

contraargumentar frente a tales juicios, de un componente político indiscutible. Por nuestra parte, tan sólo queremos añadir que Marshall, desde luego, pudo razonablemente conducir la decisión a través de otros vericuetos. El Art. III de la Constitución era lo suficientemente impreciso como para no propiciar una interpretación única y excluyente de cualquier otra. Pero ello no es razón suficiente para descalificar el razonamien-

to seguido por el *Chief Justice*, tildándolo de puramente político. Tal razonamiento, a lo largo y ancho de toda la decisión, responde a una lógica incuestionable, si bien, en ocasiones, el poder de su retórica podía llegar a ocultar la lógica del razonamiento, pero la lógica será justamente una de las claves del modo característico de pensar y razonar sobre la Constitución por parte de John Marshall.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

Seguir reflexionando sobre el concepto de dignidad humana, como base de los derechos fundamentales, es decir, pensar sobre qué es la justicia y cuál es el origen último del Derecho en toda su amplitud, es tarea de todo sistema social, de todo colectivo que no quiera ver reducido su ordenamiento jurídico a un matemático y huero régimen formal de supuestos de hecho y consecuencias jurídicas. Esto no es fácil, como tampoco lo es reflexionar sobre nuevas vías de refuerzo de garantía de los derechos fundamentales. En el plano jurídico-filosófico esto sobrelleva una dosis adicional de dificultad, pues, en última instancia, el estudio sobre la razón última del Derecho y la justicia remite a la clásica dicotomía Derecho natural-Derecho positivo. Deriva en la típica diferencia entre la comprensión kelseniana de la Constitución como mera «regla que determina el procedimiento por el cual se

producen las normas jurídicas»¹ y la afirmación de propuestas sin pretensiones excesivas de racionalidad, no tan evidentes, pero entre lo racional y lo práctico, y, desde luego, más exigentes a la hora de calificar un ordenamiento como «Derecho». El fin último del Derecho y de la justicia es además un misterio de larga historia —iniciado con aquel apoteagma, de validez universal, de Ulpiano, *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, desarrollado después por, entre otros, Sócrates, Cicerón, Jesús de Nazaret, Manetti, Pico della Mirándola, Pérez de Oliva y Kant, finalmente, tras la II Guerra Mundial, determinado como noción jurídica definida (la Ley Fundamental de 1949)²—, fue actualizado en España, desde una perspectiva jurídico-práctica moderna, en *La dignidad de la persona*, como un hecho identificado en el respeto a la dignidad humana y como una de

* Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears (España).

¹ Hans KELSEN, «Die Grundlage der Naturrechtslehre», (diskussionen), en en Franz-Martin SCHMOLZ (edit.) *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Viena, Springer-Verlag, 1963, p. 147.

² Sobre la construcción filosófica del concepto, véase, por ejemplo, Alberto OEHLING DE LOS REYES, *La dignidad de la persona*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 55-130.

las claves elementales que explican el sistema político de la Constitución española de 1978³.

La segunda edición de este libro clásico ha aparecido completado con nuevos textos, referencias de actualidad y un prólogo. Ha retomado toda su actualidad y los contenidos y reflexiones que se mantienen no se notan como tales al nuevo lector porque siguen plenamente vigentes. El autor ha vuelto así sobre este *pathos* jurídico-filosófico, después de realizar la actualización de su *Comentario a la Ley de Jurisdicción contenciosa-administrativa*⁴, como modo de reafirmación en su forma de concepción del concepto de dignidad del hombre en una época como esta, de incertidumbre e inseguridad, de deshumanización de las relaciones humanas, y para —como dice el González Pérez en el prólogo— declarar algunos despropósitos del Tribunal Constitucional en este sentido y «denunciar las lesiones que se han cometido y se siguen cometiendo a los derechos inherentes a la dignidad en todos los sectores del ordenamiento jurídico».

En primer lugar encontramos la respuesta por el concepto de dignidad como un reto ante el que fracasa la idea de recepción normativa del positivismo jurídico. La idea de dignidad, como fundamento último del Derecho y la justicia, resulta indefinible cuando se parte de los límites formales de una norma.

