constitución obedece a otras coordenadas históricas, por más que utilice términos que no difieren gran cosa de aquellos equivalentes de las constituciones extranjeras sobre los que otra doctrina jurídica y otra jurisprudencia concibieron una interpretación iusnaturalista.

Desde este contexto, y sin entrar en un análisis en profundidad, ¿era la idea iusnaturalista una fuerte baza en manos de los nuevos poderes democráticos de nuestro país fácilmente proyectable sobre los preceptos constitucionales y su interpretación jurídica? ¿tenía la idea iusnaturalista la misma consistencia que en los momentos de elaboración de los demás textos constitucionales europeos? En principio, parece que no es así.

Desde el ángulo de la interpretación subjetiva o de la *voluntas*

constituentis buena parte de los artífices de la Constitución podía mostrar ciertos resabios contra la idea del Derecho natural que en una interpretación rígida y unívoca había servido de bastión ideológico al anterior régimen político. Los constituyentes europeos querían reflejar en las nuevas constituciones la necesidad del iusnaturalismo frente al positivismo jurídico que había sostenido y fundamentado el fascismo de Hitler y Mussolini. Pero los constituyentes españoles habían vivido en un clima de iusnaturalismo católico escolástico propagado por los poderes públicos y la Iglesia española, omnipresente en todos los rincones de nuestro país, al que presumiblemente una amplia mayoría de las nuevas Cortes democráticas españolas desearían al menos, olvidar.

Respecto a la interpretación del texto constitucional no hay que olvidar las dificultades por las que pasaron los partidos políticos, por posturas bastante encontradas y divergentes, representados por personas que años atrás habían sido beligerantes en bandos contrarios de una guerra fratricida. Se imponía —y afortunadamente se impuso— la necesidad de un consenso político, en cuyo ámbito todas las opciones políticas estuvieran decididas a abandonar algunas de sus pretensiones para que la Constitución fuera obra de todos los españoles. Las implicaciones de este consenso político en el marco de un recién estrenado pluralismo político entrañaba el recortamiento de los conceptos jurídicos ásperos y rígidos, que no podrían llegar a los oídos del común de los constituyentes, y la marginación de buena parte de los mismos cuando se producía una identificación entre el concepto jurídico y la defensa de ideologías maximalistas. En el escenario de las limitaciones de ejercicio de los derechos y libertades fundamentales fue donde tuvo una mayor virtualidad esta marginación/limación de los conceptos jurídicos duros, inapropiados para sufrir la criba impuesta por la tarea común del consenso y la tolerancia política. El iusnaturalismo bien podría ser uno de estos conceptos, ya que comportaba un orden jurídico supraconstitucional y/o un orden de valores rígidos e inamovibles, que probablemente los constituyentes no estarían dispuestos a aceptar. Sobre todo si —como es también probable— tenían una idea unívoca y parcial del Derecho natural coincidente con el Derecho natural que les habían enseñado en las escuelas e institutos y que después habían reencontrado en las Facultades de

Derecho y demás Facultades de Ciencias Sociales, bajo la versión del iusnaturalismo católico y escolástico fundamentado en una teología exclusivista e indiscutible.

En relación con la interpretación evolutiva y dinámica llevada a cabo por los magistrados del Tribunal Constitucional cabría predicar las mismas consideraciones antes transcritas, ya que también este alto Tribunal estaba constituido por personas que habían recibido la misma educación y cuyo talante y actitud respecto a la idea del Derecho natural no tenían por qué diferir en gran manera en comparación con los constituyentes españoles.

Hasta ahora sólo hemos facilitado algunas conjeturas. Bajemos, pues, a los datos de la realidad para formular después una opinión sólida sobre el tema que nos ocupa: ¿es iusnaturalista la vigente Constitución española de 1978?

Para precisar si nuestra Constitución es o no iusnaturalista no cabe otra solución que acudir a las fuentes autorizadas, que no son otras que la interpretación de la propia voluntad del constituyente al redactar el texto constitucional —una interpretación de orden subjetivo, muy valiosa, a pesar de sus limitaciones, cuando los términos en que se expresa el constituyente no son suficientemente claros y precisos, como es el caso—, la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha producido en torno a los preceptos constitucionales —una interpretación evolutiva o finalista, que ha puesto los preceptos constitucionales en conexión con los valores constitucionales y las necesidades sociales—, y la interpretación doctrinal o de los juristas constitucionalistas españoles, quienes en su labor de exégesis del texto constitucional se han apoyado en los criterios interpretativos antes subrayados.

Desarrollados estos aspectos de la investigación, apuntaré finalmente cuál es la dimensión de una hipotética presencia iusnaturalista en la Norma fundamental, aventurándome en un análisis lógico, conceptual y sistemático de los artículos de la Constitución de los que quepa presumir un significado iusnaturalista.

3.1. *La interpretación auténtica o de la voluntas constituentis*

Es conveniente acudir a la interpretación subjetiva de las normas cuando los criterios hermenéuticos fracasan en su función de

clarificación del significado de los textos jurídicos; desgraciadamente no siempre quedan elementos externos para llevar a cabo esta interpretación, pero no es este el caso de nuestra Norma fundamental, ya que la voluntad del constituyente consta en las actas del largo proceso de su elaboración.

¿Expresaron los constituyentes españoles la derivación del texto constitucional de unas normas iusnaturalistas? Veamos brevemente los hitos del proceso constitucional y qué dicen los debates y discusión parlamentaria al respecto.

En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados varias enmiendas pretendieron cambios sustanciales en la ordenación de los elementos del actual artículo 1, 1 de la Constitución, desde las enmiendas de corte nacionalista que afectaban a las expresiones *España* y *Estado social y democrático de Derecho* hasta las enmiendas más conservadoras que trataban de encerrar el texto dentro de la tradición constitucional española. En estas últimas había que esperar una aproximación a fórmulas iusnaturalistas; sin embargo, tal aproximación no tuvo lugar, porque las propuestas se enmarcaban en una teoría de valores y no en el seno de un Derecho natural supraconstitucional, en el mejor de los casos. Tal fue el signo de una enmienda cercana a esta orientación, la presentada por el diputado CARRO MARTÍNEZ, que decía así: «España es una Monarquía democrática, social y plural, inspirada en los principios de libertad, igualdad y justicia» (17). Las palabras, por otra parte, del diputado CISNEROS LABORDA expresan bien el sentir de esta tendencia valorativa, cuando, a propósito de la «utopía concreta» de la Constitución, habla de «una referencia a valores que probablemente son políticos, meta-jurídicos, pienso que son valores fronterizos entre los mundos del derecho y la moral, como son la mención de la libertad, de la justicia, de la igualdad y del pluralismo político» (18).

Respecto al artículo 10, 1 de la Constitución, la discusión fue muy breve, a pesar de que su contenido exigía una mayor deferencia de los diputados de la Comisión; no hay que resaltar ningún

(17) *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pág. 745.

(18) *Ibidem*, pág. 752.

comentario. Tampoco la discusión de los artículos 1 y 10 en el Pleno del Congreso ofrece nada nuevo al respecto.

En la Comisión de Constitución del Senado aparecen dos novedades que, sin embargo, nada aportan a una defensa del iusnaturalismo constitucional: la expresión *inherentes a la persona*, que adjetiva a los *derechos inviolables*, y la referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados internacionales como procedimiento hermenéutico del significado y alcance de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución (referencia que hoy constituye el párrafo segundo de este artículo 10). En ambos casos cabía la interpretación iusnaturalista; en el primero, debido a la fuerza del término *inherentes* expresivo de una consustancialidad con la persona humana; en el segundo, porque los textos internacionales sobre derechos y libertades fundamentales elaborados en plena fiebre antipositivista tras la segunda guerra mundial contienen indudables resonancias iusnaturalistas. No obstante, los senadores prefirieron obviar esta clase de interpretación.

Es curioso constatar que la referencia a una idea iusnaturalista proviniera excepcionalmente de dos senadores situados en posiciones extremas y radicales; quiero decir referencia de significado, no textual. XIRINACS DAMIANS decía, refiriéndose a la soberanía del pueblo: «El tema de la soberanía ha sido antepuesto al tema del Estado de Derecho. La razón, obvia, es que la soberanía es algo radical y fuente de todo derecho. La soberanía es algo natural, primario, inmodificable. El derecho es algo artificial, secundario, y perfectible» (19). Es claro que el senador no se refería en este caso a una norma de Derecho natural, sino a un hecho sencillamente natural al situar a la soberanía del pueblo en el punto inicial de la construcción de los preceptos constitucionales; en cualquier caso, en la índole de los argumentos esgrimidos por este senador se manifiesta la defensa del voluntarismo como fuente originaria de toda clase de derechos, voluntarismo representado por la soberanía popular.

Por otro lado, el senador CARAZO HERNÁNDEZ manifiesta claramente su credo iusnaturalista fundamentado en una teología trascendente que desearía colocar en el pórtico de la Constitución y en

(19) *Ibidem*, pág. 2963.

la cabecera del artículo 1 de la Constitución. El senador CARAZO se queja de que tuvo que «sacar la triste conclusión de que somos sin ninguno de estos principios, de esta sustantividad que dignifica al hombre, enalteciéndolo en su condición de ser inteligente, en una potenciación del Derecho natural por excelencia» (20). Siguiendo la tradición constitucional española, el senador pretendía fundar la Constitución en la voluntad de Dios, de tal manera que el actual texto del artículo 1, 1 de la Constitución iría precedido de la siguiente frase: «España reconoce a Dios como fundamento inspirador del Derecho, base trascendente de los valores humanos, y se constituye en un Estado...» (21).

Las propuestas de los senadores XIRINACS y CARAZO, ambos situados, como se ha dicho, en posiciones radicales y contrarias, no encontraron ningún eco en la Cámara; ambas fueron rechazadas prácticamente por unanimidad; cuando la idea iusnaturalista asoma en la mente de los *patres patriae*, éstos prefieren hablar de valores, principios u otros conceptos similares, o sencillamente ni siquiera plantear el tema. Desde luego, en todo caso, la idea de un Derecho natural como Derecho supraconstitucional está fuera del ánimo y de las expresiones de los artífices de la Constitución.

