

ción. Sobre su papel casi todo está dicho y este tipo de trabajos son necesarios cada cierto tiempo para no perdernos en las teorías que quieren convertirlos a los principios en lo que no lo son, verdades teóricas que sirven para complicar el Derecho y resultar formalmente teorías científicas desde una interpretación legalista.

La categoría de normas como tal, a nosotros no nos convence, pues la discusión de su papel jurídico en el razonamiento jurídico no se plantearía. Lo que sí entendemos real es partir del concepto amplio de laguna jurídica, amplio desde la perspectiva de que no sólo estamos hablando del caso material no cubierto por disposición normativa alguna, sino el caso material que, aplicando alguna norma o método de integración sea ese cual fuere, conlleva resultados inmorales y en nada justos. Los jueces como creadores ante el caso concreto, acuden a los principios del Derecho, cuya confección es múltiple: la moral social, la razón, moral individual, y las fuentes de información del Derecho útiles para que esa solución sea justa, le deje moral y profesionalmente satisfecho, y ese momento, desde luego, deber ser individual y discrecional en tanto persista la necesidad legal de tener que sentenciar. Por lo demás, la obra es rica en doctrina y apreciaciones interesantes que nos acercan a un tema que jamás morirá en Derecho.

Santiago Carretero

J. M^a. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Moralidad, derechos, valores*, Civitas, Madrid, 2003, 106 pp.

Hace casi 15 años que hice mi primera recensión, precisamente a un libro del prof. Rodríguez Paniagua *Lecciones de derecho natural como introducción al Derecho* donde señalaba que estábamos ante un libro extraordinariamente formativo para los jóvenes estudiantes de Derecho, por la claridad con la que abordaba los temas propios de la asignatura –algo que, seguramente, han agradecido durante años los estudiantes correspondientes a nuestro área, en el primer año de la licenciatura en Derecho–. Pues bien, en este caso debo señalar la misma virtud, la claridad, además referida a temas especialmente candentes y complicados. Se trata de cuestiones y problemas referentes al constitucionalismo y a la filosofía del Derecho y que han sido abordadas, en gran medida,

por autores considerados de referencia, los cuales pasan por las páginas del sugerente libro del prof. Rodríguez Paniagua. Quiero destacar que el autor trata de mostrarnos la importancia de artículos como el 1.1 de la Constitución y otros que, comprendidos en el Título Preliminar, evidencian no sólo una concepción del Derecho español, sino, y lo que es más importante, el sentido moral del espíritu constitucional.

La obra se encuentra dividida en tres capítulos que se corresponden con trabajos que, aunque inicialmente fueron redactados por separado, obedecen a una misma temática (los valores e ideales en el Derecho) siendo, exactamente: *La moral y la Constitución española de 1978*, *Los derechos humanos del individualismo a la ética de la responsabilidad (un poco de clarificación)* y *Valores y normas jurídicas*. De estos trabajos se extraen planteamientos y matices más ricos y profundos de los que puedan recogerse en esta recensión, dada la profundidad y profusidad de los temas tratados.

El primero de ellos, al versar sobre *La moral y la Constitución española de 1978*, no puede por menos que referirse a los derechos humanos, de los que trata de mostrar su evolución, pero incidiendo en la fundamentación individualista. Premisa cierta en su nacimiento, pero hay que reconocer que según han ido evolucionando, con el devenir histórico, ha ido cambiando su propia conceptualización. Lo que inicialmente nació impulsado por el espíritu individualista, hoy se ve animado por un espíritu colectivista, lo que, consecuentemente, ha repercutido en que también ha mutado su fundamentación.

Entiendo, con el prof. Rodríguez Paniagua, que cualquier estudio de los derechos humanos debe partir de los conceptos “moral” y “ética”, de los que hace un brillante y necesario análisis, saliendo al paso de una endémica confusión conceptual bastante difundida hoy en día, clarificando que el término “ética” debe usarse en los casos en que se trata de expresar la teoría o doctrina (moral), mientras que el de “moral” resulta más adecuado para expresar la práctica.