Para el autor está claro que la dignidad humana y la justicia debe ser algo más que simple decisión política positivada, o —como diría Laband— pura «verificación absoluta y escrupulosa de la norma jurídica»⁵. En efecto, en *La dignidad de la persona* resulta muy explícita la idea de la dignidad como un concepto trascendente, donde el autor renuncia a una visión integral, a la vez iusnaturalista y positivista, de la realidad de los fines últimos del Derecho. Desde este punto de partida y bajo una dogmática cristiana, González Pérez, explicita el concepto de dignidad en términos de «rango de la persona como tal». Para él, la realidad trascendente de la existencia humana parece describir un conocimiento insito al hombre desde el cual éste es capaz de discernir «qué es la dignidad de la persona y cuándo estamos ante un atentado contra ella». Un hecho que podría corroborar este extremo es el hecho de que el individuo —siempre que no tenga ninguna psicopatía— rechaza, por instinto el dolor propio, pero también el ajeno⁶. En el contexto del pensamiento práctico esto significa que este hado, que es el bien, está latente *in mente* en nuestro ser —en nuestro corazón, dice el autor— y corresponde solamente al hombre «como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado». Además, esto supone paralelamente que la idea de dignidad —desde una heurís-

³ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1986.

⁴ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario a la Ley de Jurisdicción contenciosa-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

⁵ Paul LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Vol. I, Mohr, Tübingen, 1911, p. IX.

⁶ Véase así, Alberto OEHLING DE LOS REYES, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 128 y 129, donde se configura el dolor humano como parámetro objetivo-natural de medida del que podemos partir para observar si se ha producido una lesión de la dignidad. Desde esta perspectiva, el daño o la posibilidad de causar un daño físico o psicológico a otro, en cuanto parece una especie de capacidad ingénita del ser humano, se puede constituir como pauta que define un límite a nuestra actuación. De hecho, es posible que una persona empiece a valorar más a los demás una vez que identifica, por ejemplo, el sufrimiento y el dolor de otro como un padecimiento similar al que uno mismo puede sentir en circunstancias similares. Modelo paradigmático de esta capacidad de extraversión entre personas de un mismo colectivo, puede ser, por ejemplo, la manifestación popular de dolor en Madrid por el acto terrorista del 11 de marzo de 2004, como catarsis de sufrimiento de todo un pueblo.

tica jurídica—, igual que los derechos fundamentales, lo determina todo, e indica, en la teoría, que cualquier hombre es el ente que da sentido y coherencia al Derecho, al Estado, y se encuentra incluso más allá del propio fenómeno jurídico y del colectivo.

En su libro, González Pérez, analiza distintas formas en las que el concepto de dignidad debe de determinar la actuación del Estado, porque, según él, «el hombre, como ser superior de la Creación, como señor del universo con un destino trascendente que cumplir, como sujeto y protagonista del Derecho, es el destinatario de la actividad del Estado». El margen de actuación del Estado es un marco muy preciso que se supedita así al sujeto de forma estricta. El autor define este ámbito de acción a través de la comprensión de la noción de dignidad en su faceta de límite y objetivo. Bajo este prisma él entiende que el poder público no sólo no debe promulgar normas, dictar actos imperativos o favorecer actos que puedan suponer una afeción de la dignidad, sino que, además debe de buscar formas de implementación de justicia social. El cumplimiento de este enfoque presupone, por ejemplo, impedir atentados y ataques a los particulares (validez en el Derecho penal), no tratar al individuo como mero objeto⁷ y, asimismo, la adopción de una actitud posibilista en pro de la realización de las condiciones (derechos sociales) que ha-

gan posible la dignidad del individuo y la remoción de los obstáculos que dificulten su plenitud⁸.