3.2. *La interpretación judicial: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*

Desde muy pronto el Tribunal Constitucional español declaró la necesidad de una interpretación finalista de los valores jurídicos constitucionales. Lo afirmó lacónicamente en 1981: «La Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma fundamental» (22). Al alto Tribunal le cupo la tremenda responsabilidad, como se ha indicado anteriormente, de una interpretación evolutiva de los derechos y libertades. Además, se vio obligado a asumir una segunda responsabilidad, que dificulta especialmente su trabajo: la de convertirse en un técnico de la Constitución, sin ladearse hacia ideologías de

(20) *Ibidem*, págs. 2969-2970.

(21) *Ibidem*, pág. 2970.

(22) STC de 8 de junio de 1981, recurso de amparo 101/1980, fundamento. BJC de 1981, pág. 213.

partido y escuelas concretas de pensamiento. El Tribunal Constitucional, por muy difícil que sea este objetivo, intenta situarse en una posición neutra e intermedia entre los partidos políticos y las ideologías, en su calidad de guardián e intérprete de la Constitución con la única sumisión a los criterios racionales de la interpretación jurídica. Ha expresado repetidas veces este deseo: la función del Tribunal es fijar los límites dentro de los cuales deben plantearse legítimamente las distintas opciones políticas (23). De esta guisa, la función del Tribunal es la de hacer de árbitro de las diversas opciones políticas, sin favorecer a ninguna de ellas (24).

Esta pretendida y deseada neutralidad no deja de ser, desde luego, un *desiderándium* de difícil cumplimiento; pero es un deseo e intencionalidad suficientemente fuertes para apartar las decisiones y la adopción de principios de escuelas y filosofías con las que pueda correr el riesgo de adoptar o aproximarse a actitudes maximalistas y que de alguna manera puedan afectar a una interpretación evolutiva de los preceptos constitucionales. Probablemente por ello nuestro alto Tribunal, a diferencias de los tribunales constitucionales europeos constituidos después de la segunda guerra mundial, ha preferido soslayar el «riesgo» iusnaturalista, optando por no plantear, ni tan siquiera, el tema de un hipotético iusnaturalismo en nuestra Constitución.

Hay en la jurisprudencia constitucional un rechazo a la concepción de los valores jurídicos iusnaturalistas y a que en cualquiera de los principios o normas de la Constitución pueda barruntarse la presencia iusnaturalista; no a unos valores jurídicos como filosofía valorativa de la Constitución con una función hermenéutica, informadora, orientativa y valorativa de todo el conjunto de la Constitución. Nuestro más alto Tribunal no duda en aludir a unos *valores esenciales* (25) en una dimensión de interpretación finalista de la

(23) STC de 2 de febrero de 1981, recurso de amparo 98/1980, fundamento 9, BJC, 1981, pág. 127.

(24) Ha expresado muy bien esta función arbitral de nuestro Tribunal Constitucional L. PRIETO, en *Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional, Poder Judicial*, núm. 11, junio de 1980, pág. 83 y siguientes.

(25) STC, de 31 de marzo de 1981, recurso de amparo 107/1980, fundamento 3, BJC, 1981, pág. 182; línea interpretativa continuada en STC posteriores.

Constitución, pero no les llama expresamente valores de Derecho natural.

Cabe entrever que hay una renuncia de la jurisprudencia constitucional al Derecho natural entendido en un sentido ontológico, es decir, a considerar que hay unos valores fuera de la Constitución que puedan constituir un *Derecho prevalente de la misma*. Los valores o están en la Constitución o son desprendidos de un análisis de la misma, pero en uno y otro caso se trata de valores de la Constitución.

Estos valores desarrollarán una función pareja a la función histórico-valorativa desempeñada por el iusnaturalismo, a la que ha aludido entre nosotros A. E. PÉREZ LUÑO, pero no hasta el punto, según el parecer del Tribunal Constitucional, de transformarse ellos mismos en un Derecho supraconstitucional.

De hecho, en la jurisprudencia constitucional se observa la marginación no sólo del Derecho natural, como tal expresión, sino también de otros conceptos próximos a esta idea o que en otras escuelas iusnaturalistas sirvieron de fundamento al iusnaturalismo. «La referencia a la naturaleza de las cosas —dice el magistrado del Tribunal DÍEZ PICAZO en su voto particular— al carácter razonable y a otros parámetros semejantes, a los que puede recurrir para delimitar la igualdad, permite una fácil inclinación al iusnaturalismo, que debe ser cuidadosamente evitada por una jurisdicción constitucional» (26).

Si los valores jurídicos no son un soporte jurídico-positivo del iusnaturalismo, ¿pueden serlo los derechos y libertades fundamentales como concreción de los valores jurídicos? Tampoco la lectura de la jurisprudencia constitucional permite contestar positivamente a esta pregunta. Los Derechos humanos, según el Tribunal, «son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional», pero tales elementos no aparecen bajo la consideración de elementos de Derecho natural. En la Constitución, los Derechos fundamentales se muestran bajo dos perspectivas: como Derechos públicos subjetivos especialmente protegidos y como instituciones jurídicas, es decir, como elementos objetivos del orde-

(26) STC de 10 de noviembre de 1981, voto particular de Luis Díez-Picazo, cuestión de inconstitucionalidad 48/1981, BJC, 1981, pág. 516.

namiento constitucional que garantizan y protegen a los grupos sociales y a la Constitución y sus preceptos (27). El primer aspecto sigue siendo prevalente respecto al segundo. Sin embargo, siempre son considerados como partes —aunque esenciales— de la Constitución, sin que sean proyección de un orden iusnaturalista superior.

En la STC 53/85, de 11 de abril, el STC ha cerrado de una manera concluyente su interpretación de los Derechos fundamentales avanzada desde sus primeras resoluciones: «Los Derechos fundamentales —dice el Tribunal— son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión de un sistema de valores que, por decisión del Constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política» (28). Los términos utilizados por el TC —estructura, sistema...— se acercan más a un lenguaje jurídico-positivo que a una visión iusnaturalista, y, desde luego, el iusnaturalismo, como tal expresión, no aparece en boca de los magistrados del TC.

Tampoco la interpretación del TC se ladea hacia el iusnaturalismo al enfrentarse con el artículo 10,1 de la Constitución, donde expresiones como *dignidad de la persona* y *derechos inviolables que le son inherentes* facilitarían una interpretación de esta naturaleza. También en la STC anterior se alude a la dignidad de la persona de una manera frontal y en un sentido definitorio —y no tangencialmente como en otras ocasiones— sin que el TC se aproxime a una profesión de fe iusnaturalista: «La dignidad —expresa el TC— es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación, consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» (29). En la cabecera de este fundamento octavo, el TC se refiere, asimismo, a los derechos inherentes de la persona, sin especificar y desarrollar qué deba enten-

(27) Cfr. AGUIAR, L., *Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Político» (UNED), 1983, núms. 18-19, págs. 17-30.

(28) STC de 11 de abril de 1985, Recurso de inconstitucionalidad 800/1983, fundamento 4, BJC, 1985, pág. 532.

(29) *Ibidem*, fundamento 8, pág. 533.

derse concretamente por el término *inherentes*, tan querido para los iusnaturalistas.

3.3. *La interpretación doctrinal: las opiniones de los juristas españoles*

Desde luego, no es nada fácil asegurar si nuestra Constitución es iusnaturalista o no; todos los juristas están de acuerdo con la impregnación de una filosofía de los valores sobre los preceptos constitucionales, pero no todos admiten que tal filosofía axiológica sea, además, una especie de iusnaturalismo. La dificultad del tema ha llevado a algunos juristas a no pronunciarse sobre el mismo, dejando sólo apuntadas las contravertidas opiniones doctrinales al respecto. Tal es el caso de J. RUIZ-GIMÉNEZ al comentar el artículo 10,1 de la Constitución, que es el que presenta mayores resonancias iusnaturalistas, quien tampoco tacha de iusnaturalistas a los valores superiores del artículo 1,1, a los que, no obstante, considera «piedras angulares del Derecho constitucional» (30).

Otros han destacado cómo la Constitución es un punto de encuentro de diversas ideologías, que la hacen inclasificable, a no ser empleando un concepto suficientemente genérico. Son numerosos los que así piensan.

B. DE CASTRO insiste en esta idea al considerar a la Constitución el lugar de proyección de una ideología humanista generalizada, al igual que las demás constituciones postbélicas, en las que se cobijan opciones políticas y jurídicas de diversa tendencia. «... el Estatuto de los Derechos fundamentales no responde al iusnaturalismo o al positivismo, al liberalismo o al socialismo —afirma—, sino a un humanismo suprapositivo y transideológico, a un punto plural de convergencia, en el que se han ido acumulando, gracias a un largo proceso de ósmosis histórica, elementos de muy distintas procedencias; iusnaturalismo religioso, liberalismo racionalista, socialismo utópico, marxismo... Un humanismo, en definitiva, que es al mismo tiempo socialista, liberal, cristiano y marxista (31).

(30) RUIZ-GIMÉNEZ, J., Comentario al artículo 10 de la Constitución, en *La Constitución española de 1978*, colec. Edersa, tomo II, Madrid, 197, pág. 111.

(31) CASTRO, B. DE, *Derechos humanos y Constitución*, «Revista de Estudios Políticos», 1980, núm. 18, págs. 126-127.

Es, sin duda, nuestra Constitución una respuesta histórica, y por ello aconseja B. DE CASTRO una interpretación fuera de las teorías y de la vieja pugna del iusnaturalismo y el positivismo, el liberalismo y el socialismo, una interpretación en función de las realidades sociales en las que la Constitución se gesta. En un plano más concreto, J. J. GIL CREMADES enumera las ideologías que han confluído en la Constitución española —liberal, demócrata-cristiana y social-demócrata— de manera que la práctica del consenso se traduce en un pluralismo de ideologías compartidas (32). J. LALINDE, mirando hacia atrás y tratando de definir las peculiaridades de la Constitución en la historia constitucional española también constata este acarreo y asimilación de ideologías dispares, que dan a la Constitución un tinte liberal predominante, pero sin permitir su ubicación en una ideología concreta (33).

