

EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DIGNIDAD DE LA PERSONA:

Forma de comprensión y modelos predominantes
de recepción en la Europa continental.

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y BASE IDEOLÓGICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA.—II. MODELOS DE RECEPCIÓN DE LA DIGNIDAD PREDOMINANTES EN LA EUROPA CONTINENTAL: 1. *Recepción por vía de la Constitución*: A) *La noción de dignidad en la Grundgesetz: la dignidad como derecho fundamental*: a) *El proceso constituyente*. b) *La proposición antropológica de la Ley Fundamental*. c) *La discusión doctrinal*. d) *La interpretación del Tribunal Constitucional Federal*. B) *La noción de dignidad en la Constitución italiana de 1947*. C) *La noción de dignidad en la Constitución portuguesa de 1976*. D) *La noción de dignidad en la Constitución húngara de 1947 (conforme a la reforma de 1990)*. E) *La noción de dignidad en la Constitución polaca de 1997*. F) *La noción de dignidad en la Constitución suiza de 1999*. G) *La noción de dignidad en la Constitución española de 1978: la dignidad como principio axiológico*: a) *Peculiaridades previas de la recepción en España*. b) *La dimensión axiológica del concepto de dignidad*. 2. *Otras pautas de recepción en el continente*: *La recepción jurisprudencial*: A) *El caso austriaco*. B) *El caso francés*.—III. CONCLUSIONES.

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y BASE IDEOLÓGICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA

Hoy día es bastante conocida la base ideológica sobre la que se determinó la aparición jurídica de la noción de dignidad de la persona, a saber, la aparición de una labor retrospectiva que produjo dentro del Derecho cierta reprobación con respecto a la concepción positivista y el relativismo jurídico, dando la espalda a las posturas radicales de Kelsen y Laband, apareciendo aún más fortalecidos conceptos de Derecho natural en el texto constitucional. Fue Smend quien consiguió comprender de una manera más convincente la relación de complementariedad de ambas concepciones. Su famosa obra *Verfassung und*

Verfassungsrecht (1) descifró lo que faltaba en la dialéctica constitucional de cuño kelseniano: «el Derecho constitucional es únicamente una positivación de las posibilidades y funciones propias del mundo del espíritu y, por tanto, no se entiende sin aquéllas; y a la inversa, éstas no son realizadas de forma plena y permanente sin su positivación jurídica». La pretensión de Smend de conciliar positivismo y Derecho natural suponía para el pensamiento jurídico de posguerra, y especialmente para la doctrina alemana, una solución que tuvo una importante aceptación. La referencia de esta visión contribuyó en buena medida a la consolidación de una Constitución fundamentada en valores.

Desde este punto de partida, como afirmaría Dürig, sobre la base de que la norma constitucional también puede «fundamentar su carácter obligatorio y su fuerza vinculante en valores objetivos, el constituyente declaraba el valor ético de la dignidad del hombre». Así, la recepción del valor de dignidad en el complejo constitucional supone su conversión en «valor jurídico», es decir, su comprensión como Derecho positivo (2). El reconocimiento de esta noción en el Estado constitucional indica no sólo su comprensión como «postulado filosófico», sino su «reconocimiento incondicional como norma jurídica» (3). Por medio de la positivación la noción de dignidad adquiere en el sistema jurídico un carácter de norma fundamental de la Constitución, se concretan sus posibilidades de realización y se objetiviza. Desde aquí se concluirá —dicho sintácticamente— que la referencia constitucional a la dignidad se comprende como

(1) SMEND, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 66 y 67.

(2) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», en MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, *GG Kommentar*, München, C.H. Beck, 1976, nota núm. 1, pág. 1-I.3. En este sentido, también, NIPPERDEY, H. C., «Die Würde des Menschen», en la edición de NEUMANN/NIPPERDEY/SCHUENER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Berlín, Duncker & Humblot, 1954, pág. 2, para quien «el principio del artículo 1.1 de la Ley Fundamental es un principio elemental jurídico-natural, es Derecho pre-estatal, supra-positivo», y «la Constitución misma ha reconocido la dignidad de la persona humana [...] como derecho positivo» (remitiéndose al art. 100 de la Constitución de Baviera); HÄBERLE, P., «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en ISENSEE y KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, *Grundlagen von Staat und Verfassung*, Heidelberg, C. F. Müller, 1987, pág. 835 [traducido por nosotros en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008, págs. 175-237], ve el artículo 1.1 de la Ley Fundamental como Derecho natural «codificado» y como «valor pre-estatal». Entre nosotros, RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Derechos fundamentales de la persona, comentario al artículo 10 de la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), *Comentario a las Leyes Políticas*, vol. I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1984, pág. 94.

(3) MAIHOFFER, W., *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1968, págs. 9 y 10.

«norma en sentido pleno y precepto jurídico obligatorio» (4), «conforme al cual debe ser interpretado el propio sentido de toda la Constitución» (5) y que, por otro lado, «exige prestaciones positivas del Estado y abstenciones de este mismo en la medida que no debe atentar contra ella» (6). Dürig, en el marco de una detallada ejemplificación, afirma a este respecto de forma muy clara: «La significación jurídico-positiva del artículo 1.1 de la Ley Fundamental como norma actual suprema de Derecho objetivo reside, sobre todo, en lo siguiente: El panorama estatal conlleva una medida de implementación valorativa para toda la actuación estatal; determinando y delimitando los fines y obligaciones del Estado y la legitimidad del Estado y del Derecho en orden a los valores de una ética personalista [...], y presupone, además, en el sistema de derechos públicos subjetivos invocables frente al Estado, no sólo una «preocupación ética» sino que obliga también a perfeccionar la totalidad del ordenamiento jurídico (sobre todo en lo referente al Derecho privado), ya que también respecto a los poderes que no son el Estado no es dable una lesión de la dignidad del hombre» (7).

Lo que Dürig muestra, sobre todo, es la necesidad de una unidad de toda la actividad estatal fundada en la dignidad y en la actualización de su vigencia a partir de la labor de los intérpretes constitucionales. La superioridad de la dignidad, que él mismo denomina como «principio constitucional supremo», inaugura una manera de ver los derechos fundamentales y los demás valores que sustentan el texto constitucional, dentro de la cual se observa la relación individuo-Estado desde una nueva forma de pensamiento, es decir, una nueva ideología. La recepción y afirmación de estos conceptos supondría así, según Dürig, una adscripción en línea al denominado «personalismo» (8). El personalismo es una filosofía basada en la dignidad de la persona (9) —con orígenes también en Kant, pero desarrollada durante el siglo XX por Maritain, Mounier, Marcel y otros, y bastante seguida en España (Zubiri, Aranguren, Laín Entralgo,

(4) WERTENBRUCH, W., «Die Würde des Menschen als Fundament einer geistigen Erneuerung des deutschen Staatsrechtsdenkens», *Anales de la Cátedra «Francisco Suárez»*, Granada, 1967, pág. 45.

(5) PETERS, H., «Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel», en *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für R. Laun zum 70. Geburtstag*, Hamburg, Girardet, 1953, págs. 669 y 671.

(6) LUCAS VERDÚ, P., *Estimativa y política constitucionales*, Universidad Complutense de Madrid, 1984, págs. 111 y 112.

(7) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., notas 15 y 16, págs. 1-I.9, 10.

(8) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota 47, pág. 1-I.24.

(9) BELARDINELLI, S., «Die politische Philosophie des christlichen Personalismus», en BALLESTREM y OLTSMANN (coord.), *Politische Philosophie des 20. Jahrhunderts*, München, Oldenbourg Wissenschaftsverlags, 1990, pág. 243.

Carlos Díaz) hasta hoy (10)— que sostiene, como ha dicho Hermann Heller, «que todo individuo humano, como representante de la humanidad, es una totalidad única insustituible» (11).

Esta nueva forma de pensamiento se transmitió progresivamente a amplios círculos del conocimiento jurídico (12). Frente a la pretensión del colectivismo totalitario o incluso del individualismo radical característico del liberalismo clásico, se parte de la comprensión del hombre como «medida de todo el Derecho». Así, desde este punto de vista, la recepción de la noción de dignidad con vocación de efectividad supone «un punto medio» entre estas concepciones ideológicas (13), y una cierta participación en las distintas concepciones históricas de dignidad. El carácter mesurado de este posicionamiento constitucional queda perfectamente claro en una conocida cita de Lucas Verdú referida a la CE, para quien la recepción constitucional de la dignidad infiere un posicionamiento del constituyente en una concepción del hombre «iuspersonalista», un «personalismo comunitario», es decir, «una estimativa personalista impregnada de intensa coloración social», basado en las ideas del liberalismo, del socialismo democrático y del humanismo social cristiano (14). En una línea parecida también ha dicho Klein que la *Grundgesetz* se posiciona en lo que él llama «individualismo humanitario» (15). En este sentido, cuando se encuentra en un

(10) Sobre el personalismo, véase, FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, vol. II, Buenos Aires, Sudamericana, 1971, págs. 405 y sigs.

(11) HELLER, H., *Gesammelte Schriften*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992, págs. 28 y 29.

(12) Véase así, por ejemplo, RECASENS SICHES, L., «En torno al subsuelo filosófico de las ideas políticas», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 153, julio de 1958, págs. 12-50; el mismo autor en *Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la Filosofía del Derecho*, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 1945, pág. 125.

(13) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., notas núm. 46, págs. 1-I.23 y 24.

(14) LUCAS VERDÚ, P., *Estimativa y política...*, cit., pág. 123; PAREJO, *Constitución y valores del ordenamiento*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pág. 126.