La concepción de la dignidad en primer lugar como principio rector del Estado y del ordenamiento jurídico, es decir, que encuentra su cumplimiento y pleno sentido en la proyección de la dignidad humana, ha sido, según González Pérez, la base de significado de la Constitución española de 1978. La actuación del Estado que tiene su objeto en toda su extensión en la realización del fin de la justicia (la dignidad), es el modelo según el cual debe de actuar el legislador y los demás titulares de los poderes públicos. Lo que supone integrar la noción de dignidad —que no sólo recepcionar o positivizar— como «principio general del derecho» y base de «orientación de la interpretación de todo el ordenamiento jurídico», y, llegando más allá, como «límite del ejercicio de los derechos fundamentales». Además, la supeditación de todo el Estado al concepto de dignidad infiere su validez en el Derecho privado. Es sabido, como señala Starck, que la garantía de la dignidad sólo cobra pleno sentido si su eficacia se implementa también «a través del Derecho civil, en particular por medio del derecho a una indemnización por daños y perjuicios, del derecho a recibir una prestación y del derecho a que no se realice una determinada acción»⁹. Es significativo que la idea de la dignidad

⁷ Véase, también, Günter DURIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art.1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19. Abs. II des Grundgesetzes», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 81, 1956, p. 117, para quien, según su tesis de no instrumentalización («Dürig'sche Objektformel»), se produce una lesión de la dignidad, cuando «el hombre concreto es tratado como objeto o como un mero medio».

⁸ Este fin se puede concretar, asimismo, como «una obligación del Estado de satisfacer necesidades humanas, principalmente garantizando los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, la integridad personal a todos los niveles y de posibilitar la optimización de todas las potencialidades del individuo tanto en lo personal, como en su faceta relacional». Así, Alberto OEHLING DE LOS REYES, *La dignidad de la persona*, cit., p. 152.

⁹ Christian Starck, «La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el Derecho alemán», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 298; el mismo autor, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 202 y 203.

se refleje también para González Pérez, incluso, en todas las relaciones personales. En el contexto del análisis del Derecho privado en *La dignidad de la persona* esto significa, asimismo, que la dignidad es trasunto de la primacía real de su validez a nivel constitucional y marca la dinámica de normación de las relaciones *inter privatos*, de las obligaciones y contratos, de la misma manera que las relaciones laborales, administrativas, educativas, penitenciarias y hasta de la situación del militar. Más bien parece un concepto que confiere unidad a todo el entramado jurídico y no algo —como deja entrever, críticamente, que sucede en nuestros días— que sirve de vana «declaración solemne», con efecto y sentido práctico jurídico limitado.

Finalmente, cabe preguntarse para terminar: ¿En qué punto se encuentra hoy el pensamiento de González Pérez y su interpretación de la idea de la dignidad humana? Es una pregunta que para responderla hace falta volver sobre el estado de situación de los derechos fundamentales. Es verdad que, actualmente, por ejemplo, la concepción del derecho a la vida, que ha sufrido una evolución desde la STC 53/1985, de 11 de abril —que ya en su día negaba al *nasciturus* la titularidad del derecho a la vida—, ha desembocado, como él dice, en una norma (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo), en la que el aborto ha pasado a ser incluso derecho fundamental. Igualmente, la afirmación, en este momento, del derecho a la vida de la esencia de la persona —cigoto—¹⁰, es motivo de incorrección política, cuando no de mofa y befa. A muy pocos se les ocurre pensar

que también los 20.638.919 niños perdidos en la UE por aborto intencionado en los últimos quince años (la primera causa de muerte en Europa y causa del envejecimiento poblacional)¹¹, tenían también, si acaso, algún derecho a la existencia. Pero González Pérez, a pesar, de todo, ha mantenido, en esta segunda edición de *La dignidad de la persona*, un posicionamiento valiente, con arrojo. Llegando incluso a dudar, con extrema franqueza científica, de que cuando el Tribunal Constitucional resuelva el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 2/2010, se pueda esperar algo al respecto. La linealidad de la norma y de los operadores jurídicos, la matemática jurídica —como deja entrever González Pérez en su prólogo e introducción—, ha vuelto a imponer su frío pero preciso estilo hasta en los estadios más básicos de la existencia humana, hasta el punto en que la persona deja de ser humana en las primeras fases de su existencia. En la jurisprudencia, nos dice el autor, esto se comprueba en el hecho de que el Tribunal Constitucional hasta «ha llegado a negar la existencia de derechos incuestionables inherentes a la dignidad o a desnaturalizarlos». Para él, nuevamente se han abandonado, en líneas generales, las pretensiones iusnaturalistas, más de tipo filosófico, y se ha vuelto a preferir abiertamente la interpretación conforme a los impávidos e indolentes supuestos de hecho de la dogmática jurídica y de su aplicación por encima de cualquier factor.