Pero es que, además, aquéllos que no silencian el tema y prefieren apuntar alguna idea lo suelen hacer de una manera tan breve y confusa que resulta difícil adivinar qué es lo que realmente entienden acerca de la posible presencia iusnaturalista en nuestra máxima Ley, si es que realmente tienen al respecto alguna idea preconcebida; sólo contados juristas españoles —G. PECES-BARBA, L. PRIETO, A. E. PÉREZ LUÑO— dedican un capítulo de su obra o largas reflexiones a esta cuestión, que parece no interesar en gran manera, a resultados de la evidente marginación, a la doctrina jurídica española.

En función de la escasa claridad sobre el tema pasamos a comentar las opiniones de quienes se han asomado brevemente a nuestro campo de estudio, y después la de quienes han prestado una mayor atención al mismo.

(32) GIL CREMADES, J. J., *Las ideologías en la Constitución española de 1978*, en el vol. col. *Estudios sobre la Constitución española de 1798*, edic. de Manuel Ramírez, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pág. 73 y siguientes.

(33) LALINDE, J., *La ubicación histórica de la Constitución española de 1978*, en el mismo vol. col. de la cita anterior, pág. 24. Sería muy prolija la lista de quienes proclamaron la necesidad del consenso y de hacer consecuentemente una Constitución sin un corte ideologista concreto.

3.3.1. *Referencia a los juristas españoles que han abordado sólo sólo tangencialmente el tema del iusnaturalismo constitucional.*

E. GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que el iusnaturalismo está presente en la Constitución de la misma manera que en la Ley Fundamental de Bonn e indica que hay un sistema material de valores en la Constitución calificable como decisiones constitucionales fundamentales (como diría SCHMIDT) y que permite hablar de normas constitucionales inconstitucionales (*verfassungswidrige verfassungsnormen*), teniendo este sistema de valores —material, no retórico— un sentido informador e interpretativo prioritarios (34). No amplía esta referencia al iusnaturalismo.

También J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, con breves palabras, hablan de la presencia en el texto constitucional de «postulados previos a la Constitución», de la «enumeración de preceptos de carácter preconstitucional», de «valores supraconstitucionales» (35). No desarrollan estas afirmaciones, por lo que no cabe colegir sus opiniones sobre el Derecho natural propiamente dicho.

E. ALVAREZ CONDE, con tímidos acentos, después de indicar la poca claridad de la doctrina jurídica en torno al tema del iusnaturalismo-positivismo constitucional, afirma que «los valores superiores de la Constitución parecen tener un alcance metajurídico, mientras que los principios jurídicos poseen eficacia jurídica cierta». Es la conexión de una diversidad de conceptos —valores, principios jurídicos, normas jurídicas— con el tema de la eficacia jurídica, lo que, al parecer, lleva al autor a plantearse ese sentido metajurídico de los valores superiores de la Constitución, aun cuando da cuenta de la escasa claridad doctrinal al respecto. «Realmente, lo que no se puede obviar —afirma— es que se trata de conceptos no susceptibles de una definición precisa y que tendrán el sentido y el alcance que les conceda los hechos, apareciendo, en principio, como aspiraciones ideales a las que el ordenamiento jurídico debe

(34) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma jurídica*, en el vol. col. *La Constitución española de 1978*, edic. a cargo de A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Civitas, Madrid, 1981, pág. 147.

(35) ESTEBAN, J. DE y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español*, 1, Labor, Barcelona, 1980, págs. 51-53.

tender» (36). Lo que no indica E. ALVAREZ es que tales valores superiores, de alcance metajurídico, constituyan una especie de iusnaturalismo, incurriendo en la misma imprecisión que él achaca a la doctrina jurídica en general; de sus palabras se colige que no es ésta su pretensión.

S. BASILE coincide con la opinión de E. ALVAREZ; incluso hay una identificación textual de lo que para ambos representan los valores superiores de la Constitución, como puede advertirse al contrastar los textos transcritos «La fórmula de los "valores superiores" habla, en cambio, de algo que trasciende el hecho político-institucional y el mismo orden formal del Derecho: quiere indicar aspiraciones ideales a las que el ordenamiento jurídico debe tender» (37). Se trata, aquí como en el caso anterior, de valores trascendentes al ordenamiento jurídico constitucional, sin que se indique cuál es la naturaleza de tales valores superiores: si se trata de una filosofía crítica o un sistema ético de valores, o, más concretamente, de un conjunto de normas jurídicas suprapositivas.

S. VARELA entiende que nuestra Constitución profesa el mismo iusnaturalismo moderado que la Ley de Bonn, en virtud del cual «tiende a concebirse la Constitución y el ordenamiento jurídico como expresión de valores anteriores y superiores al propio Derecho positivo» (38), sitúa el punto de arranque de esta interpretación en el artículo 10,1, que imprime carácter a todo el Título I de la Constitución y explica las múltiples referencias valorativas en los artículos de la Constitución. S. VARELA, en este prurito de indagar huellas iusnaturalistas en el texto fundamental, llegar a aducir expresiones que me parece tienen más un valor lingüístico que de contenido.

E. ALONSO se fija en el valor *justicia* del artículo 1,1 de la Constitución como válvula de escape para una hipotética interpretación iusnaturalista de la Constitución (olvidando otros valores constitu-

(36) ALVAREZ CONDE, E., *El régimen constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1985.

(37) BASILE, S., *Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, en el vol. col. citado *La Constitución española de 1978*, edic. de PEDRIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA, pág. 272.

(38) VARELA, S., *La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional comparado*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo I, edic. de la UNED, Madrid, 1978, pág. 19 y sigs.

cionales con los que también se ha identificado la teoría iusnaturalista tradicional); pero después de un examen de la jurisprudencia constitucional concluye afirmando el propósito del TC de no entrar en el tema: en las pocas veces que el TC se enfrenta con la interpretación de este valor le incluye en una teoría de los valores, a la que alude en otras ocasiones y apartados de la Constitución, según su parecer (39).

O. ALZAGA, muy brevemente, habla del su «super-rango constitucional» del artículo 1,1 de la Constitución (comillas del autor), sin explicar qué quieren decir estas palabras, aunque del contexto de su obra se deduce —este es mi juicio— que se trata de un rango superior dentro de la Constitución, fuera del contexto iusnaturalista; alude a la ineficacia —con la que no estoy de acuerdo— de esta catalogación del artículo 1,1, aunque le parece bien la redacción de un artículo de esta naturaleza desde el punto de vista dídactico (40).

F. GARRIDO FALLA afirma, por su parte, que los artículos 1,1 y 10,1 de la Constitución podían haber sido refundidos, y que lo que tienen en común es «la referencia a los valores anteriores (subrayado del autor) a la Constitución misma, que ésta no otorga, sino que reconoce, porque deriva de la concepción misma de la persona humana, que compartían —por lo que se ve— los redactores constitucionales» (41). Utiliza este jurista el lenguaje de los iusnaturalistas al distinguir entre reconocimiento y otorgamiento de los derechos; sin embargo, no hay en sus palabras una referencia al iusnaturalismo y a que tales valores anteriores tengan la validez jurídica del Derecho, formando un Derecho supraconstitucional.

La posición de F. RUBIO es doblemente interesante: por haber sido miembro del Tribunal Constitucional y por incorporar a la doctrina jurídica española los argumentos de HÄBERLE, considerando en función de ello que la Constitución española no debe ser enmarcada en el iusnaturalismo. «Para sintetizar un brillante tra-

(39) ALONSO, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 273.

(40) ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 156.

(41) GARRIDO FALLA, F., Comentario al artículo 10,1 en GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 136.

bajo de HÄBERLE, esa fundamentación debe ser rehuida por las siguientes razones, entre otras: por la inevitable vinculación histórica entre iusnaturalismo e individualismo radical, por la inevitable fragmentación que cualquier fundamentación iusnaturalista opera en el concepto de Constitución, en el que obliga a distinguir entre una parte que es de Derecho natural, de otra que es de simple Derecho positivo; por la dificultad que desde el punto de vista iusnaturalista se encuentra para justificar la evolución constitucional y arbitrar vías adecuadas para ello, y en general para conectar Constitución y opinión e integrar en la idea de Constitución el principio de esperanza» (42).

A. HERNÁNDEZ GIL se da cuenta de que la Constitución no es fácilmente clasificable en el seno de las concepciones jurídicas tradicionales. «Sería un simplismo extremo —advierte—, rayando en lo ingenuo, adscribir la Constitución de 1978 a una de las concepciones en que hemos sintetizado las grandes líneas dominantes en el modo de entender el Derecho». HERNÁNDEZ GIL, con la ponderación y buen juicio que le caracteriza, subraya que la Constitución rehúye las concepciones meramente normativas, sin que esto justifique prejuzgar una clara posición iusnaturalista; es posible en su opinión una teoría de los valores, sin llegar al iusnaturalismo; ni positivismo estricto, ni relativismo axiológico, sino una teoría material de los valores. «La Constitución —dice— no se atiene al modelo positivista, sino que lo trasciende. Sin llegar al iusnaturalismo, no se sume en el positivismo» (43). En otro pasaje el autor concede la proclividad constitucional al iusnaturalismo, sin abrazarlo directamente: «La concepción valorativa del ordenamiento, consagrada por la Constitución, se aproxima a una posición iusnaturalista» (44).

Con anterioridad, en el Coloquio sobre la Constitución celebrado en Roma —uno de los primeros avances de una reflexión colectiva sobre el significado y alcance de nuestra Constitución—, HERNÁNDEZ GIL ya insistía en la presencia de una axiología como cabe-

(42) RUBIO, F., *La Constitución como fuente del Derecho*, en el vol. col. *La Constitución y las Fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 62.

(43) HERNÁNDEZ GIL, A., *El cambio político español y la Constitución*, Edit. Planeta, Barcelona, 1982, pág. 392.