La ética, pues, trata de expresar la teoría o doctrina moral, es decir, explicar lo que es la moral propiamente dicha, término que aplicamos en sentido estricto a aquello que consideramos adecuado o justo, “al acatamiento y respeto de los deberes y de la ley que los impone, o la voluntad, la actitud, la disposición de ánimo favorable a realizar el bien en el mundo. Esto no puede identificarse con lo que se consiga de hecho, aunque lo que se consiga depende también de esta actitud” (p. 16). Lo que nos llevará a lo “moralmente bueno” que será un resorte del actuar. Me resultan muy interesantes estas precisiones propias de un gran filósofo en el sentido más noble de la palabra, cuando señala que, aunque en el fondo pueda alegarse que todos obran interesadamente (argumento que no es más que un reduccionismo al absurdo, pues el interés propio

forma parte de toda actitud humana) “hay una gran diferencia entre obrar creyendo que se obra desinteresadamente y obrar siempre consciente y voluntariamente buscando el propio interés” (p. 18). Pero también tiene un doble sentido la ética, pues servirá para la determinación de los deberes que hay que cumplir, o de las obras que hay que hacer o no hacer (tarea que ocupa la mayor parte de la teoría moral o ética).

Pero esta labor conceptual incluye presentarnos el importante papel que, respecto del Derecho, ejercen los tres tipos de moral que nos presenta, la de la conciencia individual, la moral doctrinal o de los principios y la moral social²⁰. Pero no sólo los relaciona con el Derecho, sino también con el obrar en sociedad y en política para pasar, finalmente, a relacionarlos con la Constitución de 1978. De cara a los estudiantes de Derecho, abordar la simple distinción entre Derecho y Moral, sin atender a esta triple distinción, puede abocarles a ciertas confusiones conceptuales, de ahí la necesidad de esta labor que de antaño ha abordado el prof. Rodríguez Paniagua y que ahora se presenta de manera consolidada.

Referido a la Constitución de 1978, Rodríguez Paniagua no trata sólo de estudiar, en este artículo, la llamada moral interna²¹, al modo de Leon Fuller, sino más bien, las alusiones que a la moral, o a otros términos con tal sentido —la conciencia, por ejemplo— se incluyen en la misma. Pese a que como él afirma las Constituciones, en general, son muy parcas en alusiones a la moral, las escasas que se incluyen en la nuestra de 1978, son ampliamente tratadas por el autor, si bien con un sistema especialmente atractivo y útil, pues lo lleva a cabo mediante un interesante paralelismo con la Ley Fundamental de Bonn, de 1949. Aunque toda buena obra perteneciente al ámbito de las ciencias jurídicas y sociales, suele sugerir distintos pensamientos a distintas mentalidades, la lectura de este primer capítulo a algunos lectores les dejará un cierto amargor, pues da la impresión que el sentido moral es más profundo en la Constitución alemana²². En la nuestra se encuentra algo “descafeinado” el sentido moral de algunos términos. Ello unido a que de aquellos párrafos de la Constitución española presumiblemente inspirados en la alemana, se descubren ausencias terminológicas que incrementan dicha impresión —así por ejemplo, la desaparición

20. Distinción recurrente en el planteamiento doctrinal sobre estas cuestiones del prof. Rodríguez Paniagua y que yo asumí desde las primeras lecturas que realicé a sus obras al terminar la licenciatura.

21. Aunque trata de evitar el estudio de la moral interna para centrarse en “las alusiones”, resulta evidente la mutua imbricación de ambas facetas.

22. Para el prof. Rodríguez Paniagua el entendimiento “claramente” moral que términos como “dignidad humana” o “derechos fundamentales” poseen en el texto alemán —influencia kantiana—, carecen de él en el español (pp. 22 a 24).

ción del calificativo de “inalienables” respecto de los derechos humanos o fundamentales—. Este detenido análisis comparativo es un apartado especialmente interesante pues mueve a la reflexión al lector sobre aspectos constitucionales tales como la sustitución del término “toda comunidad humana” por “orden político” o la desaparición de la referencia a la justicia (art. 10.1 CE en referencia al art. 1.2 LFA), así como al discurso moral —y al tipo de moral inferido— propio del derecho a la educación —art. 27 CE—, libertad ideológica —art. 16 CE—, objeción de conciencia —art. 30.2 CE— y cláusula de conciencia —art. 20.1 d) CE—. Los distintos comentarios se ven ampliados tanto a la legislación de desarrollo como a Sentencias del Tribunal Constitucional.