(15) KLEIN, F., «Kommentierung von Art. 2», en VON MANGOLDT y KLEIN, *Das Bonner GG, Kommentar*, vol. I, Berlín-Frankfurt a. M, Franz Vahlen, 1957, nota núm. III.2. También MAIHOFER en *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, cit., pág. 8, quien deja entrever que la recepción de la dignidad del hombre como norma supone un posicionamiento equidistante entre las ideas de un pensador socialista como Ernst Bloch y un pensador cristiano como Gabriel Marcel. Igualmente, HUBER, E. R., *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, vol. I, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1953, pág. 660, para quien, «el artículo 2.1 de la Ley Fundamental significa una declaración desde el principio nuclear del individualismo humanitario». Por otro lado, NISHINO, M., «Menschenwürde als Rechtsbegriff in Japan», en SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2004, pág. 123, afirma que la idea de «dignidad del hombre de la GG se ha desarrollado desde el fondo de la cultura europea, particularmente de la idea de que el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios y de las ideas de autonomía y responsabilidad de la ética kantiana». Para este autor, además, «sin esta tradición la idea de dignidad del hombre sería inexistente».

texto constitucional la referencia a la dignidad, como dice Häberle, «queda ya, de algún modo, esbozada su comprensión del Estado y del Derecho, y asienta su premisa antropológica» (16), es decir, su imagen constitucional del hombre. La dignidad fundamental de la persona se constituye así en una premisa que determina la norma constitucional tanto en contenido como desarrollo. De este modo, queda patente que el texto constitucional no sienta un «ordenamiento valorativo neutro», sino un «sistema valorativo centrado en la personalidad humana y en las posibilidades de desarrollo en libertad del individuo dentro de la comunidad social, y que, por tanto, su dignidad tiene que valer, en cuanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del Derecho» (17).

Desde estas afirmaciones se ve que hay una relación entre la recepción jurídica de la noción de dignidad, la concepción o imagen constitucional del hombre y el personalismo. El personalismo supone, como, por ejemplo, muestra Enders respecto a la *Grundgesetz*, además de su base ideológica, «el concepto llave para la interpretación de la Ley Fundamental» (18). Como base ideológica se entrevé particularmente a través del propio reconocimiento de la noción de dignidad, que muestra al hombre y su libertad como valores morales. Es decir, es a partir de ese reconocimiento como surge la relación jurídica fundamental según la cual hay una exigencia básica en el Derecho por la que todos —Estado y ciudadanos— tienen que tratar a los demás como personas con dignidad plena. Desde esta perspectiva se deriva una exigencia de atención primordial de contenido negativo —es decir, no lesionar la dignidad de los demás—; pero, a la vez, deja entrever dos aspectos incardinados más: el Derecho subjetivo y la obligación jurídica que recae en todo hombre con carácter general. Por otro lado, la cuestión de la interpretación tiene un alcance más complejo, y se refiere a las posibilidades concretas de aplicabilidad jurídica efectiva de la noción de dignidad. Aquí se entiende que el objetivo fundamental de su sentido práctico no se puede consolidar sólo a través del precepto constitucional. Se presume una labor de interpretación (19).

(16) HÄBERLE, P., «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pág. 844.

(17) En relación a la Ley Fundamental, BVerfGE 7, 198 (205); 39, 1 (67).

(18) ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, págs. 32-41.

(19) En este sentido, KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1966, pág. 700, para quien «se sigue insistiendo particularmente en que una Constitución hay que interpretarla con el propósito de conseguir el máximo rendimiento de sus normas». La nota a pie remite, entre otros, a HESSE, K., en *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1959, pág. 15, para quien «la interpretación constitucional está bajo el mandato de implementación y optimización de la norma».

II. MODELOS DE RECEPCIÓN DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD PREDOMINANTES EN LA EUROPA CONTINENTAL

1. *Recepción por vía de la Constitución*

A) *La noción de dignidad en la Grundgesetz: la dignidad como derecho fundamental*

a) *El proceso constituyente*

Puede parecer recurrente, pero para comprender el sentido originario de la recepción del concepto jurídico de dignidad en Alemania hay que situarse previamente en el momento histórico inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando se produce dentro del pensamiento jurídico cierta desconfianza respecto a las teorías del positivismo mecanicista típico de entreguerras, y surge una fuerte conciencia de renovación en la sociedad alemana. En aquel momento, Konrad Adenauer dio un discurso en la Universidad de Colonia, el 24 de marzo de 1946 (20), en la que se aprecia ya cuál va a ser la línea que debía marcar la impronta filosófica política y jurídica alemana desde entonces hasta hoy. Tras afirmar que «la persona humana tiene una dignidad única» y «un valor insustituible», que «el poder del Estado encuentra sus límites en la dignidad y los derechos inalienables de la persona», dijo también que de este principio se derivaría un nuevo modo de «comprensión de la cultura del Estado» (21). Además, desde el principio, el desarrollo de esta nueva forma de relación fue un desafío que igualmente el constituyente hizo suya. En efecto, el debate previo a la creación de la *Grundgesetz* permite ya entrever la fuerte intención del constituyente no sólo de incluir una referencia a la dignidad como declaración inequívoca de objetivos de la nueva sociedad, sino también como concepto más práctico. Algunos, como, por ejemplo, Mangoldt y Schmid, como guía para la interpretación jurídica, esto es, como «base para la interpretación por la juris-

(20) ADENAUER, K., *Reden 1917-1967. Eine Auswahl*, Stuttgart, DVA, 1975, págs. 86 y 87.

(21) Este sentimiento de renovación sigue plenamente vigente, como prueban las históricas palabras que la Canciller Ángela Merkel pronunció, el 18 de marzo de 2008, en el Parlamento israelí. Después de hablar del holocausto como «la quiebra de la civilización», también volvió sobre el tema de la dignidad humana afirmando que «la dignidad es el bien más valioso que tenemos; la dignidad indivisible e inalienable de todo hombre, independientemente de su sexo, su origen, su idioma, su fe, su país y su procedencia». El texto íntegro de este discurso puede verse en la página de Internet del Gobierno federal alemán <http://www.bundesregierung.de>.

prudencia» y regla para la interpretación de las leyes (22). Otros, de forma más ávida y ambiciosa. Así, Süsterhenn habla más de la necesidad de una «declaración absoluta, que se dirija frente a todos, los poderes públicos, las relaciones privadas y las instituciones» (23). Aún con más fuerza, Thoma, quien entiende que el término de dignidad del hombre debía «traducirse en hechos inmediatos en forma de un principio jurídico perfilado y rotundo» (24).

La Convención constitucional de *Herrenchiemsee*, en la Alta Baviera, reunida del 10 al 23 de agosto de 1948, que elaboró un primer proyecto, es el inicio en el camino de la elaboración de la *Grundgesetz*. Se trata de un proyecto que asume como punto de partida necesario la asimilación de «principios prepositivos» (25), y la superación de la comprensión normativa mecanicista y basada en simple «Derecho administrativo» (26) de la época de Weimar. Así, como consecuencia de estas prioridades, el artículo 1.2 de este texto decía ya de forma determinante: «La dignidad de la personalidad humana es inviolable, el Estado, en todas sus formas de manifestación, está obligado a respetar y proteger la dignidad del hombre» (27), y en una sesión posterior, el 23 de septiembre de 1948, se presentó el siguiente texto por la Comisión Principal del Consejo Parlamentario para la redacción de la Ley Fundamental: «La dignidad del hombre reside en lo eterno [...], el pueblo alemán reconoce ésta como fundamento de toda comunidad humana». Ambas versiones muestran ya muy bien el giro en la comprensión constitucional. Otras dos propuestas para el artículo 1.1, una, la propuesta por Thoma, que afirmaba que «respetar y proteger los derechos humanos y la dignidad del hombre es la obligación sagrada de todo el poder estatal» (28), y otra, de Schmid,

(22) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1951, pág. 48.

(23) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pág. 51.

(24) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pág. 51.

(25) BÖCKENFÖRDE, E. W., «¿Cómo se interpretan en el Derecho Constitucional alemán los derechos fundamentales?», en FERNÁNDEZ-SEGADO, F. (coord.), *Dignidad de la persona, derechos...*, cit., pág. 422.

(26) Así, la declaración en la Convención de BRILL, H., en WERNICKE, K. G., y BOOMS, H. (ed.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle*, en Bucher, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, vol. II, cit., pág. 75. Cit. también en POLAKIEWICZ, «El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pág. 38.

(27) WERNICKE, K. G., y BOOMS, H. (ed.), «Der Parlamentarische Rat...», cit., pág. 580. Véase también en LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pág. 48.

(28) Interesa aquí citar otra propuesta de THOMA para el artículo 1.2 del texto fundamental, que se expresaba en los siguientes términos: «Por ello, la atención y protección de la dignidad humana es la regla de medida que determina los límites y obligaciones de toda la actividad judi-

del Partido Socialdemócrata alemán, que afirmaba que «la dignidad de la vida humana será protegida por el Estado» (29), también revelan particularmente este extremo (30). Por otra parte, la proposición recomendada por Heuss, del Partido Liberal Demócrata, que decía que «la dignidad del hombre está bajo la protección del ordenamiento estatal» (31), se mostraba más confusa y ambigua, y pronto dio lugar a objeciones. Pensaba la Comisión de Redacción constitucional que en esta propuesta no quedaba «suficientemente claro, que la dignidad del hombre debía quedar en todo caso fuera del margen de disposición del Estado» (32).

La perfección del artículo se empieza a entrever en la propuesta de la Comisión de Redacción general, donde, en términos muy parecidos al precepto ideado por Thoma, se planteaba un texto en el que se afirmaba que «respetar y proteger la dignidad del hombre es la obligación sagrada de todo el poder público». Esta propuesta de la Comisión suprimía la referencia a los derechos humanos, como si quisiera quitar toda aquella alusión que distrajera la atención sobre el objetivo principal (sagrado), a pesar de su relación íntima con éste. La modificación final del texto se hizo el 13 de diciembre de 1948, momento en que la Comisión de Redacción proponía el siguiente texto: «La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo el poder público». La Comisión Principal del Consejo Parlamentario daría después su visto bueno a esta nueva versión, que finalmente sería la definitiva (33).

b) *La proposición antropológica de la Ley Fundamental*

Al insertar este concepto la *Grundgesetz* muestra también su concepción básica del hombre y propone una antropología constitucional [Badura (34), Hä-

cial, administrativa, legislativa y de Gobierno.» Véase en LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., págs. 49-52.

(29) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pág. 49.

(30) También significativa es la propuesta de SEEBOHM, del Deutsche Partei, que se expresaba diciendo que «hay que proteger la dignidad del hombre en el ordenamiento estatal, el Estado tiene que hacer realidad, con el poder que se le ha encomendado, el Derecho y la justicia». Véase en LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pág. 52.

(31) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., págs. 49 y 51.

(32) ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pág. 411.