(44) *Ibidem*, pág. 411.

cera del texto constitucional, pero no de un iusnaturalismo, porque «el iusnaturalismo es una ontología que no cabe en el texto constitucional» (45). En las palabras de HERNÁNDEZ GIL aparece bien dibujado el iusnaturalismo como un orden normativo constituido por normas supraconstitucionales —de ahí que lo califique como una ontología.

En una publicación más reciente, de 1983, insistía en la misma opinión contemporalizadora al abordar el sistema de los valores en la Constitución (45 bis).

3.3.2. Referencia a los juristas españoles que han desarrollado con más detenimiento el tema del iusnaturalismo constitucional.

Recientemente, P. LUCAS VERDÚ, en su comentario al artículo 1 de la Constitución, oponiéndose a una interpretación exclusivamente técnico-jurídica de la Constitución, desconocedora de su valor transformador de la realidad social, llega a sostener que «no hay obstáculo alguno para sostener que esos valores insertos en el ordenamiento jurídico por el hecho de ser superiores (a las normas superiores e instituciones en su recíproca concatenación) son también superiores *al* (subrayado del autor) ordenamiento; son suprapositivas» (46). En otra publicación suya, después recogida en el volumen IV de su Curso de Derecho Político, proclama más explícitamente el carácter transcendente de estos valores superiores, sin por ello identificarles unívocamente con el iusnaturalismo. Transcribo sus palabras, que me parecen ejemplificadoras: «El Título I de la Carta constitucional supone una superación del positivismo jurídico. Implica también una clara aproximación a puntos de vista iusnaturalistas. Si esta confirmación no es compartida por algunos que alegan diversas razones: obsolescencia del iusnaturalismo (una cuestión a discutir), tesis fideísta que exige una cierta confesionalidad religiosa, etc., parece indudable que de todos mo-

(45) HERNÁNDEZ GIL, A., *El ordenamiento jurídico en la Constitución española de 1978*, en el vol. col. *La Constitución española de 1978: un análisis comparado*, Instituto jurídico español, Roma, 1982, pág. 15.

(45 bis) HERNÁNDEZ GIL, A., en el vol. col. *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, edic. a cargo de A. López Pina, F.C.E., México, 1983, pág. 117.

(46) LUCAS VERDÚ, P., *La Constitución española de 1978*, col. EDESA, tomo I, Madrid, 1983, tomo I, pág. 61.

dos el citado Título difícilmente puede explicarse desde la inmanencia jurídica, y, en consecuencia, para evitar las consecuencias graves que se desprenden de ese inmanentismo, es menester recurrir a cierta transcendencia: postulados de justicia, estimativa jurídica, valores, etc.» (47). En dos obras posteriores, P. LUCAS VERDÚ desarrolla más ampliamente su idea acerca del iusnaturalismo constitucional. En 1984, analizando los valores constitucionales, rubrica claramente la impregnación iusnaturalista de nuestra Constitución, siguiendo los precedentes de la Constitución de 1869 y del proyecto de Constitución de 1873. Proclama el sentido preconstituyente de la dignidad de la persona como valor primario y superior al resto de los valores de la Constitución y «la clara recepción iusnaturalista del artículo 10,1 (dignidad de la persona, derechos inviolables que le son inherentes en cuanto fundamentos del orden público y de la paz social), y el artículo 103,1, que distingue, acertadamente, entre la Ley y el Derecho» (48). Un año después, en 1985, en una monografía sobre un tema difícil y novedoso en la literatura jurídica de nuestro país, cual es el sentimiento constitucional, ha precisado más decididamente la distinción entre los Derechos humanos y Derechos fundamentales, siendo aquéllos preexistentes y anteriores a las formulaciones técnico-jurídicas en las que consisten los Derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. P. LUCAS VERDÚ despliega en esta obra una inequívoca concepción iusnaturalista acerca de la Constitución, al entender que «los Derechos fundamentales no agotan, en cuanto mera transcripción técnico-jurídica, la esencia, o naturaleza, de los Derechos humanos como realidad primigenia», o que «la inserción en nuestro instrumento constitucional de una cláusula sobre el contenido esencial de las libertades y derechos fundamentales manifiesta, diáfananamente, una referencia a elementos materiales que los sustentan», o que —finalmente, y para no cansar con la insistencia en las citas textuales— «cualquier Derecho humano... es un prius lógico y ontológico, y todos los derechos humanos, empezando por el derecho

(47) *Ibidem*, *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, en el trabajo *El eterno retorno de los derechos y libertades fundamentales y la convivencia justa y pacífica, con arreglo a Derecho, de los españoles*, pág. 317.

(48) *Ibidem*, *Estimativa y Política constitucionales*, Universidad de Madrid, 1984, pág. 64.

a la vida, deben considerarse valiosos, no creados, y, por tanto, anteriores al Estado, y, por ello, deben respetarse» (48 bis).

Desde estas consideraciones el autor no acepta la interpretación técnico-jurídica que el Tribunal Constitucional español ha hecho de la referencia al contenido esencial del artículo 53,1 de la Constitución, la cual «describe el contenido esencial de un derecho subjetivo (no, pues, de un Derecho fundamental, ni, por supuesto, de un derecho humano)».

Desde la promulgación de la Constitución española, G. PECES-BARBA ha repetido insistentemente que en el texto constitucional no cabe encontrar unas posiciones iusnaturalista o positivista, sin más, y que la originalidad estriba en haber sabido desprender los preceptos constitucionales del nuevo poder democrático del Estado, que se manifiesta a través de la soberanía popular. En 1978 afirmaba que «la Constitución, como todo el ordenamiento jurídico, basa su validez última en el apoyo del Poder», y que, precisamente, se puede construir una teoría realista de los valores jurídicos «desentranando la falacia idealista de que el fundamento de la validez es la justicia de la norma» (49). Ideas que desarrolla en 1980 al insistir en que es el poder democrático el que incorpora unos valores al ordenamiento para que éste sea más justo; aludiendo a la falacia de unos preceptos o principios supraconstitucionales de validez jurídica: «No se trata, pues, de unos principios previos al Derecho positivo, sino que estamos ante unos principios históricos del mundo moderno —libertad, justicia, igualdad y pluralismo político»— (50).

En un trabajo posterior, apunta la relación unidireccional y en el mismo sentido que vincula al poder popular, la forma del Estado, el ordenamiento jurídico y los valores del ordenamiento jurídico, relación que para él sigue una dirección lineal y ascendente,

(48 bis) *Ibidem*, *El sentimiento constitucional*, Reus, Madrid, 1985, páginas 186, 198 y 203, especialmente.

(49) PECES-BARBA, G., *La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, en el vol. col. *La Constitución española*, «Documentación Administrativa», octubre-diciembre de 1978, número 180 (extraordinario), pág. 43.

(50) *Ibidem*, *Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», 1980, núm. 61, pág. 99.

cuyo origen es el poder del pueblo. Esta forma de relación lleva a PECES-BARBA a asegurar que «la relación entre esos factores, que es lo original del texto del artículo primero, párrafo primero, de la constitución española, supera el idealismo iusnaturalista y vincula el Derecho al poder del Estado, aunque también reconoce los valores, y por eso no cae en el reduccionismo de una teoría legalista de la justicia» (51).

Continuando la orientación de estas reflexiones, PECES-BARBA, en una reciente monografía, que lleva el sugestivo título de *Los valores superiores*, arrancando de la terminología kelseniana, ha intentado desentrañar el valor de las normas básicas de la Constitución, llegando a encontrar en el texto constitucional una norma básica en sentido material y dos normas básicas en sentido formal. Los valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional, insertos en el artículo 1,1, forman la norma básica material de la Constitución, que fundamenta la validez del resto de las normas de la Constitución. Por otro lado, la soberanía popular, del artículo 1,2, y el Estado social y democrático de Derecho, en que España se constituye en virtud del artículo 1,1, constituyen las normas básicas formales de la Constitución (52).

Las apreciaciones de PECES-BARBA, que vienen a culminar reflexiones anteriores sobre el tema —en su caso, bastante oportunas y significativas por provenir de uno de los principales artífices de nuestra Constitución— no están faltas de sentido lógico y responden a la dinámica evolutiva conforme a la que se establece un texto constitucional; tales apreciaciones, en las que no faltan resonancias contractuales, intentan dejar a un lado una concepción iusnaturalista de la Constitución, una Constitución dependiente de unos valores extraños a la voluntad política, rubricando, por el contrario, la estrecha dependencia de la Constitución entera respecto al poder del pueblo, el nuevo poder democrático, cuyo primer acto de creación jurídica a través del consenso es la instauración de un Estado social y democrático de Derecho. Por ello, ambas formas jurídicas —poder democrático y Estado de Derecho (la primera, anterior a la segunda)— constituyen la cobertura que otorga legi-

(51) *Ibidem*, *La Constitución española de 1978* (con la colaboración de LUIS PRIETO), Fernando Torres Editor, Valencia, 1981, págs. 27-28.

(52) *Ibidem*, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 97 y sigs.

timidad y en la que se desenvuelven los valores jurídicos de la Constitución, y, a través de ellos, el resto de los preceptos constitucionales.

L. PRIETO sigue esta orientación de PECES-BARBA en un largo discurso conceptual para situar los elementos de los párrafos primero y segundo del artículo 1 de la Constitución en el lugar que les corresponde; el punto inicial de este discurso es para él la soberanía nacional, que es la que establece un ordenamiento jurídico constitucional y dentro de él unos valores jurídicos superiores; rehúye expresamente una concepción iusnaturalista de estos preceptos; el artículo 1 —afirma— constituye una reflexión filosófica sobre el Derecho, que no tiene por qué concretarse en una concepción iusnaturalista, una de las posibles reflexiones sobre tal artículo que engendraría cierto confusionismo (53).