Si ya son importantes las referencias constitucionales referidas, aún más profundas y amplias son al sentido moral de los valores recogidos en el art. 1.1 CE, evidenciando el análisis prácticamente exhaustivo que el prof. Rodríguez Paniagua realiza, para lo que continuamente trae a colación esa línea kantiana de análisis que nos muestra la importancia de la voluntad humana, de la razón —que encuentra y revela la ley moral—, de la actitud del hombre, pero no sólo en el plano individual, sino también en el colectivo, para crear una sociedad de hombres libres. Por ello, cuando comienza el análisis de los valores del art. 1.1 CE, no sólo trata de la libertad entendida como autonomía moral, no sólo nos muestra la libertad en el orden ideal, sino que desciende al mundo de la política y del Derecho, ya no de la mano de Kant, sino de la de Rousseau, cuya teoría jurídico-política ha ejercido un mayor influjo en este ámbito. Rodríguez Paniagua no olvida la relación con la moral, por lo que igualmente trata la teoría de la libertad de B. Constant y de I. Berlin para mostrar brillantemente dicha relación, concluyendo con el significado de libertad que a su entender corresponde al enunciado del art. 1.1 CE.

El segundo valor que analiza es el de la Justicia, para lo que comienza, como no puede ser de otra manera, con las distinciones clásicas, entre justicia igualitaria o conmutativa y justicia distributiva, a las que deben añadirse, y añade, la justicia legal y la justicia social (estas tres últimas son en realidad subtipos de la proporcional). El prof. Rodríguez Paniagua nos muestra, quizá, la más grande cuestión que del término Justicia se deriva, tanto desde el punto de vista moral, como del jurídico: qué le corresponde a cada persona en sociedad, cerrando este apartado con la reflexión que debe presidir cualquier actuación de un buen jurista: la Justicia debe ser “su meta, su aspiración, su ideal” (p. 43).

El tercer valor que analiza es el de la Igualdad, de nuevo teniendo en cuenta y planteando con rigor, los dos entendimientos clásicos de la igualdad: la igualdad de derechos o ante la ley y la igualdad material o real. El prof. Rodríguez

Paniagua aborda el problema esencial referido al primer tipo de igualdad: la certeza y la seguridad exige que todos los ciudadanos nos veamos sometidos por igual a las decisiones de la autoridad, reconoce que la realidad exigirá que las normas se confeccionen acogiendo también distinciones y diferenciaciones de supuestos, pero debe excluirse que las distinciones de hecho se empleen para extraer consecuencias jurídicas que no estén justificadas.

Rodríguez Paniagua realiza una equiparación entre sociedad y cuerpo u organismo, criticando a aquellos que quieren resolver los “problemas de distribución ...con el atajo de establecer la igualdad para todos, como meta o ideal en el reparto”, señalando que realmente quienes formulan estas doctrinas ignoran la verdadera naturaleza humana “que no se esfuerza lo suficiente si no hay diferenciación en las ventajas o beneficios” (p. 48). En cualquier caso, concluye que quienes sostienen posturas igualitarias a ultranza no las han fundamentado racionalmente.

En cuanto al segundo tipo, en orden a la igualdad material, realiza una cierta combinación entre una necesaria y primigenia “igualdad de oportunidades” y luego, de mutua ayuda, especialmente en los casos de necesidad grave o importante, atribuyendo esta última función a la justicia social (que especialmente atiende a las necesidades humanas). Esta parte culmina comentando el juego constitucional entre los arts. 1.1; 9.2 y 14 de la Constitución española, si bien, yo no estaría de acuerdo en entender, como señala el prof. Rodríguez Paniagua, que el art. 9.2 aluda a la igualdad material o real, pues entiendo que alude más bien a la solidaridad.

También comenta, como cuarto valor, el del Pluralismo, que identifica como una derivación o consecuencia de la libertad negativa, realizando un interesante esbozo al considerar que su sentido es el de “resultado del libre ejercicio de la libre razón humana en condiciones de libertad” (J. Rawls), en el sentido de conseguir lo que denomina “un pluralismo razonable”.