(33) LEIBHOLZ, G., y VON MANGOLDT, H., *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., págs. 51 y 52; WETZ, F. J., *Die Würde des Menschen antastbar?*, Hannover, Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung, 2002, págs. 10 y 11.

(34) Supondría una «antropología filosófica». BADURA, P., «Generalprävention und Würde des Menschen», en *Juristenzeitung*, 1964, núm. 11-12, pág. 340.

berle (35)], según la cual el Estado se supedita a la condición humana. De hecho la dignidad se comprende como intangible (*unantastbar*). Es decir, la referencia a la dignidad es introducida explícitamente como concepto «inobjetable», como realidad que no se puede afectar [intocable (36)], que está «por encima de toda duda» (37), como *Duktus* (38); y una confirmación de todo este reconocimiento se aprecia cuando la propia Ley Fundamental lo sitúa justo al principio y dentro del primer bloque titulado «Derechos Fundamentales» y cuando su artículo 79.3 determina este concepto con «carácter eterno» (39), como «irrevocable» (40) e irreformable (41).

Esta supeditación categórica al hombre era algo totalmente nuevo en el pensamiento jurídico constitucional. A través de la recepción del concepto de dignidad por el constituyente alemán, la Constitución democrática moderna encuentra su pleno sentido, sobre todo para la doctrina constitucional europeo-continental. Hasta que el constituyente alemán no configura la noción de dignidad como concepto jurídico-práctico, era más fácil que el hombre se convirtiera en mero objeto de las intenciones de una mayoría parlamentaria. Después del constituyente alemán, el hombre, sin protección de su dignidad, no se puede concebir constitucionalmente. Además, el mensaje del constituyente alemán era un mensaje comprometido y muy ambicioso en la forma y en el fondo. La defensa de los derechos fundamentales debe mucho al mensaje del constituyente alemán y a su visión del hombre. Un mensaje además moderno, como demuestra la recepción del concepto a distintos niveles no sólo en Europa, y la plena vigencia plena de monografías y trabajos escritos entonces sobre la dignidad. Y vemos así que un precepto constitucional definido hace casi sesenta años aún tiene plenitud de eficacia e influencia en otros nuevos textos constitucionales.

Hemos de tener en cuenta una cosa. Cuando se habla ahora del concepto de dignidad implementado por el constituyente alemán se cita algunas ve-

(35) También como «premisa antropológico-cultural del Estado constitucional». Véase en HÄBERLE, P., en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pág. 843; *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, págs. 400 y 401.

(36) Éste es, precisamente, el sentido dado por la RAE: «Que no debe o no puede tocarse.»

(37) Véase así el significado dado por GRIMM, J., y GRIMM, W., en *Deutsches Wörterbuch*, vol. 24, Leipzig, S. Hirzel, 1854-1960, págs. 171 y 172.

(38) DEHLER (miembro de la Comisión de Redacción). Cit. por ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., págs. 419 y 420.

(39) Von BEYME, K., *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, eine Einführung*, München, R. Piper & Co. Verlag, 1979, pág. 21.

(40) DEGENHART, C., *Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht*, Heidelberg-Berlin, C. F. Müller, 2008, pág. 83.

(41) VON MÜNCH, I., y MAGER, U., *Staatsrecht I*, Stuttgart, Kohlhammer, 2009, págs. 65-67.

ces como un «principio» (42), como «medida de interpretación constitucional» (43) y no como derecho fundamental. Esta forma de comprensión es una visión, desde nuestro punto de vista, en cierta forma importante, pero no del todo completa. Desde luego, llegar hasta esto era ya un logro bastante significativo. Pero con esa interpretación se quiere dar a entender que el constituyente alemán no quería llegar a tanto (44), es decir, llegar a que la dignidad del hombre fuera un derecho fundamental. Y que ni él mismo se dio cuenta de la trascendencia que tuvieron sus esperanzas de posguerra, en la forma en que se nos aparece en la Ley Fundamental. Ahora resulta que cuando dirimía entre su cargo de conciencia por el pasado y su compromiso de futuro, no acertaba a medir dónde ponía un derecho, un aviso o una disposición. En mi opinión, el propósito del constituyente alemán era bastante claro, tratando también de plasmar un concepto que volviera continuamente a llamar la atención sobre las posibilidades y riesgos perennes que acosan a la dignidad, pero al máximo nivel.

El artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, que seguro es el más emblemático de toda la obra del constituyente alemán, dice así: «La dignidad del hombre es intangible.» Ningún otro derecho ni principio se enuncia de esa forma dentro de la propia Ley Fundamental. El reconocimiento de la dignidad es su proposición antropológica básica. Lo que se enuncia así no sólo es un principio, no sólo es la «base de la totalidad del sistema de valores» (45), sino el reconocimiento del hombre como principio y fin de la Ley Fundamental. Por eso, reconoce la dignidad en el mismo inicio del texto constitucional, como derecho fundamental y, además, como cláusula intemporal, como colofón de ese reconocimiento. El mensaje de compromiso del constituyente alemán pasa sin duda por la comprensión de la dignidad como derecho fundamental. Esto es lo que se deriva objetivamente de la posición del precepto en el texto constitucional y de su tenor literal. Queda fuera de toda duda que alguna intención y esfuerzo *ex profeso*, como prueba la misma discusión doctrinal al respecto, ha tenido que haber para que el concepto de dignidad en Alemania haya llegado hasta donde ha llegado.

(42) ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pág. 503.

(43) Así, GEDDERT-STEINACHER, T., *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu Art. 1 Abs 1 GG*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pág. 172, para quien «la dignidad no es un derecho fundamental, sino un principio jurídico, ni entra junto a los derechos fundamentales, ni es el derecho fundamental base».

(44) VON MÜNCH, I., «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, núm. 5, 1982, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1982, pág. 12.

(45) DÜRIG, G. «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota n. 5, pág. 1-I.6.

Y de hecho, si a algo se debe el nivel progresivo de efectividad de la garantía en el ordenamiento alemán, es a ese reconocimiento como máxima categoría de derecho fundamental.

c) *La discusión doctrinal*

En el año 1954 Nipperdey publicó su comentario al Artículo 1.1 de la *Grundgesetz, Die Würde des Menschen* —en el libro «Los derechos fundamentales. Manual de teoría y praxis de los derechos fundamentales» (46)—, donde reconocía el carácter de derecho fundamental de la dignidad del hombre, que después ha sido una interpretación bastante seguida por la doctrina, y que sería también ratificada por el Tribunal Constitucional federal. En la discusión que se suscitaba, Dürig, en el célebre *Kommentar zum Grundgesetz*, calificó, por el contrario, la dignidad como «principio constitucional superior a todos los derechos objetivos», negando su carácter de «derecho público subjetivo inmediato» (47). Esta segunda afirmación puede parecer una puesta en duda y una minusvaloración de las posibilidades prácticas del concepto jurídico de dignidad. Sin embargo, no se puede pensar que la intención de Dürig fuera restar importancia al concepto de dignidad de la Ley Fundamental. Como prueba de ello sólo hay que leer alguna de las notas al margen de su «Comentario al artículo 1.1». En efecto, hay que recordar primero que para él la dignidad constituye una exigencia ¡de carácter absoluto!, y que representa una reivindicación a los poderes públicos de proteger la dignidad frente a cualquier lesión (48). Ahora bien, no dejó de suponer una puesta en duda de su significado global desde la Ley Fundamental y dio pie a toda una serie de debates jurídico-constitucionales. No cabe duda que la discusión posterior sobre el carácter final de la dignidad dentro del catálogo de los derechos fundamentales ha supuesto un debate muy rico en la doctrina alemana. Así, a un lado podemos encontrar una mayoría de autores (49) que han reconocido la dignidad como derecho fundamental, como,

(46) NIPPERDEY, H. K., «Die Würde des Menschen», cit., págs. 11 y 12.

(47) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota n. 4, pág. 1-I.6.

(48) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota núm. 3, pág. 1-I.

(49) En este sentido, por ejemplo, LINDNER, J. F., *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, pág. 181, nota a pie núm. 9; WILL, R., «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung», en ROGGAN, F. (ed.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, Berlin, BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, pág. 33; KÖNEMANN, B., *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum. Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe*, Dr. Kovác, Hamburg, 2005, págs. 51 y 52. Entre nosotros, por ejemplo, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *La digni-*

por ejemplo, Badura, Stern, Höfling, Benda, von Münch, Ipsen, Starck (50), y en el otro aquellos que le niegan expresamente ese carácter, como Dreier, Hesse, Geddert-Steinacher, Enders (51).

Desde la afirmación de que la dignidad sólo «se hace realidad en el ordenamiento cuando éste asegura una esfera al hombre en la que puede actuar como ser independiente y responsable de sí mismo» (52), Nipperdey deja entrever que el nivel de garantía de la cláusula de la dignidad está en función de los fines que está llamada a cumplir. Desde este punto de partida y bajo la realidad de la posición textual y el tenor literal del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, Nipperdey afirma el carácter de derecho fundamental de la dignidad dentro de la Ley Fundamental. Así, el hecho del reconocimiento en el artículo 1.2 de la *Grundgesetz*

dad de la persona y derechos fundamentales, Madrid, Marcial Pons, 2005, pág. 56; SERNA, P., «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán», en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación Constitucional*, vol. II, México D. F., 2005, págs. 1116 y 1117.

(50) BADURA, P., «General prävention und Würde des Menschen», cit., págs. 337 y 342; STERN, K., «Menschenwürde als Wurzel der Menschen-und Grundrechte», en *Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1983, págs. 627 y 634; HÖFLING, W., «Art. 1. Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung», en SACHS, M. (coord.), *GG Kommentar*, 4.^a ed., München, C. H. Beck, 2007, págs. 74-110; BENDA, E., «Dignidad humana y derechos de personalidad», en BENDA/MAIHOFFER/VOGEL/HESSE/HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, IVAP y Marcial Pons, 1996, pág. 121; VON MÜNCH, I., en «La dignidad del hombre...», cit., págs. 13 y 16; el mismo autor en «Die Würde des Menschen im deutschen Verfassungsrecht», en IPSEN, J., y SCHMIDT-JORTZIG (coord.), *Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschning*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2001, cit., pág. 30; STARCK, C., «Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pág. 489; el mismo autor en «La dignidad del hombre como garantía constitucional particularmente en el Derecho alemán», en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*, cit., págs. 261-263.