Para L. PRIETO, la vinculación de los valores al ejercicio de la soberanía, no al Derecho natural, tiene dos consecuencias importantes: desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho, la sujeción del positivismo estatalista, ya que marca un horizonte finalista al ejercicio del poder, distinto de «la organización política, esto es, del orden y la seguridad»; desde la perspectiva de la Filosofía política comporta la superación de un constitucionalismo conservador, porque la soberanía pasa del monarca al Estado, en el que confluyen conjuntamente el soberano y el mismo pueblo (54).

L. PRIETO se muestra decididamente esquivo a una interpretación iusnaturalista en la Constitución, aunque concede que sea ésta una opción posible. «Es lícito —afirma—, aunque creo que equivocado, escuchar en el artículo 1,1 resonancias iusnaturalistas, pero ya no lo es tanto suponer que la Constitución deba rendirse ante la evidencia de un Derecho natural, compendiado en los cuatro valores de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político» (55).

A. E. PÉREZ LUÑO representa la reivindicación del fundamento

(53) PRIETO, L., *Los Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, tesis doctoral, Servicio de Repografía de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1982, págs. 221-236.

(54) *Ibidem*, pág. 230.

(55) *Ibidem*, pág. 223.

iusnaturalista de nuestra Ley fundamental, pero en un sentido peculiar, que le separa de otras posibles concepciones iusnaturalistas; es la reivindicación de quien conoce en profundidad la función histórico-valorativa y el horizonte utópico que la idea del Derecho natural —haya sido o no concretado en normas del ordenamiento jurídico— ha representado en todos los tiempos, y que, en consecuencia, conforme a una interpretación nominalista y dinámica de los conceptos jurídicos (56), pretende sacarle la máxima virtualidad en una interpretación extensiva del concepto —que diría un teórico del Derecho positivo— y operatividad para enjuiciar, orientar, conformar y fundamentar las categorías de Derecho positivo de nuestra época; por ello, llama a este nuevo Derecho natural, que no es sino una adaptación de la vieja y fructífera teoría iusnaturalista, *iusnaturalismo crítico*, huyendo de esa idea de un Derecho natural dogmático y deformado, sobre la que juristas de otras épocas han fundamentado inconfesados intereses de clase. Este iusnaturalismo crítico es de tal manera contrario a una visión inmovilista o ideológica, en su sentido peyorativo, que es conectado por el autor a la teoría de las necesidades sociales, como norte de su línea de evolución, de claras resonancias socialistas, que hoy día constituye el sustrato fundamentador de los derechos y libertades en la Escuela de Budapest (57).

Pero ¿es este iusnaturalismo crítico una perspectiva valorativa y fundamentadora —una teoría o ética de los valores— o una ontología jurídica propiamente dicha, de tal manera que la Constitución penda de un conjunto de valores jurídicos vinculantes, y, por ello, de un Derecho natural primario y prevalente respecto a la Constitución? A un Derecho natural de las características del

(56) Cfr. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Minerva, Sevilla, 1982, páginas 33-37.

(57) Recientemente J. HERRERA, *La fundamentación de los Derechos Humanos: teoría de las necesidades y de los valores en la Escuela de Budapest*, tesis doctoral, Facultad de Derecho de Sevilla, ha analizado la relación de los elementos de la mediación social: trabajo, necesidades y valores sociales como soporte fundametalador y legitimador de los derechos del hombre. El lugar de los derechos individuales —en algunos casos llamados derechos naturales— de los neocontractualistas actuales es ocupado por unos derechos dimanantes de las necesidades sociales —de la sociedad, no de cada individuo— espontáneamente sentidas y no provocadas artificialmente por un sistema económico de libre mercado.

que defiende A. E. PÉREZ LUÑO —sentido funcional— histórico, referencia a las necesidades sociales como medio de precisión de su contenido, enunciado de los valores jurídicos históricos...— no le casa la nomenclatura de una ontología iusnaturalista, o habría que pensar en una ontología dinámica y dotada de escasos principios, formales más que materiales, que serían configurados en el proceso de positivación de los derechos y libertades fundamentales.

En su volumen *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, PÉREZ LUÑO ya plantea, retomando reflexiones anteriores, esta concepción del iusnaturalismo crítico como instrumento conceptual, epistemológico y fundamentador de los derechos y libertades fundamentales. «Estimo que puede ser muy provechoso —decía el autor— abordar la interpretación de los derechos fundamentales a partir de las premisas del iusnaturalismo crítico, que sitúa la justificación de los valores y derechos básicos en una actitud intersubjetivista, es decir, en el reconocimiento de la posibilidad de que la razón práctica llegue a un consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de tales derechos y valores. Consenso que, por otra parte, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías, recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte antropológico» (58). Es decir, la idea de un iusnaturalismo crítico gravita alrededor de dos pilares, a un tiempo condiciones-límites y sustrato fundamentador, que «socializa» y dinamiza la vieja idea del Derecho natural: el *consenso histórico* del que emanan la configuración puntual de los valores jurídicos para la satisfacción de las *necesidades sociales*.

En una monografía posterior, *Los Derechos Fundamentales*, PÉREZ LUÑO vierte su idea fundamentadora del iusnaturalismo crítico sobre el terreno más concreto de la interpretación constitucional, repitiendo y desarrollando las nociones antes expuestas, y arrancando del «principio democrático de la soberanía nacional... fundamento axiológico de la legitimidad del sistema de los derechos y libertades..., garantía sociológica de su eficacia y... parámetro formal, para que el proceso participativo no se realice a través de un

(58) PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 309.

puro decisionismo» (59), en una concepción «extrínseca de la Constitución». Y a continuación, insiste en las ventajas de esta concepción iusnaturalista crítica del sistema constitucional y de los derechos y valores constitucionales por ser una fórmula conceptual superadora de la insuficiencia de otras concepciones. «En efecto —dice—, en este punto se advierte con nitidez que nuestro sistema de derechos y libertades no constituye un sistema o subsistema autosuficiente circunscrito a una lógica interna (positivismo), a las exigencias de reducción de la complejidad ambiental con vistas a la conservación del sistema social (Systemtheorie), pero tampoco responde a un *sistema de valores trascendentes, apriorísticos, y ajenos a la experiencia y a la historia (iusnaturalismo ontológico)* (subrayado mío). El sistema constitucional de los derechos fundamentales aparece, por el contrario, como un sistema abierto a la experiencia social e histórica a través de su conexión con el principio de soberanía popular (60).

Recogiendo la perspectiva metodológica y no la tradición ontológica del iusnaturalismo, PÉREZ LUÑO parece concebir el iusnaturalismo del que depende todo el sistema de valores y derechos de la Constitución en un sentido epistemológico y crítico-valorativo muy próximo a lo que otros entienden por ética material de los valores, y no como un Derecho preconstitucional dotado de las notas que revisten al principio de validez jurídica. Sí es clara su afirmación rotunda y definitiva de la vinculación a este sistema de valores materiales de todo el sistema constitucional —valores producto del consenso y en función de las necesidades radicales humanas, es decir, valores históricos, no ontológicos—; vinculación que en otros juristas de parecida tendencia aparece más desvaída y nebulosa. El esfuerzo de conjunción y desarrollo, que desde hace bastante tiempo viene realizando el profesor PÉREZ LUÑO en relación con los aspectos racionales más aprovechables de las diversas concepciones sobre los derechos y libertades fundamentales, desmerecería de la catalogación de su idea de un iusnaturalismo crítico como una especie de ontología jurídica supraconstitucional, al menos en el sentido en el que la tradición lingüística iusnaturalista se ha expresado acerca de estas acepciones.

(59) *Ibidem*, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 154.

(60) *Ibidem*, 153.

Se ha dibujado antes, a grandes rasgos, el panorama de la doctrina española actual sobre el tema del iusnaturalismo y la Constitución española de 1978. El lector habrá adquirido la impresión de encontrar ideas poco consistentes con opiniones para todos los gustos. En un intento de corregir esta primera impresión y de orientar las variopintas opiniones doctrinales, sintetizo los siguientes puntos:

a) La mayoría de las opiniones tratan de fundar los preceptos constitucionales en una teoría de los valores, o, más concretamente, una ética de los valores, de contenido material —aunque esta cualidad no es definida expresamente— y de sentido orientador e informador de los preceptos constitucionales —que sí es una cualidad constantemente aducida.

b) En contados casos se habla de preceptos, normas o valores *jurídicos* de carácter supraconstitucional, con la idea de que constituyen un *Derecho* supraconstitucional y prevalente, es decir, una ontología jurídica por encima de la Constitución. Cuando se habla directamente de un iusnaturalismo constitucional, se concibe más bien en sentido metodológico, y no como una ontología jurídica.

c) En el grupo indicado en el punto a), pocos son los que explican con detalle sus ideas en esta materia; se contentan con breves referencias, que en la mayoría de las ocasiones son difíciles de interpretar de una manera puntual; a veces, se trata de diferencias de matices (expresiones como, por ejemplo, posición *cercana al iusnaturalismo* (HERNÁNDEZ GIL) y actitud de un *iusnaturalismo moderado* (LUCAS VERDÚ) no son fáciles de interpretar, si, además, están rodeadas de la nebulosa de unos conceptos no menos genéricos o ambiguos.

Pero la conclusión clara que se obtiene de la doctrina jurídica es —me parece— que los juristas españoles en su mayoría, al igual que los jueces del TC español, soslayan el tema espinoso de la presencia de un Derecho natural como Derecho fundante de la Constitución, aun cuando todos ellos coincidan en admitir una filosofía crítica de la Constitución, concretada frecuentemente en una filosofía o ética material de los valores.

4. LA INTERPRETACIÓN LÓGICO-CONCEPTUAL Y SISTEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN: EXAMEN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES DE CONNOTACIÓN IUSNATURALISTA.

A nadie se le escapa que nuestra Constitución contiene varios términos y expresiones que pueden recibir una interpretación iusnaturalista, al estilo de la que han recibido términos y expresiones semejantes de las Constituciones europeas. Pero creo que hay que partir de dos hechos para situar el problema en su lugar adecuado: primero, la interpretación recibida por estos vocablos en una de las posibles, de manera que el jurisprudente del futuro podrían con toda justicia y legitimidad dar a los mismos una orientación distinta; y segundo, estas mismas expresiones de las Constituciones históricas europeas ya fueron objeto de una controversia doctrinal en torno a su significado, lo que es claramente un argumento a favor de la inoportunidad de una interpretación unívoca.