* * *

En cuanto al segundo trabajo *Los derechos humanos del individualismo a la ética de la responsabilidad (un poco de clarificación)*, pretende salir al paso de la instrumentalización del término “derechos humanos”, convertido, en ocasiones, en medio de propaganda para otros fines o ideales distintos de los propios de un recto entendimiento de ellos. Esa instrumentalización es, precisamente, la causa de que el término “derechos humanos” “sea tan equívoco, confuso y oscuro”. Afán de clarificación que concibe los mismos partiendo de un bello axioma que nos presenta: “que el individuo es antes que el Estado, que el

Estado es por el individuo, para el individuo, y no el individuo por el Estado”. Quizá lo más encomiable de este trabajo consista en querer mostrarnos un planteamiento intemporal de los derechos humanos, planteamiento que está en la base de su denominación y fundamentación, planteamiento que algunos tacharán de retrógrado, pero sobre el que debemos llamar la atención “si al individuo se le concibe como capaz de una unión con Dios que comienza en esta vida y se prolonga en la eternidad, esa fundamentación es desde luego clara. Y si al individuo se le concibe como sujeto de la moralidad, como un ser capaz de moralidad, y ésta a su vez se entiende como la fuente de la dignidad humana, en el sentido de que ésta no tiene precio o posible cotización en el mercado...”²³. Siguiendo este entendimiento entonces sí que tenemos una sólida formación que vislumbrará un recto entendimiento de los derechos humanos, pues no debemos olvidar que detrás de toda fundamentación de los derechos humanos está la propia consideración que del individuo se tiene.

Resulta encomiable el afán de clarificación, tan necesario hoy en día, y para ello presenta una serie de “rasgos” que, en la historia de los derechos humanos, han dado y siguen dando lugar a confusión y que se deben a razones tácticas o de eficacia. El primero es “la ocultación o disimulo de esa fundamentación religiosa o metafísica, o de concepción del mundo, que justifica su denominación” y en este sentido, resulta especialmente esclarecedor el repaso a los más importantes documentos declarativos de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, que han querido “eludir” la fundamentación religiosa de los derechos humanos. Y digo que es especialmente esclarecedor, pues nos muestra como un eslabón más de dicho debate, el vivido recientemente sobre la Constitución europea.

El segundo de los rasgos que dan lugar a confusión supone contravenir –al menos propagandísticamente– un axioma básico: no puede haber derechos sin sus deberes correspondientes. Efectivamente, los derechos humanos se presentan solos, sin sus obligaciones o deberes correspondientes, ni siquiera “el deber general, aunque sea sólo negativo, de respetar el derecho”. Este rasgo lo trata el autor con profusión, señalando, con evidente acierto, que “cuando oímos hablar de los derechos humanos, parece que estamos en una maravillosa tierra, de derechos, sin obligaciones”. La Declaración Francesa de 1789 y la Universal de 1948 son estudiadas desde esta óptica, para, a continuación, aplicar dicho análisis a la Constitución española. Especialmente debo destacar mi acuerdo con que quizás las especiales circunstancias del nacimiento de estos documentos motivó que adoptaran dicha perspectiva, pero quizás hoy, con

23. Pág. 61. Interesa destacar que Rodríguez Paniagua tan sólo pretende llamar la atención sobre esta concepción, no instaurarla, ni restaurarla.

motivo del nacimiento de los derechos llamados de la tercera y cuarta generación, pueda ser “ésta una buena ocasión para hablar de deberes, no sólo de los poderes públicos, sino también de los particulares. Porque difícilmente se entiende el desarrollo, la paz, la protección del medio ambiente, sin un esfuerzo de cooperación de unos y otros”. Señala que, ante todo, hay obsesión por presentarlos como derechos humanos. Señala adecuadamente la distinción entre los derechos del capítulo II, respecto de los del capítulo III, y cómo la utilización del término “derecho” dentro de este último capítulo sirve para “dar particular fuerza” a las pretensiones que ampara (vivienda, medio ambiente, etc.), pero insiste en que ello es causa de confusión y se enmarca en lo que denomina “propaganda”: “Esto es aplicable, no sólo a la utilización de la palabra “derechos”, cuando se reconoce que no es apropiada, sino también a la calificación añadida de “humanos”, cuando se ha dejado de reconocer el fundamento que explica y justifica esta denominación” (p. 80). En el fondo, reclama dejar a un lado la propaganda, pide “claridad y sinceridad” en una materia que lo necesita urgentemente “porque, si no las logramos, será inútil todo lo que hablemos y escribamos, si ni siquiera nos entendemos” (p. 82).