(51) DÜRIG, G., «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, págs. 117 y 119; DREIER, «Art. 1.1», en DREIER (ed.), *GG Kommentar*, vol. I, art. 1-19, 2.^a ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, cit., nota núm. 124, pág. 127; VITZTHUM, W. G., «Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff», en *Juristenzeitung*, 40, 5, 1985, págs. 201 y 202; GEDDERT-STEINACHER, T., *Menschenwürde als Verfassungsbegriff...*, cit., pág. 172; GRÖSCHNER, R., *Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung*, Stuttgart, R. Boorberg, 1995, pág. 45; HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 1995, pág. 55; ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., págs. 120, 124, 501-509; el mismo en «Die Menschenwürde als Recht auf Recht-die missverständene Botschaft des Bonner Grundgesetzes», en SEELMANN, K. (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., págs. 49-60.

(52) NIPPERDEY, H. C., «Die Würde des Menschen», cit., págs. 10 y 11.

de los derechos «inviolables e inalienables» (53), que se entienden derivados de la misma dignidad del hombre («en aras de la intangibilidad de la dignidad se reconoce la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos»), supone su reconocimiento «no sólo como un derecho fundamental como los demás, sino como el derecho fundamental principal material de la Constitución». Es decir, un «derecho público (y privado) subjetivo» elemental. Para Nipperdey, la concepción de la dignidad en la Ley Fundamental «exige la abstención de toda merma en la dignidad (derecho de defensa) y actuación de protección positiva (derecho de protección)» (54).

El posicionamiento de Dürig va por un camino distinto. Si bien reconoce inequívocamente la garantía de la dignidad como «principio constitucional superior» (55), sin embargo, su propósito es identificar esta noción como «base de todo el sistema valorativo», como «valor principal» de otros valores y conceptos (56). No es, pues, el propio concepto de dignidad lo que define su carácter de derecho fundamental. Es precisamente la lesión de los derechos fundamentales, como afección a la vez de la misma dignidad, lo que define su carácter como «base». Dürig interpretó así el sentido de la dignidad pero a partir de distintos aspectos de aplicación de la *Grundgesetz*. Según él «a través del artículo 1.2 de la Ley Fundamental se funde esta exigencia de carácter global en los derechos humanos individuales» (57). Para Dürig, el mandato de observancia de la dignidad humana «se concreta, por un lado, en que los derechos fundamentales se garantizan precisamente como derechos subjetivos de libertad del particular frente al Estado con objeto de asegurar su libertad y autonomía; por otro lado, se impone de manera universal, también en las relaciones de los sujetos jurídicos entre sí, por lo que los derechos fundamentales en particular pueden ser de manera mediata punto de partida para un efecto de irradiación en la medida en que en ellos se materializa un contenido procedente del artículo 1.1 de la Ley Fundamental» (58). La manera de explicar su función depende, pues, de

(53) El artículo 1.2 de la Ley Fundamental dice expresamente que «el pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los derechos inalienables e inviolables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo».

(54) NIPPERDEY, H. C., «Die Würde des Menschen», cit., págs. 11 y 17.

(55) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota n. 15, pág. 1-9.

(56) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., nota n. 5, pág. 1-1.6.

(57) Esta relación de fundición de la dignidad en los derechos fundamentales ha sido también mencionada por DREIER, H., en «Bedeutung und systematische Stellung der Menschenwürde im deutschen GG», en SEELMANN, K. (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff...*, cit., págs. 36 y 47.

(58) BÖCKENFÖRDE, E. W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993, pág. 112.

la determinación de contenido que se realiza a través de los demás derechos, y estaría cubierta por la garantía del contenido esencial del derecho reconocida en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental (59). De esta forma, además, «se protege el contenido esencial de cada derecho individual» (60).

En el análisis de la doctrina alemana resulta bastante revelador observar cuál es la base a la que se sujeta el sentido final de la dignidad. Así, es sintomático, en la diferencia entre la visión de Nipperdey y Dürig, el hecho de que Nipperdey, al hablar de la base que determina el carácter de derecho fundamental de la dignidad, se refiere a ella como la esencia del hombre: «dignidad del hombre = esencia del hombre» (61), mientras que Dürig la identifica con el contenido esencial de los derechos humanos y su relación con cada derecho fundamental individual, si bien reconoce también, en cierto modo contradictoriamente, el carácter «imperdible, irrenunciable y siempre presente» de la dignidad como valor propio de cada persona (62). Para Dürig, la dignidad parece más determinada por su reconocimiento y recepción constitucional; para Nipperdey, la dignidad parece más influenciada además por la realidad histórica. Sobre este extremo es interesante también la aportación de Badura, quien no sólo ve en el reconocimiento de la dignidad una delimitación «antropológica personal» y una «ética valorativa material», sino que deriva su carácter de la experiencia social e histórica que demuestra la necesidad de la especial protección de las minorías respecto al «poder punitivo y de policía del Estado» (63).

Este hecho, la necesidad perentoria de protección del individuo y las minorías frente a las extralimitaciones de los poderes públicos, es, por así decir, el punto de partida, quizás el más importante, que, desde el constituyente de la *Grundgesetz*, se trata de reseñar, frente al posible olvido y la pérdida de memoria. De ahí la importancia de que el individuo tenga una «posibilidad real de defender por sí mismo su propia dignidad» (64). Análoga posición ha sostenido Stern, y por eso, para él, «el tenor, la posición sistemática y los mismos fines del constituyente se refieren a la recepción de la dignidad, por lo menos, como un derecho subjetivo que corresponde a todos los hombres» (65). Y en un sentido

(59) En efecto, el artículo 1.2 de la Ley Fundamental dice: «En ningún caso podrá ser afectado el contenido esencial de un derecho fundamental.»

(60) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., notas núm. 6-12, págs. 1-I.6-1-I.8.

(61) NIPPERDEY, H. C., «Die Würde des Menschen», cit., pág. 14.

(62) DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., notas núm. 2 y 8, págs. 1-I.4-1-I.7.

(63) BADURA, P., «Generalprävention und Würde...», cit., págs. 341 y 342.

(64) BENDA, E., «Dignidad humana y derechos de personalidad», cit., pág. 121.

(65) STERN, K., y SACHS, M., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/1, München, Beck, 1988, págs. 16 y 26.

similar se manifiesta von Münch: «Para el constituyente alemán tras el final de la Segunda Guerra Mundial —dice de forma rotunda— quedaba fuera de toda duda que la protección de la dignidad debía ser un derecho fundamental verdadero, no sólo un principio general o uno de los llamados objetivos estatales. Esto se deduce formalmente ya del hecho de que el artículo 1 de la *Grundgesetz* se encuentra en la primera parte del texto constitucional, que sobrelleva el título los derechos fundamentales» (66).

Porque, además, la *Grundgesetz* «tiene una clara tendencia en dirección hacia la garantía plena de los derechos» (67), también de la dignidad del hombre. Y no podía ser menos, pues la dignidad en el catálogo de derechos se reconoce como «axioma supremo», pero también como fundamento de los demás derechos del hombre. La fuerza que une los derechos fundamentales es la misma idea de dignidad —cada derecho humano, dice Nipperdey, «que se formula en los siguientes derechos fundamentales, quiere ser comprendido desde la significación [...] de este principio superior» (68)—, que, dado su carácter supremo y perfeccionador de toda la Constitución, necesita de su conformación como derecho fundamental y de su posible defensa en amparo constitucional [conforme al art. 93.4.a) de la Ley Fundamental]. Resulta evidente que no se puede negar el mayor nivel de garantía al concepto que, de acuerdo al artículo 1.2 de la Ley Fundamental, es la razón primera por la que se reconocen los «inviolables e inalienables derechos del hombre»; por tanto, ambas garantías, la del reconocimiento de su carácter como derecho fundamental y la tutela judicial total, están sometidas al mismo concepto elemental. Lo contrario sería una contradicción tanto con el sentido del artículo 1.1, como también con el mismo artículo 1.2 y con toda la Ley Fundamental. Por estas razones, parece más acertado hablar directamente de la dignidad, desde la perspectiva constitucional alemana, como «derecho fundamental de la dignidad» (von Münch, Ipsen) (69), lo que evita el desgaste de su sentido máximo.

El concebir el carácter y rango del concepto de acuerdo a un criterio estrictamente formal, es decir, dependiendo de su posición en el texto de la Ley

(66) VON MÜNCH, I., «Die Würde des Menschen...», cit., pág. 29.

(67) STARCK, C., «La dignidad del hombre como garantía...», cit., pág. 262.

(68) NIPPERDEY, H. C., «Die Würde des Menschen», cit., pág. 14.

(69) Véase, por ejemplo, VON MÜNCH, I., en «La dignidad del hombre...», cit., págs. 13 y 19; el mismo autor en «Die Würde des Menschen...», cit., págs. 29, 30 y 32; IPSEN, J., «Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro», cit., págs. 991, 992. También se hace expresión al concepto, directamente, como «derecho fundamental del artículo 1.1», véase así, igualmente, VON MÜNCH, I. (coord.), *GG Kommentar*, vol. I, 2.^a ed., München, Beck, 1981, pág. 69.

Fundamental, ha sido la tendencia de Mangoldt y Klein (70). La afirmación del artículo 1.3 de la Ley Fundamental que dice que «los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derechos directamente aplicables» supondría la idea de que hay que pensar que el concepto de dignidad (art. 1.1) no se reconocería como un derecho fundamental. La crítica de von Münch muestra que la Ley Fundamental no sólo depende de un mero orden numérico. En mi opinión, este autor demuestra de manera convincente lo que supone el reconocimiento de la dignidad en el organigrama del texto fundamental: No un simple principio de apoyo de los derechos fundamentales, sino un «derecho público subjetivo del individuo». Esta interpretación se deduce del mismo modo en que el constituyente redactó el artículo, sobre todo en la medida en que, como dice von Münch, «no tendría sentido que el supremo valor jurídico individual de la Constitución no fuera un derecho público subjetivo (un derecho fundamental) del individuo». Lo que constituye el compromiso del Estado es la obligación de respetar y proteger la dignidad, lo que evidentemente se puede conseguir de forma más eficaz con su conceptualización como derecho fundamental (71).