Así, el artículo 10.1 de nuestra Constitución recoge el concepto de dignidad humana como fundamento del origen político y de la paz social. También la dignidad del hombre figuró en el artículo 1,1 de la GG de Alemania, de la que se predicaba su intangibilidad y la obligación de todo poder estatal de respetarla y protegerla. La intangibilidad de la dignidad personal ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a sostener la presencia de una norma supraconstitucional. Sin embargo, los criterios interpretativos sobre este tema han sido bien numerosos y divergentes. Así E. STEIN, tras defender que el concepto de dignidad consagra la materialización de la cualidad de hombre como valor y la consideración máxima y prioritaria del hombre respecto a la sociedad civil, sitúa el carácter intangible de este concepto en la relación de los valores constitucionales entre sí, de manera que esta adjetivación comporta que la dignidad de la persona es el valor máximo y preferible al resto de los valores constitucionales (61). Para MÜNCH la intangibilidad de la dignidad personal resume un concepto ético, y expresa que en ningún momento la persona está ayuna de dignidad, por muy mezquino que sea su comportamiento y deplorable su situación (62).

(61) STEIN, E., *Derecho Político*, Aguilar, 1973, pág. 237 (traduc. del original *Lehrbuch des Staatsrechts*, Tübingen, 1971).

(62) MÜNCH, I. VON, *La dignidad del hombre en el Derecho constitucional*, «Revista española de Derecho Constitucional», mayo-agosto de 1982, núm. 5,

Por su parte, las sentencias de la Corte Constitucional Federal se han referido a esta adjetivación o cualidad indicando que quiere expresar la protección de la dignidad personal frente a ataques externos, ya que bajo ninguna razón es susceptible de violación.

He entresacado estas opiniones para constatar la diversidad de opiniones existentes sobre conceptos constitucionales, cuya propia genericidad y ambigüedad apoyan la existencia de esta diversidad y heterogeneidad de juicios. Y obsérvese que las opiniones transcritas anteriormente permiten situar la intangibilidad de la dignidad de la persona en un lenguaje jurídico-positivo, como concepto intrasistémico al juego de las relaciones de los valores jurídicos y de los derechos de los sujetos en un sentido puramente positivista, dejando a un lado la definición de un concepto supraconstitucional.

Es el momento de enunciar e interpretar las expresiones de vocación o tendencia iusnaturalista de la Constitución española, para ver si indefectiblemente sólo aceptan una versión iusnaturalista o si, en cambio, son susceptibles de otras valoraciones. Son las expresiones, a mi juicio, contenidas en los artículos 1,1, 2; 10,1; 53,1, y 103,1 de la Constitución, a las que dedicamos los epígrafes por separado que siguen a continuación.

a) El artículo 1,1 de la Constitución en una forma enunciativa afirma que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Desde una concepción iusnaturalista algunos juristas han concebido estos valores como supraconstitucionales, valores por encima del propio ordenamiento jurídico constitucional y de ahí que sean adjetivados como valores superiores en relación con tal ordenamiento jurídico. No participo de esta opinión por dos razones; una, de orden puramente *lingüístico*, y otra, que resume un criterio de *coherencia lógica*.

En primer lugar, la expresión *valores superiores* no quiere decir exclusivamente que sean valores que están por encima y fuera

pág. 23. MÜNCH pone de manifiesto la evolución del concepto de dignidad personal en las sentencias de la Corte constitucional alemana en función del casuismo de las realidades sociales.

del ordenamiento constitucional; si así fuera, el constituyente debería haber escogido una expresión más clara, como sería *valores superiores al ordenamiento jurídico* o *valores superiores en relación o respecto al ordenamiento jurídico*, o cualquier otra expresión de la que se derivara la posición superior, pero también *diferenciada* o *separada*, de tales valores jurídicos del artículo 1,1 de la Constitución. Por el contrario, el constituyente emplea como fórmula de relación de tales valores jurídicos y el ordenamiento jurídico de la Constitución el genitivo *de*, predicando posesivamente los valores jurídicos como elementos integrantes del ordenamiento constitucional; y así afirma textualmente: «valores superiores de su ordenamiento jurídico» utilizando como fórmula de relación la preposición *de* y no otras formas gramaticales; con ello el constituyente —estimo— deseaba recalcar que los valores superiores ocupaban la cabecera del ordenamiento constitucional, pero estaban dentro de él y formando parte del mismo, y no a modo de normas modélicas supraconstitucionales informando y orientando desde fuera de la misma Constitución a los preceptos constitucionales.

En segundo lugar, hay una razón de coherencia lógica interna de la misma Constitución; los postulados de una interpretación sistemática obliga a considerar a la Constitución como un todo unitario y coherente, conforme a la doctrina jurídica y a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que concibe repetidas veces a la Constitución como una totalidad coherente (63). La necesidad de una interpretación unitaria y coherente viene determinada no sólo en el aspecto formal, sino también material. La coherencia constitucional no debe afectar sólo a la expresión formal de los textos jurídicos, insistiendo en la línea argumental iniciada por E. FORSTHOFF, sino también a lo que desde C. MORTATI se llama la Constitución material (64), es decir, a los propios contenidos normativos.

Siguiendo esta línea interpretativa, los preceptos constitucionales no deben ser interpretados por su propio significado y alcance,

(63) Remito a la bibliografía y reseña de las sentencias constitucionales de PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, *ob. cit.*, págs. 276-278, destacando esta característica.

(64) Cfr. MORTATI, C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

sino en función de su relación con otros preceptos y apartados de la Constitución; la interpretación subjetiva antes apuntada es un primer paso, pero ahora, de cara al propio texto de la Constitución, la doctrina jurídica y la jurisprudencia tienen que concebir las normas constitucionales en una relación sistemática para desentrañar su significado y exacto alcance jurídico.

Por lo tanto, el artículo 1,1 de la Constitución debe ser interpretado en función de otros preceptos que en un orden coherente le completan de alguna manera. Creo que en este orden de ideas a algunos habrá resultado un tanto atrevido, cuando no radical, el texto con el que se abre el desarrollo de los preceptos constitucionales; el artículo 1,1 de la Constitución comienza de esta manera: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...». Da la impresión que la Constitución se salta algunos precedentes, al menos la especificación de esa forma de Constitución de España en Estado de Derecho o de la causa u origen de la misma; asimismo, el término España puede parecer una expresión excesivamente abstracta para comenzar el texto constitucional. Y me parece que no falta razón a quienes tengan esta impresión inicial, porque el texto del artículo 1,1 presupone y depende por razón de coherencia sistemática y de un orden conceptual cronológico del párrafo siguiente, en el que se afirma que la «soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del pueblo». Dicho de otra manera, es la soberanía del pueblo español la que constituye a España en Estado de Derecho social y democrático, y después es este Estado, ya constituido, el que crea el ordenamiento jurídico constitucional situando a su cabecera los valores jurídicos de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La relación de los apartados 1 y 2 del artículo primero de la Constitución se expresan en una relación unidireccional y de un mismo sentido, lineal y ascendente, que está formada por cuatro conceptos o elementos: soberanía del pueblo español Estado social y democrático de Derecho —ordenamiento jurídico constitucional— valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional. En esta relación lineal y ascendente hay un punto inicial o de partida representado por el poder del pueblo, que juridificado recibe el nombre de soberanía y un punto último o de llegada, que es el

conjunto de valores jurídicos del ordenamiento constitucional. En este contexto los valores superiores no tienen una existencia conceptual por sí mismos, y mucho menos fuera del propio texto de la Constitución; por el contrario presuponen y necesitan para su configuración la concurrencia de los elementos anteriores de la relación antes dibujados.

En consecuencia, defender la categoría de valores superiores y de orden iusnaturalista —valores por encima del mismo techo de la Constitución— entraña una quiebra de la coherencia lógica que une y explica los distintos aspectos del artículo primero de nuestra Constitución. Una interpretación de signo iusnaturalista tendría quizás sentido si la expresión constitucional y el orden de los párrafos hubiera sido distinto al incorporado definitivamente a su texto; si el artículo 1,1 de la Constitución hubiera partido, v. gr., de los valores superiores —al revés de la expresión actual—, de los que derivarían los demás elementos de la relación a la que antes me he referido, y, sobre todo, si expresamente el constituyente hubiera manifestado su concepción iusnaturalista de tales valores, al estilo de los hacedores de nuestras constituciones españolas del siglo XIX. Así, la argumentación iusnaturalista hubiera tenido más peso y consistencia, si la expresión cohesionada de los conceptos de los párrafos del artículo primero de la Constitución hubiera sido de esta o parecida guisa: «Los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político configuran el Estado democrático y social de Derecho en que España se constituye y determinan e informan su ordenamiento jurídico». Con independencia de la posible interpretación no iusnaturalista de un texto como el transcrito, es clara su mayor proximidad al iusnaturalismo y que los criterios en esta dirección tendrían mayor defensa, porque en este caso el ordenamiento jurídico constitucional, forma jurídica del Estado de Derecho español, es configurado por los valores jurídicos, punto de partida y sujeto agente de ambos: el Estado de Derecho y su ordenamiento constitucional.

b) Ya hemos citado en el capítulo de la doctrina jurídica española a un administrativista que consideraba la unidad de España como norma fundamental y supraconstitucional. A ello daba lugar el texto del artículo 2: «La Constitución se fundamenta en la indi-

soluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles...»