En definitiva, es un libro en el que quedan muy seriamente cuestionados los mitos del positivismo moderno y de su correlato, la recepción parcial y difusa del concepto de dignidad del ciudadano.

¹⁰ Sobre la evolución del concepto de vida humana y la restricción del derecho a la vida del concebido, véase, Alberto OEHLING DE LOS REYES, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 153-214.

¹¹ Datos para 2010. Véanse, sobre ello, las estadísticas en el documento *El aborto en Europa y en Europa 2010*, Instituto de Política Familiar, p. 8. Texto en red en <http://www.laici.val/content/laici/es/sezioni/donna/notizie/informe-del-instituto-de-politica-familiar-sobre-el-aborto-en-eu.html>.

El resultado, en fin, es un libro valiente, descriptivo, y muy crítico con la realidad político-jurídica actual. Esta actualización, vuelve a luchar contra un iuspositivismo que nunca podrá traer una respuesta coherente del fin último del Derecho y de la justicia. Esta sólo se alcanzará —dice, de forma muy expresiva, González Pérez en su epílogo— si el

hombre «vuelve a tener conciencia de que su dignidad es intangible» y recobra el conocimiento de su puesto en el cosmos. «Sólo así encontrará el hombre fuerza para enfrentarse con serenidad a las arbitrariedades de los poderes públicos, a la presión de un ambiente social degradante y a las llamadas de lo más bajo de su racionalidad».

LUIS IGNACIO GORDILLO PÉREZ, *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

Es sabido el interés y curiosidad que siempre ha despertado en la doctrina el tema de las relaciones entre el Derecho interno y Derecho internacional, sobre todo desde que Guetzévith publicara su famoso trabajo *Droit constitutionnel international*¹. De hecho, en esta misma edición del Anuario se presenta un breve artículo de Markus Kötzur sobre esta misma materia. Por ello, de entrada, hay que decir que la aparición de este trabajo de Gordillo es un hecho de indudable calado para el Derecho público, más aún si tenemos en cuenta que la investigación de la que es resultado este libro ha sido premiada en 2011 —y esto ya lo dice todo— con, nada más y nada menos, que el prestigioso premio Nicolás Pérez Serrano del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a la mejor tesis doctoral en Derecho constitucional (2009-2010), y que, además, hace sólo unos días, vio la luz, publicada por esta casa, por fin, la versión en español de este mismo trabajo².

El libro de Gordillo reflexiona sobre los efectos de la multiplicidad de institutos paralelos de nivel internacional —tales como, entre otros, la ONU, la Organización Mundial del Comercio, la Unión Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)— y sus organismos integrados, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Ahora, como él mismo apunta en la introducción, «las potencialidades de conflicto se multiplican exponencialmente dado que cada uno de estos sistemas está en continuo desarrollo por medio de decisiones de máximos e instancias de control». La distinción exacta entre Derecho público y Derecho internacional, «delimitada por límites rigurosamente trazados», como diría Krüger³, se ha ido transformando así, poco a poco, en una especie de *totum revolutum* de creciente complejidad que deriva de la vigencia simultánea en un país de ordenes distintos y

* Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears (España).

¹ *Droit constitutionnel international*, ed. Recueil Sirey, Paris, 1933. Hay edición española, en Boris Mirkine-GUETZÉVITCH, *Derecho constitucional internacional*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936. Traducción de Luis Legaz y Lacambra.

² Luis Ignacio GORDILLO PÉREZ, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, CEPC, Madrid, 2012.

³ Herbert KRUGER, *Allgemeine Staatslehre*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin, 1966, p. 17.