La opinión que niega la cualidad de derecho fundamental de la dignidad, como ha afirmado Dreier, también parte de la idea de que el artículo 1.1 de la Ley Fundamental actuaría, en la práctica «como principio constitucional y garantía central de la Ley Fundamental» (72). Desde este punto de partida, Enders ha explicitado hasta el extremo esta forma de comprensión, afirmando que «todo caso de derecho fundamental es un caso de dignidad del hombre» (73). Del mismo modo, Geddert-Steinacher ha sustentado que la correlación entre dignidad y derechos fundamentales «es una relación *sui generis*», proponiendo su comprensión como «medida de interpretación constitucional» (74). Y, a su vez, de otra forma, Gröschner lo calificaba simplemente como fundamento para la «neutralidad ideológica del ordenamiento» (75). Estos y otros planteamientos similares dejan entrever también que, al fin y al cabo, toda lesión de la dignidad es reconducible a una lesión de derechos fundamentales concretos. Dan a entender que el acto lesivo de la dignidad es inmediatamente una lesión de un derecho fundamental y éste sería el motivo principal por el que la discusión so-

(70) VON MANGOLDT, H./KLEIN, F., *Das Bonner GG...*, cit. pág. 158.

(71) VON MÜNCH, I., en «La dignidad del hombre...», cit., pág. 24.

(72) DREIER, H., «Art. 1.1», cit., nota núm. 124; el mismo autor en «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., pág. 37.

(73) ENDERS, C., «Die Menschenwürde als Recht auf Recht...», cit., pág. 53.

(74) GEDDERT-STEINACHER, T., *Menschenwürde als Verfassungsbegriff...*, cit., pág. 172.

(75) GRÖSCHNER, R., *Menschenwürde und Sepulkralkultur...*, cit., págs. 28 y 29.

bre su carácter fundamental se presentaría como una discusión agotada. Ahora bien, en nuestra opinión, aunque pueda parecer rara una infracción de la dignidad que no suponga a su vez una vulneración de los derechos fundamentales, las posibilidades de lesión de la dignidad siempre pueden aparecer de forma aún no planteada (como situación inédita). La previsión contenida en el texto constitucional alemán de la dignidad como derecho fundamental incluye así un rasgo adicional de prevención. Porque las lesiones a la dignidad, por su propia naturaleza, tienen una capacidad para aparecer cada vez más de forma nueva, debido, entre otros factores posibles, a los avances en la tecnología, la crisis de valores y a la deshumanización progresiva de los operadores económicos (76). Por otra parte, se puede decir que no siempre el avance en mayores niveles de implementación de la dignidad va primordialmente incardinado a los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la misma posibilidad de exigir un mínimo existencial (*Existenzminimum*) (77), no muy diferente al reconocimiento del mínimo vital (STC 158/1993) y de las pensiones no contributivas para asegurar la subsistencia del individuo en nuestro ordenamiento (78), es precisamente un presupuesto cuyo reconocimiento en Alemania ha derivado de la recepción del concepto constitucional de dignidad en su relación cardinal con el principio del Estado social de Derecho (art. 20.1 de la Ley Fundamental) (79), pero no principalmente de ningún derecho fundamental.

d) *La interpretación del Tribunal Constitucional Federal*

El Tribunal Constitucional Federal ofrece muchos aspectos bajo los cuales se puede valorar el grado de implementación jurídica del concepto de dignidad en Alemania. Encontramos así su sentido de responsabilidad histórica (80). Hacemos igualmente su comprensión de la dignidad como «punto de partida de los derechos fundamentales» (81). Apreciamos su visión de la dignidad como

(76) En este sentido, véase GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA MACHETTI, P., en el «Prefacio» de la obra coordinada por ellos *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, CEPC, 2005, págs. 16 y 17, quienes afirman con muy buen criterio que «conviene ser cautos sobre la vida y eficacia de las disposiciones escritas en un Bill of Rights, pues siempre son posibles nuevos hechos, condiciones sobrevenidas o relecturas de las normas».

(77) Véase, por ejemplo, el § 9 del Código de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*).

(78) KÖNEMANN, B., *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., pág. 20.

(79) Véase, por ejemplo, nuestra Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

(80) BVerfGE 6, 132 (163); 2,1 (12).

(81) BVerfGE 26, 174 (188); 21, 362 (369).

«valor supremo» y «fin supremo de todo el derecho» (82). Vemos también su interpretación como obligación de protección de carácter general (83). Todas estas formas de comprensión se conjugan en su doctrina. Ahora bien, la mayor característica de la jurisprudencia en relación al artículo 1.1 de la *Grundgesetz* por el Tribunal federal es el hecho de que comprende que la dignidad debe gozar de toda la protección jurisdiccional al máximo nivel, incluido el recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) (84), lo que significa que, de alguna manera, «se comprende la dignidad como derecho fundamental» (85).

Hay algunas decisiones modelo sobre ello, aunque a veces parece tomar una posición más abierta. Con la honestidad interpretativa que le caracteriza, el Tribunal alemán nos dice: «Si el artículo 1.1 de la Ley Fundamental afirma que “la dignidad del hombre es intangible”, esto supone no sólo protección frente a intromisiones negativas. El segundo epígrafe dice también que “respetarla y protegerla es obligación de todo el poder público”, y exige al Estado ciertamente un hacer positivo de protección, es decir, no sólo protección ante situaciones de necesidad material, sino protección frente a lesiones de la dignidad por parte de terceros» (86). Pero, ¿significa esto que la dignidad se trata de un derecho fundamental? Podemos decir que sí. La dignidad «no sólo es un derecho fundamental individual, sino que concreta todos los demás derechos fundamentales» (87). El Tribunal de Karlsruhe sintetiza además ambas visiones como no excluyentes y toma una posición abierta y bifronte. Por un lado, la dignidad es «principio constitucional» y «valor indisponible objetivo» (88), «la atención y respeto de la dignidad forma parte de los principios constitucionales [...], y el poder del Estado está obligado, en todas sus formas de manifestación, a respetar y proteger la dignidad del hombre» (89). Por otro lado, el artículo 1.1 de la *Grundgesetz* también «conforma un derecho fundamental garantizado» y, aunque no fuese calificado así, eso «no excluiría un compromiso del poder estatal respecto a este principio constitucional» (90).

También ha sido especialmente el Tribunal Constitucional Federal alemán quien desarrolló inicial y progresivamente la «dignidad del hombre como prin-

(82) BVerfGE 45, 187 (227); 33, 23 (29); 30, 173 (193).

(83) BVerfGE 12, 45 (60); 48, 127 (163).

(84) BVerfGE 1, 332 (343); 12, 113, (123).

(85) STARCK, C., «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pág. 261; KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., pág. 20.

(86) BVerfGE 1, 97 (104).

(87) BVerfGE 93, 266 (293). También véase BVerfGE 6, 32 (36/41); 45, 187 (227).

(88) BVerfGE 45, 187 (227); 45, 187 (229). También BVerfGE 30, 1 (2).

(89) BVerfGE 6, 32 (41); 27, 1 (6); 30, 137 (193); 32, 98 (108).

(90) BVerfGE 61, 126, 137.

cipio central de la jurisprudencia» (91). En este sentido, desde muy temprano, la marcó con carácter absoluto como «principio constitucional», destacando que «el libre desarrollo de la personalidad y su dignidad describen el valor jurídico supremo del ordenamiento constitucional» (92). Así, por ejemplo, sin ambigüedades, el Tribunal Constitucional federal dice en el llamado caso Lüth: «Este sistema valorativo, que encuentra su punto medio para la comunidad social en el libre despliegue de la personalidad humana y en su dignidad, tiene validez, en cuanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del Derecho; la legislación, la Administración y la jurisprudencia reciben de ella su dirección e impulso. Así, por supuesto, ejerce influencia también en el Derecho civil, de modo que ninguna prescripción de carácter jurídico civil puede estar en contradicción con ella, todo debe ser interpretado conforme a su espíritu» (93). La noción de dignidad se comprende aquí como «valor constitucional supremo», es decir, la Ley Fundamental alemana se observa como «ordenamiento vinculado a valores en el que se reconocen la protección de la libertad y de la dignidad del hombre como fin supremo de todo el Derecho» (94). Por medio de esa sentencia, el Tribunal Constitucional Federal consigue hacer ver claramente, como muestra Alexy, que este tipo de principios constitucionales no sólo tienen aplicación en la relación entre el Estado y los ciudadanos, sino también en todos los ámbitos del Derecho, produciendo un efecto de irradiación sobre todo el sistema jurídico (95).

Con la comprensión de la dignidad como elemento constitucional indispensable y la imagen del hombre basada en ella, el Tribunal Constitucional Federal vuelve práctica una nueva forma de entender la norma constitucional. Determinó el significado del ordenamiento constitucional en cuanto sistema sujeto a valores frente a la neutralidad valorativa de la Constitución de Weimar (96). En efecto, como aprecia también con buen criterio Krüger, el reconocimiento, por ejemplo, de la tolerancia, como condición inherente al nuevo orden de valores, no supone relativismo, sino al contrario, supone una democracia «activa», «vigilante» y «valiente», erigiendo un conjunto de valores, entre ellos la dignidad

(91) HÄBERLE, P., «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pág. 820.

(92) BVerfGE 6, 32 (42); 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 45, 185 (143); 72, 105 (115).

(93) BVerfGE 7, 198 (27).

(94) BVerfGE 12, 45 (51); 37, 75 (24). Como valor supremo, BVerfGE 32, 98 (21); 33, 23 (14).

(95) ALEXY, R., «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad», en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo*, Madrid, Dykinson, 2003, pág. 1507.