La idea de la unidad de la nación española podrá ser un postulado ético con todos los apoyos que los argumentos históricos puedan prestarle, pero desde luego, del propio texto no se colige, a mi juicio, la presencia de una norma iusnaturalista en su calidad de un apriori preconstitucional. Tampoco el concepto de relación o unión entre la Constitución y la unidad nacional, que es el término *fundamentación* concede al sujeto agente de la relación el valor de una norma iusnaturalista; la unidad nacional fundamenta a la Constitución, pero ello no quiere decir que el sujeto fundamentador tenga necesariamente la misma cualidad —validez jurídica— que el sujeto fundamentado; la Constitución no deriva de la unidad nacional, a modo como la parte deriva del todo, siendo ambos de la misma naturaleza; por el contrario, en este caso, la Constitución —norma fundamental del Estado— deriva de un hecho de la realidad, como es la unidad de la nación española, por lo que cabría aplicar a ambos conceptos los criterios doctrinales que separan al hecho del derecho y que demuestra que estamos ante conceptos de muy diversa naturaleza.

Por otro lado, se trata de un precepto muy controvertido en la discusión parlamentaria, que exigía esfuerzos e imaginación para su compaginación con la configuración de un Estado de las autonomías, por lo que quizá sea ahora atrevido plantear la consistencia preconstitucional y de orden iusnaturalista de la idea de la unidad de la nación española; quizás también por esta razón los juristas partidarios del iusnaturalismo constitucional prefieren fijar su atención en otros lugares del texto constitucional.

c) El artículo 10,1 de la Constitución es, sin duda, el más próximo al iusnaturalismo de cuantos contiene el texto constitucional: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.» El texto de este artículo 10,1 ofrece varios aspectos que conviene que sean explicados con detalle.

Ya he indicado antes que el término *inherentes* con el que se predicán los derechos respecto a la persona contiene indudables

evocaciones iusnaturalistas, sin que esto quiera decir que deba ser interpretado inexorablemente desde este único criterio interpretativo. Y esta limitación aún cabe predicar con más sentido del resto de las expresiones del texto articulado. El artículo 10,1 de la Constitución representa la norma-pórtico de la Constitución, criterio interpretativo, informador y orientativo de todo el conjunto constitucional. LUCAS VERDÚ ha dicho de este artículo que es la norma de apertura de la Constitución, otorgándole un valor máximo. Indudablemente es un precepto que, como el artículo 1,1 de la Constitución antes examinado, contiene una filosofía valorativa de la Constitución, que me atrevería a calificar más específicamente como una ética material de los valores —ética social y consensuada—, que conforma y legitima al resto de los preceptos de la Constitución. Sin embargo, el extraordinario valor de este artículo constitucional no entraña, a mi parecer, la consideración de una norma iusnaturalista y supraconstitucional, y que sea ésta la única versión imaginable del mismo, por las razones que siguen:

Primero: *Dignidad de la persona y derechos inherentes* son, en principio, conceptos que admiten diversas interpretaciones por razón de su genericidad, siendo una —pero no la única— la interpretación iusnaturalista. Es verdad que estos conceptos pertenecen al lenguaje de la tradición iusnaturalista, pero este precedente no comporta que al ser incorporados a un texto jurídico-positivo deban necesariamente de tener una interpretación iusnaturalista. Desde luego —y ya antes he expresado algunas ideas al respecto— conceptos equivalentes han recibido una interpretación desigual en la doctrina y jurisprudencia europeas.

Segundo: El punto de relación de los conceptos determinantes y determinados es el término *fundamento* (que además aparece en el texto como forma adjetivada y no como sustantivo específico, ya que le falta el artículo determinado *el*), por lo que podemos traer aquí las argumentaciones esgrimidas en el punto B de este epígrafe, cuando comentábamos el artículo 2 de la Constitución. Que los conceptos determinantes del texto —dignidad de la persona, derechos inviolables que le son inherentes, etc.— constituyan fundamento de los conceptos determinados —orden político y paz social— no entraña que sean normas supraconstitucionales pertenecientes a un orden jurídico suprapositivo por las razones precisadas

en el punto b. La indeterminación expresiva del constituyente da pie para sostener otras interpretaciones distintas a la iusnaturalista. El mismo término *fundamento* es, de por sí, multívoco: fundamento de validez, de legitimidad, en el sentido de causa eficiente, de causa final, etc. Incluso los positivistas hablan de que las normas superiores del ordenamiento jurídico son fundamento de las inferiores y que la Constitución, como norma fundamental, es el fundamento de todas las demás normas; en este caso, la expresión *fundamento* no se sale de los límites precisos del ordenamiento jurídico-positivo.

Tercero: Los conceptos determinados en el texto —el *orden político* y la *paz social*— no muestran una acepción propiamente jurídica; la expresión *orden político* está asimismo, afectada como otras que intentamos comentar, de un grado de genericidad, que no responde al escenario bien delimitado jurídicamente en el que se desenvuelve la relación entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico; si bien es verdad que en virtud de esa achacada genericidad el orden político engloba al orden jurídico.

En consecuencia, obtenemos la conclusión de que los tres elementos de la relación —conceptos determinantes, conceptos determinados y elemento de unión de los mismos— se expresan de una manera tan genérica que admiten varias interpretaciones, no pudiendo arrogarse la versión iusnaturalista la legitimidad de la única interpretación posible.

Cuarto: Siguiendo los pasos de esta orientación en la que pretendemos colocar el artículo 10,1 de la Constitución encontramos que en el número de los conceptos determinantes se encuentra la referencia a *respeto a la ley y a los derechos de los demás*, es decir, a elementos circunscritos al ordenamiento jurídico positivo, que también —como la *dignidad de la persona y los derechos inviolables e inherentes* (elementos de resonancia o vocación iusnaturalista)— constituyen *fundamento* del orden político y la paz social. ¿Por qué, pues, entender en una acepción unívocamente iusnaturalista los conceptos anteriormente citados que están situados al mismo nivel que estos otros conceptos de clara connotación positivista? ¿No es más fácil y menos atrevido conceptuarlos como valores materiales morales pertenecientes a una Ética material de

origen y configuración social que la Constitución hace suyos y convierte en normas jurídico-positivas?

d) También se han fijado los juristas proclives a la idea iusnaturalista en el artículo 53,1 de la Constitución que ordena que sólo por ley que en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución. Esta expresión: *contenido esencial* de tales derechos y libertades antes citados ha llevado a algunos a sostener la existencia en el texto constitucional de un elemento preconstitucional y anterior a la misma existencia del Derecho positivado.

Sobre el contenido esencial de los Derechos fundamentales podríamos plantear aquí un sinnúmero de cuestiones: las diferencias con el artículo 19 de la GG alemana, más restrictivo, ya que se refiere a las leyes limitadoras de los derechos de libertad, no a todos los derechos y libertades del capítulo segundo de la Constitución española, que es mucho más ambicioso; si se trata del contenido genérico y común de todos los derechos y libertades o del contenido particular de cada derecho/libertad; en qué consiste el contenido de los derechos/libertades: facultades, intereses... de los titulares de los derechos/libertades; qué significa la adjetivación *esencial*: si tiene un acepción iusnaturalista-apriorística al acto de regulación del derecho/libertad o es la parte sustantiva del derecho/libertad ya regulado, etc., etc.

No es tema de mi trabajo insistir en estos momentos en estas cuestiones, sino indicar la posibilidad de una interpretación no iusnaturalista del concepto *contenido esencial* de los derechos y libertades; a tal efecto, quiero expresar las argumentaciones que siguen y referirme al parecer de la jurisprudencia constitucional que en esta materia tan nebulosa y discutida contradictoriamente por la doctrina jurídica es de singular importancia.

Primero: al igual que los demás conceptos anteriores, la expresión *contenido esencial* de los derechos y libertades admite distintas traducciones valorativas; el contenido esencial no tiene que ser necesariamente un contenido preconstitucional, ya que puede entenderse como el conjunto de aspectos básicos de tal derecho o libertad constitucionales, de los derechos y libertades tal como apa-

recen en la Constitución; aspectos básicos que no están sólo en la regulación constitucional expresa del derecho o libertad, sino que derivan de la conexión de tal regulación con la de otros derechos y libertades y con los valores y principios constitucionales, y para cuya definición es necesario, además, acudir a la interpretación de la jurisprudencia constitucional.

Segundo: el artículo 53,1 de la Constitución contiene un mandato al legislador para que respete el contenido esencial de determinados derechos y libertades; no es un mandato al constituyente, que sí justificará la remisión a unos aspectos esenciales de los derechos y libertades previos al momento constitucional, con lo que las argumentaciones iusnaturalista gozarían de una mayor consistencia. Pero no es así; es el legislador quien debe respetar el contenido esencial de los derechos y libertades regulados por la Constitución; el contenido esencial, de esta manera, no deriva de una norma preconstitucional y iusnaturalista, sino del propio ordenamiento constitucional.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional española, a pesar de las influencias cuasi-iusnaturalistas que podía sufrir de la interpretación del artículo 19,2 de la GG por la Corte Constitucional alemana, no se ha ladeado hacia una acepción iusnaturalista del artículo 53,1 de la Constitución española. De todas las maneras, nuestro alto Tribunal sigue en líneas generales la jurisprudencia alemana, adoptando dos criterios para definir el contenido esencial de los derechos y libertades: el de la naturaleza mínima del derecho/libertad y el de los intereses mínimos protegibles del titular de tales derechos/libertades. Respecto al primer criterio pienso que «el tipo abstracto del Derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en ese sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta» (65). Ampliando esta primera aproximación, el TC se cuida de afirmar que se refiera a una norma iusnaturalista o a un valor de este carácter, sino que hace referencia al «metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas», o al «nomen del derecho o libertad, que además deben ser referidos al «mo-

(65) STC, de 8 de abril de 1981, «BOE» de 25 de abril, sobre recurso de inconstitucionalidad núm. 192/1980, edic. de BJC, 1981, pág. 93.

mento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas». Es decir, este componente sustancial tiene una conexión, en opinión del TC, con las ideologías sociales, lo que comporta una naturaleza dinámica, que en cierta medida contrarresta una concepción conservadora e involucionista del contenido esencial de los derechos y libertades (a pesar de la aparente contradicción de los términos dinamicidad/esencialidad); y por otro lado, el TC no indica que estas ideologías, aunque evidentemente pueden ser anteriores al momento legislativo —y por su puesto constitucional— tengan el valor de normas supraconstitucionales.