* * *

En cuanto al tercer trabajo *Valores y normas jurídicas*, comienza señalando aquellos aspectos de los valores en los que todo intérprete debe detenerse: 1) que su concepto es en sí mismo independiente de que estén o no realizados y, 2) que nunca se realizan plenamente. Con ello, la actitud del hombre hacia los valores debe ser la de orientarse a la realización mayor posible de los valores positivos, más elevados y de más apremiante necesidad.

En el trabajo pretende sobre todo mostrarnos criterios que autores o doctrinas han expuesto con el objeto de conocer los valores y su “ordenación”. El lector es conducido por una navegación de altura a través de la ética de los valores la cual compara con la ética de Kant, mostrándonos que ambas permiten fácilmente distinguir entre moral y derecho “con las consecuencias que esto tiene, entre otras, para la solución del problema de la tolerancia” aunque también nos señala el gran inconveniente que les lastra (especialmente a la primera) “...es la dificultad en que se encuentra para señalar los contenidos del obrar, las acciones que en concreto han de considerarse buenas o malas. Un problema del que desde luego ninguna ética (o teoría de la moral) se puede desentender” (p. 89). Sin embargo, el autor ha querido que esa duda fundamental quede despejada pues alumbraba cuestión tan importante no sólo con sus comprometidas tomas de posición, sino con la exposición de las de autores como, entre

otros, Scheler (recoge sus criterios indicativos sobre el contenido del obrar moral) y la doctrina del utilitarismo y de utilitaristas (Bentham, Sidgwick, etc.), siendo todas ellas bien conocidas por el autor y que le sirven para mostrarnos, sucinta pero brillantemente, la mejor perspectiva sobre la ética, la moral y los valores.

Debo concluir destacando que el libro es en sí mismo una referencia obligada en la asignatura de Filosofía del Derecho. Hoy que abundan aquellos que instrumentalizan y se apropian de manera sectaria de autores y valores, se hacen necesarias obras como la presente en que, de manera objetiva y rigurosa, un auténtico maestro de la Filosofía del Derecho española, nos muestra a autores y nos comenta el sentido de los valores (especialmente los del art. 1.1 CE) pero no para manipularlos en beneficio propio o de “la causa”, sino para reflexionar con el lector sobre el sentido moral de los mismos y mostrarnos, en rigor, las exigencias que de los valores comentados se derivan para el ser humano, destinatario último del Derecho y de los valores que lo presiden.

Jesús P. Rodríguez

G. SAVAGNONE, *Metamorfosi della Persona*, Elledici, Torino, 2004.

En esta obra el filósofo italiano Giuseppe Savagnone ilustra las diversas concepciones acerca de la persona que actualmente inspiran el debate sobre la bioética. El autor justifica el recurso a la noción de persona como lugar privilegiado para fundamentar la bioética, porque ya no se acepta, como fundamento, una determinada concepción sobre Dios o una determinada interpretación de la naturaleza. El respeto a la persona sigue siendo un principio universal; otra cosa es el sentido que se dé al término *persona*.

En la galería de las nociones fundamentales de la ética, la noción de *persona* recuerda un poco a ese “dios desconocido” del aréopago de la antigua Atenas, cuya existencia se veneraba, pero sin saber exactamente de quién se trataba.

Igual que en sus publicaciones anteriores, estamos ante una obra fácil de leer, ingeniosa y penetrante. De nuevo sorprende por su capacidad didáctica y por la claridad en sus exposiciones. Este libro pone en contacto la reflexión filosófica de los autores con la experiencia común; y nos hace ver cómo las di-