(96) Véase, por ejemplo, BVerfGE 5, 85 (138, 139, 441, 245).

del hombre, y todo lo que de ella se deduce, como fundamento del Estado, de toda su existencia y de su actividad (97). Con ello, a partir de ahora, la actuación del juez constitucional estaba asegurada frente a atisbos futuros de totalitarismo. Esto se refleja claramente en la prohibición por inconstitucional del *Sozialistische Reichspartei* (SRP) en octubre de 1952. Desde la comprensión del SRP como organización heredera del NSDAP, que viene dada por la identidad de fines, la respuesta del Tribunal Constitucional federal deja entrever la *Grundgesetz* también como un todo y que sólo a través de la interpretación en conjunto a partir de su base valorativa se consigue su sentido pleno. Desde esa base, la especial significación de los partidos en el Estado democrático, justifica la proscripción del SRP de la vida política, no sólo porque lucha contra todas las instituciones constitucionales con medios legales (en referencia al artículo 21 de la Ley Fundamental) (98), sino, en primer lugar, en tanto pretende quebrantar todos los valores básicos superiores del Estado constitucional democrático de libertades. Para el intérprete constitucional alemán estos valores básicos forman el régimen democrático de libertades que la *Grundgesetz* contempla, dentro del ordenamiento global estatal del «ordenamiento constitucional», como fundamental. Este ordenamiento básico se basa en última instancia en que en la Ley Fundamental se adopta, en tanto decisión política constitucional, la idea de que el hombre posee en el ordenamiento un valor independiente propio y goza de dignidad, libertad e igualdad en todo momento, como valores cardinales de carácter estatal. Por eso este ordenamiento básico es un orden sujeto a valores. Está en contra del Estado totalitario que rechaza la libertad, la igualdad y la dignidad del hombre (99). De esta manera el Tribunal Constitucional federal ha explicitado sin ambages lo que Enders ha denominado como «base histórica espiritual» de la Ley Fundamental (100).

Tómese también como ejemplo la decisión sobre el *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD). Bajo la tradición de la enseñanza marxista, sobre todo del prisma más radical en la práctica de Lenin y Stalin en el sentido de buscar la dictadura del proletariado pero desde la incitación violenta a la lucha de cla-

(97) Así, casi textualmente, KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, cit., pág. 547.

(98) El artículo 21 de la Ley Fundamental afirma que «la organización interna de los partidos políticos deberá responder a los principios democráticos», y que «los partidos que, por sus fines o por actitud de sus miembros, tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en riesgo la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la inconstitucionalidad decidirá el Tribunal Constitucional».

(99) Casi literalmente, BVerfGE 2, 1 (37).

(100) ENDERS, C., *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., págs. 42 y 43.

ses (101), y como consecuencia de la creciente tensión por la guerra fría y la división de Alemania, se había puesto en el punto de mira a esta agrupación (102). En esta sentencia que también revela totalmente los temores del pensamiento político alemán de posguerra, el Tribunal Constitucional de Alemania sitúa la línea ideológica de la *Grundgesetz* sobre la base de un «ordenamiento básico democrático liberal». Desde esta premisa, el Tribunal transmite el siguiente mensaje: «En la democracia liberal la dignidad del hombre es el valor supremo. Ésta es intangible, el Estado la tiene que proteger y respetar. Se comprende al hombre dotado con “personalidad” y con capacidad para la conformación de su existencia de forma responsable. Su conducta y su pensamiento no pueden ser predeterminados de forma absoluta en base a criterios de clase. Se contempla al hombre más bien como un ser capaz y, por consiguiente, se le puede llegar a exigir que pondere sus intereses e ideas con las de los demás. En aras de su dignidad se tiene que asegurar en lo posible un desarrollo amplio de su personalidad. Desde el ámbito político-social esto significa que no es suficiente con que una autoridad se esfuerce en cuidar del bien de los “súbditos”; además el individuo debe intervenir responsablemente en lo posible en un margen amplio en las decisiones que afectan al conjunto». Así se vuelve a sentar la proscripción de la «indiferencia política» respecto a las formas y fines de los partidos. Ahora se trata de defender y asegurar la dignidad del hombre y, por tanto, no cabe ya ninguna posición neutral (103). Desde estos esfuerzos, el Tribunal Constitucional Federal puede entenderse como el verdadero constructor de la idea jurídica de la dignidad, en la medida en que demuestra la posibilidad de su desarrollo práctico, elaborando a partir de su comprensión como base constitucional el proyecto de todo un sistema jurídico fundamentado en el respeto a la persona y su dignidad.

Una prueba más de la fuerza de este concepto en este marco se muestra también muy claramente cuando se mira la reacción que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha tomado respecto al renovado terrorismo. El caso más representativo lo encontramos en la Sentencia de 15 de febrero de 2006 (104),

(101) BVerfGE 5, 85 (sobre el análisis de los «objetivos generales del KPD»).

(102) En este sentido, por ejemplo, SAIZ ARNAIZ, A., «La disolución de partidos políticos y derecho de asociación: El test de convencionalidad (art. 11 CEDH)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 533, Estudio editorial, 2002, págs. 1-7, para quien esta decisión sólo puede explicarse en el contexto de la guerra fría y la división de Alemania en dos bloques antagónicos.

(103) BVerfGE 5, 85 (245). Por cierto, aquí también se afirma que la política de la Constitución de Weimar «suponía un grado importante de indiferencia política y que, precisamente por eso, quedó paralizada ante la agresividad de este tipo de partidos».

(104) BVerfGE 1, BvR 375/05, de 15 de febrero de 2006.

referida a la Ley Federal de Seguridad Aérea (*Luftsicherheitsgesetz*) (105), que daba carta blanca a las Fuerzas Aéreas para derribar un avión secuestrado si era necesario para evitar males mayores. El Tribunal Constitucional volvía sobre su reiterada jurisprudencia sobre la vida y la dignidad: «La Ley tiene que ser observada a la luz de los derechos fundamentales y, por tanto, enlazada estrechamente a la garantía de dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental» (106). Desde esa base, el Tribunal alemán entiende que el ordenamiento constitucional proscribía, por una parte, «el desprecio de la dignidad que se deriva en las intromisiones en el derecho fundamental a la vida», y por otra parte, que el Estado «tiene que proteger cada vida humana», descartando absolutamente, desde el reconocimiento del «valor propio de la persona» y «la obligación general de protección a la dignidad», la posibilidad de «hacer del hombre un mero objeto del Estado». Y en este sentido, afirma este Tribunal, «también el Estado, cuando en esa situación recurre a este tipo de medidas, trata a éstos como objetos de su actuación defensiva para proteger a otros [...]. Tal tratamiento menosprecia su comprensión como sujetos con dignidad y derechos inalienables». Para el Tribunal Constitucional Federal el hecho de que unas personas estén retenidas en un avión, se encuentren avocados a la muerte y puedan ser utilizadas como armas contra otros, no permite que se pueda observar a las víctimas como un mero hecho, como parte de una cosa y no como hombres (107). En definitiva, el sentido de la norma, que posibilitaba *in extremis* una acción para proporcionar mayor seguridad colectiva en ciertos casos, en último término no puede contradecir el principio fundamental de la dignidad. Esto se constituye en exigencia irrefutable de su positivación jurídica o constitucional (108). Para la doctrina alemana una inflexión o un freno a este principio no es fácil.

B) *La noción de dignidad en la Constitución italiana de 1947*

También la Constitución italiana ha recogido expresamente la dignidad como «valor fundamental». En primer lugar, se habla de la «dignidad social», que posee todo hombre en pie de igualdad (art. 3) y, en segundo lugar, ade-

(105) *Luftsicherheitsgesetz*, de 11 de enero de 2005, BGBl I, 78.

(106) BVerfGE 39, 1 (42); 72, 105 (115); 109, 279 (311).

(107) Respectivamente, BVerfGE 1, BvR 375/05 (Rn. 119, 120, 124, 130 y 134).

(108) Sobre esta cuestión, véase también LEPSIUS, O., «Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act», en *German Law Journal*, vol. 7, núm. 9 (septiembre de 2006), págs. 761-776. Véase también en la red en: <http://www.germanlawjournal.com>.

más, se hace referencia a la dignidad humana en cuanto límite a la iniciativa económica privada (art. 41) (109). Desde esta premisa, la noción de dignidad se observa en relación a la «igual posibilidad de goce de los derechos públicos y privados» (110), como «fórmula de compromiso entre las posiciones socialistas, la doctrina social católica y las posiciones liberales, y como reconocimiento de la capacidad de intervención del Estado en la economía» en orden a la consecución de un estándar de vida humanamente digno para todos los ciudadanos (111). En definitiva, como deja entrever Mortati, la visión de la dignidad se traduce aquí en una «disposición que posibilita a la ley ciertos tipos de intervenciones limitativas de la libertad» (112). Desde esta base, la concreción de la visión práctica de la noción de dignidad en el ordenamiento jurídico italiano parece desplegarse en dos sentidos, que superan la mera posibilidad de intervención en la economía: por un lado, como mandato al poder estatal, que a través de su actuación normativa debe evitar, en lo posible, «que, además de los poderes públicos, ni los sujetos individuales, ni el mundo de la empresa, ni la investigación tecnológica y científica hagan mella en la dignidad del hombre» (113). A este respecto hay que mencionar, especialmente, la interpretación de la *Corte costituzionale* italiana de la noción de dignidad no sólo como «bien fundamental», sino también relacionando su sentido jurídico práctico desde su comprensión como valor constitucional que se plasma en el Derecho positivo y tiene que incidir en la interpretación de las distintas disposiciones normativas (114). Por otro lado, por su reconocimiento como valor constitucional que precede y fundamenta los derechos fundamentales y por su comprensión como límite a la libertad personal, el concepto se comprende como noción en íntima relación con distintas manifestaciones de la *vita activa* de la persona, entre las que destaca, en particular, su comprensión como *homo faber*.

El resultado de este reconocimiento práctico no se ha perfilado tan rápidamente por la *Corte costituzionale* italiana. Pero, poco a poco, ha hecho posible una delimitación conceptual muy propia, con matices distintos. Tal concepción la podemos comprobar haciendo referencia a algunas sentencias significativas.

(109) BOGNETTI, G., «The concept of human dignity in European and US constitutionalism», en NOLTE (ed.), *European and Us Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pág. 95.

(110) BISCARETTI, P., *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1965, pág. 678.

(111) LUTHER, J., «Racionalidad y dignidad humana», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, págs. 301 y 302.

(112) MORTATI, C., *Instituzioni di Diritto Pubblico*, V.II, Cedam, Padova, 1976, pág. 1017.

(113) BARTOLOMEI, F., *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, Giappichilli, 1983, pág. 10.

(114) Sentencia núm. 293/2000, de 17 de julio.