El otro criterio de los intereses del titular del derecho o libertad aún ofrece menos inclinación hacia una interpretación iusnaturalista; el contenido esencial responde a la protección de los intereses mínimos, sin la que el Derecho dejaría de existir por la imposibilidad material de su ejercicio; el TC se hace eco en este caso de una teoría tradicional que proyecta en el ordenamiento jurídico constitucional: «el contenido esencial de un Derecho consistente en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como médula y núcleo de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del Derecho para hacer referencia a aquella parte del Derecho que es absolutamente necesaria para que los derechos jurídicamente protegibles, que dan vida al Derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos» (66). Se trata de los intereses subjetivos que resultan de la regulación del derecho o libertad y de la conexión de éstos con otros derechos y libertades; intereses derivados de la interpretación conceptual y sistemática del precepto en cuestión.

e) Los comentaristas de la Constitución alemana de 1949 habían encontrado una baza favorable al Derecho natural en el artículo 20,2, c de la GG en el que aparecía la expresión *Derecho (Recht)* como un concepto distinto al de *ordenamiento constitucional (Verfassungsmässige)* del artículo 20,2 de la Constitución. Esta contraposición cercana de ambos conceptos les llevó a la convicción de que la expresión *Recht* era claramente iusnaturalista, pre-

(66) *Ibidem*, pág. 94.

tendiendo resumir un Derecho metapositivo exterior a la misma Constitución y del que ésta era la determinación jurídico-positiva.

Los juristas españoles deseosos de hallar expresiones iusnaturalistas en nuestra Constitución, siguiendo el ejemplo de los alemanes, bien podrían encontrar fórmulas parecidas definitivamente en el artículo 103,1 en el que se precisan los principios de actuación de la Administración Pública, y en el que se dice: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, deconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Esta referencia a *la ley y el Derecho* podría ser emparejada con la correspondiente del artículo 20 de la GG alemana, indicándose que la expresión *Derecho*, contrapuesta a *ley*, resume una apelación al Derecho natural, a normas supraconstitucionales, en contraste con el término *ley*, de claro talante positivista. Como en los apartados anteriores, entiendo que nos encontramos nuevamente con interpretaciones varias, siendo la versión iusnaturalista más forzada que una concepción meramente positivista, en virtud de los siguientes razonamientos:

Primero: Ya es sorprendente, de entrada, encontrar aspectos iusnaturalistas en un precepto de la parte orgánica de la Constitución referente a los principios de organización de la Administración Pública. El artículo equivalente de la Constitución alemana pertenece, en cambio, a la parte dogmática o de los principios constitucionales. Así resulta que por razón de *sedes materiales* el referido artículo 130, 1 de nuestra Constitución admite una interpretación puramente positivista dentro de la estructura del ordenamiento jurídico constitucional.

(66 bis) Sobre la interpretación jurisprudencial y bibliografía doctrinal en torno al contenido esencial de los derechos y libertades del artículo 53,1 de la Constitución vid. mi trabajo *El derecho a la asistencia letrada del detenido, Poder Judicial*, diciembre de 1984, págs. 41-50, donde precisamente apunto la incursión en inconstitucionalidad de algunos preceptos de la ley de 28 de diciembre de 1983 reguladora de la asistencia letrada al detenido y preso por atentar al contenido esencial del derecho a la libertad física reconocido en el artículo 17 de la Constitución, ya que el abogado asistente, verdadero convidado de piedra en las actuaciones policiales, no puede desarrollar su función protectora, especialmente en los casos de incomunicación del detenido.

Segundo: Es una interpretación forzada pretender que la expresión *Derecho* es una expresión iusnaturalista, ya que su término de yuxtaposición —la *ley*— no resume el Derecho positivo como su pretendidamente equivalente *ordenamiento constitucional* del artículo 20 de la GG, sino que puede ser considerada simplemente como una fuente del Derecho; desde este punto de vista el término *Derecho*, lejos de ser una norma supraconstitucional, representa el conjunto de fuentes del Derecho positivo distintas de la ley. La opción iusnaturalista hubiera tenido mayores fundamentos si el constituyente español, siguiendo el ejemplo del fundador de la GG alemana, hubiera incluido el trinomio *ley, ordenamiento constitucional y Derecho*. Puesto que no ha sido así el reclamo iusnaturalista tiene menor consistencia.

f) También se ha apuntado a favor del iusnaturalismo constitucional la frecuencia con que el constituyente utiliza el vocablo *reconoce* en la incorporación de los derechos y libertades a la Constitución española. El acto de reconocimiento, según esta interpretación, significa confirmar lo que ya previamente estaba constituido; en el caso de la Constitución entraña la confirmación por el constituyente de una serie de derechos y libertades preexistentes, como tales derechos y libertades, a la misma Constitución y que en la Constitución son confirmados y protegidos con la fuerza del Estado, pero en ningún caso creados o instaurados por ella.

En efecto, son numerosos los derechos y libertades *reconocidos* por la Constitución (67). Pero ¿esta expresión justifica una concep-

(67) En efecto, centrándonos en el capítulo constitucional de los derechos y libertades fundamentales, con frecuencia el constituyente emplea el término «reconocimiento», v. gr., artículo 20,1 (libertad de expresión), artículo 21,1 (libertad de reunión pacífica y sin armas), artículo 22,1 (derecho de asociación), artículo 27,1 (derecho de educación), artículo 28,2 (derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses), artículo 33,1 (derecho a la propiedad privada y a la herencia), artículo 34,1 (derecho a la fundación para fines de interés general), artículo 37,2 (derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo), artículo 38 (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado), artículo 43 (derecho a la protección de la salud). El lector observará con facilidad que hay una diferencia de tratamiento de los derechos y libertades incluidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, en la que la expresión utilizada es «reconocimiento», y de los derechos y libertades del capítulo

ción iusnaturalista del constituyente? Creo que en este punto aún son menores que en otros epígrafes las razones que asiste a una posición iusnaturalista por las siguientes razones:

Primero.—La Constitución utiliza esta expresión en otros preceptos en los que no vale plantearse el tema del iusnaturalismo positivismo jurídico por su carácter procedimental, con lo que se demuestra que tal expresión adquiere distintos usos de lenguaje en el constituyente y que quizás concretarle en una determinada acepción sea una actitud maximalista. En el ámbito del lenguaje jurídico-práctico este concepto no encierra desde luego una llamada al iusnaturalismo, aparte de ser de uso común en todas las ramas del Derecho positivo sin estas connotaciones valorativas.

Segundo.—No vale traer al contexto del ordenamiento constitucional un lenguaje filosófico-jurídico perteneciente a determinadas escuelas y momentos históricos. El valor iusnaturalista del acto de reconocimiento estatal pertenece a la teoría pactista del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, cuando se afirmaba que tras el tránsito del estado de naturaleza a la sociedad civil mediante el pacto social la Ley del nuevo estado *reconocía* los derechos naturales preexistentes a la propia sociedad civil, ya que habían sido constituidos por la naturaleza racional del hombre y/o por la razón y voluntad divinas.

Plantear ahora en el texto de la Constitución este juego conceptual entre constitución-reconocimiento de derechos y libertades, indicando que la Constitución tan sólo confirma derechos y liber-

tercero de este mismo título, en los que la fórmula del reconocimiento es sustituida por las expresiones más leves y menos comprometidas como, por ejemplo, el Estado o los poderes públicos «velarán», «promoverán», «garantizarán», «asegurarán», lo que ha llevado a algunos juristas a afirmar que los derechos y libertades del referido capítulo tercero son de segunda clase, derechos y libertades menos protegidos que los del capítulo segundo, desde el punto de vista de la fórmula expresiva de su reconocimiento constitucional, aparte de la falta de garantías reales —reserva de ley, respeto al contenido esencial, amparo judicial, reforma constitucional rígida— de que gozan todos o los derechos y libertades de la sección primera del capítulo segundo indicado. Pero este mayor reconocimiento y protección de determinados derechos y libertades de la Constitución no da pie para asegurar y defender una interpretación iusnaturalista de los mismos, sino tan sólo una mayor validez y garantía jurídico-positiva tales derechos y libertades.

tades previos y anteriores a la misma Constitución, es —me parece— un alarde de interpretación extensiva fuera de lugar que no se acomoda a la evolución y heterogeneidad de significados de ciertas expresiones valoradas con criterios históricos y que no están al uso de la práctica del Derecho en nuestros días.

5. CONCLUSIONES

Constituyentes, jueces y juristas han preferido obviar una respuesta concreta sobre el tema del iusnaturalismo constitucional; cuando en contadas ocasiones se han visto obligados o han sentido la necesidad de pronunciarse sobre esta cuestión, han optado prudentemente por la constatación de una teoría de los valores o una ética material de los valores. No niegan la necesidad de una axiología o filosofía crítica de los preceptos de nuestra Constitución, pero rehúyen la opción por una interpretación expresamente iusnaturalista de la misma.

Quizás contribuya a aclarar esta posición la visión devaluada y cerrada que buena parte de los elaboradores e intérpretes de la Constitución presumiblemente tendrían del Derecho natural profesado en las Facultades de Derecho y demás centros docentes humanísticos: el Derecho natural escolástico católico, del que poco se separaban los fundamentos ideológicos del régimen de la Dictadura. No cabe duda de que esta tradición docente debió de pesar significativamente en el ánimo de un número considerable de diputados y senadores; lo suficiente para soslayar la equiparación de los valores jurídicos constitucionales con cualquier especie de iusnaturalismo.

Por otra parte, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, y significativamente de aquellos más ladeados hacia una profesión de fe iusnaturalista —artículos 1, 1 y 2; 2; 10, 1; 53, 1; 103, 1 de la Constitución—, admiten, a mi juicio, otras interpretaciones distintas a la propiamente iusnaturalista y más cercana a una teoría material de los valores, sin que este juicio prejuzgue de la falta absoluta de consistencia de las argumentaciones iusnaturalistas en este sentido, si el Derecho natural es concebido en una perspectiva abierta, como método epistemológico y valorativo de la realidad del ordenamiento jurídico, y no como una ontología jurídica supraconstitucional.