Así, como la Constitución italiana de 1947 no permite la pena de muerte, la *Corte costituzionale*, por motivos humanitarios, prohibió la posibilidad de extradición de delincuentes sospechosos a aquellos países que permitieran la pena capital (115). Y asimismo, desde muy pronto, hizo ver que la lucha contra el terrorismo no puede suponer un «*stato di emergenza*» continuo que legitime cualquier medida y una merma radical de las garantías del individuo (116). Ahora bien, como aprecia Boggetti, «la interpretación más creativa y significativa del concepto, por parte de este órgano, se encuentra en el campo de los derechos sociales» (117). La versatilidad del concepto, en estos casos, como han podido afirmar también Ruggeri y Spadaro, «emerge con particular viveza, sobre todo cuando el sujeto es titular de un *status* social o profesional o en relación a una situación jurídica relevante» (118). El resultado de esta línea de interpretación se ha precipitado en una fuerte tutela de la dignidad del trabajador (119), del militar (120), del procesado (121), etc. (122). Esta faceta se propone, ante todo, evitar la marginación, la discriminación y la explotación laboral. A este respecto se puede mencionar también la reciente *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazioni*, de 15 de junio de 2007, que enuncia la noción de dignidad como uno de los principios inspiradores del ordenamiento. Reconoce, así, que «la Constitución se funda en el respeto a la dignidad humana», ahora también en relación a la integración de los inmigrantes y la implementación de sus derechos sociales y libertades individuales como exigencias derivadas de tal reconocimiento (123).

C) *La noción de dignidad en la Constitución portuguesa de 1976*

Se trata, pues, de una constelación compleja, donde cada Tribunal Constitucional puede dar a la noción de dignidad una visión particular pero a través de un hilo conductor común: la vinculación del ordenamiento a unos valores

-
- (115) Sentencia núm. 54/1979, de 15 de junio.
 (116) Sentencia núm. 15/1982, de 15 de enero.
 (117) Boggetti, «The concept of human dignity...», cit., pág. 96.
 (118) Véase RUGGERI, A., y SPADARO, A., «Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)», en *Politica del Diritto*, a. XXII, núm. 3, 1991, págs. 355 y 356.
 (119) Sentencias núm. 1068/1988, de 24 de noviembre; núm. 30/1990, de 18 de enero.
 (120) Sentencia núm. 189/1976, de 14 de julio.
 (121) Sentencia núm. 457/1987, de 12 de noviembre-3 de diciembre.
 (122) Sobre ello, en relación a la trabajadora, el médico, el ama de casa, etc., véase, por ejemplo, RUGGERI, A., y SPADARO, A., «Dignità dell'uomo...», cit., págs. 355-356.
 (123) Decreto de 23 de abril de 2007. Gazzetta Ufficiale del 15 de junio de 2007.

—la libertad y la dignidad del hombre— que se constituyen como fin supremo de todo el Derecho (124). A partir de la recepción de esta noción, que ha sido desarrollada principalmente y en primer lugar por el Tribunal Constitucional Federal alemán como concepto jurídico-práctico, la doctrina jurisprudencial de otros países europeos ha introducido ricos matices. De este modo el Tribunal Constitucional alemán se ha convertido en fundador, defensor y difusor de la concepción jurídica de la dignidad del hombre. Y después otros tribunales constitucionales han interpretado el carácter fundamental de la noción de dignidad en el ordenamiento con un pie en la jurisprudencia alemana al respecto, pero a la vez con su carácter propio. Así, hay que recordar aquí también, por ejemplo, y aunque sea brevemente, el caso de la Constitución de la República de Portugal de 1976. El radicalismo de su forma de recepción del concepto de *dignidade da pessoa humana*, su convicción en la búsqueda de una «sociedad libre, justa y solidaria» (art. 1) ha derivado en un modelo que, como ha probado Miranda, comprende la dignidad al mismo tiempo y de forma complementaria como «un valor ético-jurídico envolvente de todo el sistema de derechos fundamentales», como «limitación del poder público» (125) y, asimismo, como «imposición dirigida al legislador para que implemente las condiciones sociales que aseguren una igual dignidad social en todos los aspectos» (126). En este sentido, es especialmente reseñable la determinación, por el Tribunal Constitucional portugués, del carácter inembargable de las pensiones con base en la noción de dignidad (*Acórdão* núm. 318/99, de 26 de mayo) (127).

D) *La noción de dignidad en la Constitución húngara de 1949 (conforme a la reforma de 1990)* (128)

En su Constitución de 1949, en el artículo 54, el constituyente húngaro ha recogido el principio de dignidad con las siguientes palabras: «En la República

(124) BVerfGE 12, 45 (51); 37, 75 (24); 32, 98 (21); 33, 23 (14).

(125) MIRANDA, J., «O Tribunal Constitucional em 1999», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 4, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, págs. 382 y 383.

(126) GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Editorial Coimbra, 1999, págs. 478 y 479.

(127) MIRANDA, J., «O Tribunal Constitucional...», cit., págs. 381 y 382.

(128) La Constitución de Hungría de 1949 fue modificada de forma muy importante en 1990, a efectos de adaptar el texto a las exigencias propias de un Estado democrático moderno (Sobre ello, por ejemplo, véase ZLINSZKY, J., y NÉMETH, A., «Características generales de la nueva Constitución húngara y del primer año de funcionamiento del Tribunal Constitucional», en

de Hungría todos tienen el derecho inherente a la vida y a la dignidad humana y nadie puede ser privado arbitrariamente de estos derechos». El Tribunal Constitucional húngaro, interpretando la dignidad como «absoluto» y concepto «no limitable» (129), ha destacado especialmente su matiz de conexión con el derecho general al libre desarrollo de la personalidad o derecho a la privacidad (130), dándole al mismo tiempo el carácter de «derecho subsidiario» (131) y «derecho básico, integrador de todos los demás derechos fundamentales» (132).

El Tribunal Constitucional húngaro ha derivado de la noción de dignidad ciertos conceptos que sirven particularmente para su concreción práctica. En primer lugar, el derecho a la libertad de actuación, subrayando que la protección del principio de dignidad presupone «el derecho al libre desarrollo de la personalidad» (133). En segundo lugar, también ha entendido el tratamiento discriminatorio arbitrario como lesivo del principio de dignidad constitucional (134). En efecto, puesto que la dignidad es «derecho fundamental integrador», base de todos los demás derechos (art. 54), ahora el principio de igualdad (art. 70/A.1), no sólo es un derecho, sino además una exigencia más del reconocimiento de la dignidad, al ser todas las personas iguales en dignidad (135). Y, en tercer lugar, en relación con el derecho a la vida, ha determinado que «la dignidad y el derecho a la vida conforman una unidad y, por tanto, que toda vida humana

Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 9, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, págs. 215-264; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «Breve aproximación a la Constitución de Hungría», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, págs. 149-162). La Constitución vigente, añadidas las modificaciones de 1997 y 2003, está disponible, en inglés, en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

(129) SÓLYOM, L., «Zum Geleit zu den Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn», en BRUNNER y SÓLYOM, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Ungarn: Analysen und Entscheidungssammlung 1990-1993*, Baden-Baden, Nomos, 1995, pág. 72.

(130) SÓLYOM, L., «Zum Geleit zu den Entscheidungen...», cit., pág. 59.

(131) Stc. Nr. 8/1990, de 23 de abril. Cit. en ZIMMERMANN, A., «Bürgerliche und politische Rechte in der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Einflüsse der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», en FROWEIN y MA-RAUHN, *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa*, Berlin, Springer, 1998, págs. 95 y 96.

(132) ZLINSZKY, J., y NÉMETH, A., «Características generales...», cit., pág. 255.

(133) Stc. Nr. 36/1994. Cit. en ZIMMERMANN, A., «Bürgerliche...», cit., págs. 95 y 96.

(134) Stc. Nr. 14/1995. Véase, así, ZIMMERMANN, A., «Bürgerliche...», cit., pág. 96.

(135) La Constitución de Hungría se refiere a este principio, en su artículo 70/A.1, con las siguientes palabras: «Hungría garantizará, a todas las personas que estén en su territorio, los derechos humanos y los derechos del ciudadano, sin diferenciación alguna por su condición de raza, color, sexo, idioma, religión, o por opinión pública o de otra índole, ni por ser originario de alguna nación o sociedad, ni por diferencia de su situación patrimonial de nacimiento u otra circunstancia».

tiene el mismo valor», afirmando que «el Estado tiene que proteger no sólo el derecho subjetivo a la vida, sino también la vida como institución jurídica objetiva» (136).

E) *La noción de dignidad en la Constitución polaca de 1997*

La aplicación de la Constitución se hará garantizando «el respeto de la dignidad inherente de la persona, su derecho a la libertad y la obligación de solidaridad». Con este aserto, pronunciado en el Preámbulo de la Constitución de Polonia de 1997, el constituyente polaco advierte de la «obligación de todo el ordenamiento estatal de posibilitar la plena implementación de este principio» (137). En efecto, en su articulado, se reconoce expresamente la dignidad con las siguientes palabras: «La dignidad inherente e inalienable de la persona constituye el origen de la libertad y los derechos de las personas y ciudadanos. Será inviolable y su respeto y proyección será obligación del poder público» (art. 30). Además, en su artículo 233.1, el texto constitucional nos ofrece, por así decir, una garantía adicional de este concepto para casos extraordinarios: «La ley que regule los límites de los derechos y libertades de las personas y ciudadanos en los estados de ley marcial y emergencia, no podrá limitar el derecho a la dignidad de la persona» (138).

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco (*Trybunał Konstytucyjny*) se ha utilizado de varias maneras esta noción, en cuanto «fuente de leyes en la República de Polonia» (139). Por ejemplo, en su Sentencia de 19 de junio de 1992, «el Tribunal declaró inconstitucional una resolución parlamentaria que limitaba el acceso a nuevos cargos públicos a los antiguos cargos al

(136) Stc. Nr. 64/1991. Cit. por HALMAI, G., «Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn», en VON BOGDANDY, CRUZ VILLALÓN y HUBER, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, vol. I, Heidelberg, C. F. Müller, 2007, págs. 709 y 710. No obstante, en palabras de este autor, la cuestión de si al feto «le corresponde también el derecho a la vida, es un tema que queda abierto».

(137) CZARNY, P., «Begrenzung der Staatsgewalt Und Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen», en CALLIES y MAHLMANN (coord.), *Der Staat der Zukunft: Vorträge der 9. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie in der IVR, 27.-29. April 2001 an der Freien Universität Berlin*, Stuttgart, Franz Steiner, 2002, pág. 217.

(138) La Constitución vigente está disponible, en inglés, en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

(139) Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 19 de mayo de 1998, U. 5/97, en ONISZCZKUK, J. (comp.), *A Selection of the Polish Constitutional Tribunal's Jurisprudence from 1986 to 1999*, Warszawa, Trybunał Konstytucyjny, 1999, pág. 238.

servicio del régimen comunista», por entender tal posibilidad «contraria a la dignidad de la persona» (140). También llama la atención, particularmente, la interpretación que da el Tribunal Constitucional en relación al carácter bipolar del concepto. «Se pueden distinguir —dice— dos aspectos en esta noción: la dignidad inherente, como valor inalienable, y la dignidad entendida como derecho de la personalidad, que se refiere a la concepción de los valores propios de cada persona, así como de aquellos principios que determinan su posición subjetiva individual en sociedad». Para el Tribunal, mientras que la dignidad en su vertiente de derecho de la personalidad puede ser limitada en ciertos casos, la dignidad en su sentido inherente no puede ser admitida en ningún caso (141). En este contexto, el Tribunal Constitucional polaco asimismo ha reconocido la visión de la dignidad en cuanto «nivel mínimo que garantiza al individuo la posibilidad de una autodeterminación en sociedad y que cada individuo tenga oportunidad para un pleno desarrollo de su personalidad en el espacio cultural» (142). Por otro lado, en cuanto a su virtualidad práctica, este Tribunal no ha visto la posibilidad de comprender el concepto de dignidad como un derecho recurrible en amparo de forma autónoma, sino que asume esta noción como valor que cumple las siguientes funciones básicas: «lazo entre la Constitución (derecho positivo) y el orden natural; elemento orientador en la interpretación y aplicación de la Constitución; determinante del sistema de extensión de los derechos y libertades individuales» (143).

F) *La noción de dignidad en la Constitución suiza de 1999*

La Constitución suiza de 1848, como se sabe, tampoco contenía una referencia expresa a la dignidad, a diferencia del nuevo texto de 1999. Pero, sin embargo, en unas pocas decisiones (144), el Tribunal de la Confederación Hel-

(140) Cit. en TIEDEMANN, P., *Menschenwürde als Rechtsbegriff: Eine philosophische Klärung*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, 2007, pág. 53.

(141) Fallo del Tribunal Constitucional polaco de 7 de marzo de 2007, KN.º 28/05.

(142) Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 4 de abril de 2001, KN.º 45/01.

(143) COMPLAK, K., «La experiencia legislativo-jurisprudencial de la dignidad humana en Polonia», en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (edit.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*, cit., pág. 335; el mismo autor en «La dignidad humana como categoría normativa en Polonia», *Cuestiones Constitucionales*», núm. 14, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, págs. 71-90.

(144) En realidad, el Tribunal Federal suizo había utilizado esta expresión de forma muy esporádica. SALADIN, P., «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», en el colectivo *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit. Festschrift für Hans. R. Klecatsky. Dargeboten*

vética (*Schweizerische Bundesgericht*) «interpretó la libertad personal, como condición previa de los demás derechos, que sí reconocía la Constitución, y también fue conformando la noción de dignidad como derecho no escrito y manifestación del libre desarrollo elemental del hombre» (Mastronardi) (145). Este Tribunal acogió la idea de que la dignidad exige que el individuo no sea tratado como un mero objeto de las decisiones de la autoridad y perfiló el efecto directo del concepto en ciertos ámbitos, como las condiciones de vida del interno en un centro penitenciario, determinando, por ejemplo, ciertos mínimos que tiene que tener el centro de internamiento para ser acorde a la dignidad, y afirmando que el respeto a la dignidad también se traduce en el reconocimiento de un régimen de visitas y unas posibilidades relacionales del interno (146).

Después de la aparición del texto constitucional de 1999, el Tribunal ha interpretado la referencia a la dignidad (comprendida en su art. 7) (147) como «el núcleo y punto de partida de todos los demás derechos fundamentales, que sujeta además su contenido y sirve como regla para su concreción». La nueva determinación constitucional fija, por decirlo así, «un derecho fundamental subsidiario que engloba todos los demás, que puede ser invocado particularmente en el marco de la libertad personal como garantía autónoma», y que tiene la «significación de un axioma para cualquier actuación estatal, formando de manera simultánea el núcleo más interno de los fundamentos de los derechos de libertad y sirve, por tanto, para su interpretación y concreción» (148). El respeto a la dignidad se constituye así en «principio director de toda la actividad estatal», si bien «sin otorgarle el valor de un derecho subjetivo independiente, se trata de un principio objetivo, que debe estar protegido y debe ser respetado en el conjunto del ordenamiento jurídico, pero que sólo es justiciable en la medida en que forma parte del principio de libertad o del campo de protección de un derecho fundamental» (149). En esta línea, también algunas de las nuevas

zum 60 Lebensjahr von L. Adamovich und P. Pernthaler, vol. II, Wien, Wilhelm Braumüller-Universitäts Verlagsbuchhandlung, 1980, pág. 849.

(145) MASTRONARDI, P., «Die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz», en LEIBHOLD, G. (coord.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Neue Folge, vol. 28, Tübingen, Paul Siebeck, 1979, págs. 469-487.

(146) BGE 97 I 45, de 17 de febrero de 1971, y BGE 99 I a 262, de 4 de abril de 1973.

(147) En efecto, el artículo 7 de la Constitución de la Confederación Helvética de 1999 dice igualmente que «la dignidad humana debe ser respetada y protegida».

(148) BGE 127 I 6, de 22 de marzo de 2001.

(149) AUER, A.; MALINVERNI, G., y HOTTELIER, M., *Droit Constitutionnel Suisse*, vol. II (Les droits fondamentaux), Bern, Stämpfli Editions, 2000, pág. 269. En general, también, sobre su recepción conceptual, véase HÄFELIN, U., y HALLER, W., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich, Schulthess, 2001, págs. 325-338.

Constituciones cantonales han configurado preceptos que hacen referencia a la dignidad (150).

G) *La noción de dignidad en la CE de 1978: la dignidad como principio axiológico*

a) *Peculiaridades previas de la recepción en España*

La forma de comprensión y la fuerza moral que la noción de dignidad tenía en la Ley Fundamental de Bonn influiría de forma determinante en muchas Constituciones europeas posteriores (151). Esta influencia se manifestaría también en nuestro texto constitucional (152), que recoge una variante bastante representativa de forma de recepción. Sin embargo, las condiciones previas para el reconocimiento constitucional de este concepto eran algo distintas. Éste apareció bajo condiciones específicas que deben tenerse en cuenta. No se había producido aquí una catástrofe como la del Holocausto, tampoco la intención del constituyente parece que fuese una reacción fruto del sentimiento de culpa. Por supuesto, hay que reconocer que las motivaciones que llevan al constituyente a la recepción de nuevos valores como criterios de observación a la par que límites frente a los poderes públicos y entre ellos la dignidad, se inscriben en el sentimiento general europeo de posguerra, de distanciamiento con respecto a las ideas de Kelsen y Laband (153). Pero también había otras concausas y matices históricos importantes, principalmente la necesidad de reconsideración

(150) HÄBERLE, P., «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pág. 837.

(151) STERN, K., *Das Staatsrecht...*, cit., pág. 19; WEBER, «Rechtsstaatsprinzip als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip», en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 63.2, 2008, págs. 267-292.

(152) SÁNCHEZ AGESTA, L., *El Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1984, pág. 90; ALZAGA VILLAAMIL, Ó., *Derecho político español*, vol. I, Madrid, Edersa, 1996, pág. 211; ALONSO DE ANTONIO, A. L., *Derecho Constitucional Español*, Madrid, Universitas, 1996, pág. 49; FERNÁNDEZ GARCÍA, E., en *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2002, pág. 23; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *La dignidad de la persona...*, cit., pág. 18.

(153) Véase, por ejemplo, HERNÁNDEZ GIL, A., *El cambio político español y la Constitución*, Barcelona, Planeta, 1982, págs. 122 y 123; LUCAS VERDÚ, P., «Nueve de diciembre de 1931; seis de diciembre de 1978: dos fechas claves en la lucha por los derechos y libertades fundamentales en España», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1983, págs. 261 y sigs.

del pasado y regeneración de la sociedad española (154). También se puede citar aquí un efecto de reacción frente a la situación del régimen político anterior (155). Estos datos constituyen particularidades que tuvieron que influir de algún modo en la forma de recepción del concepto. Se puede hablar así de un intento de vincular el reconocimiento de la dignidad humana como premisa y precondition necesaria para la reconciliación.

Puede apreciarse la pretensión de hacer ver, como habían insinuado mucho tiempo antes autores como Recasens Siches (156), Legaz Lacambra (157), Gómez Arboleya (158), Millán Puelles (159) y otros (160), que la sociedad sólo se puede realizar a partir del recíproco reconocimiento de que cada hombre tiene dignidad intrínseca, como si fuese a la vez terapia, remedio y solución para la convivencia. De lo que se trataba ahora era de inculcar a la sociedad unos valores consistentes en percibir, en primer lugar, la importancia de la dignidad de la persona y «de los derechos que le son inherentes», por encima de cualquier otra circunstancia social o personal, como base previa para lograr una «paz social», y alejarse, de una vez por todas, de la llamada España fraticida, tan bien descrita por Unamuno en su obra *Abel Sánchez*. Fue este contexto el que hizo que nuestro proceso constituyente estuviera marcado por el consenso. Cisneros Laborda, por ejemplo, ha dejado entrever esta virtualidad del reconocimiento de la dignidad como base del pacto para la convivencia, como concepto necesario para la propia existencia de la Constitución (161). Y de ahí que se pueda hablar perfectamente de «la dignidad como fundamento del consenso» en relación a nuestro proceso constituyente, como ha hecho Díaz Revorio (162), basándonos en la comprensión de la Constitución como norma y base de convivencia.

(154) Sobre ello, HERNÁNDEZ GIL, A., en *El cambio político español...*, cit., págs. 122 y 123.

(155) Véase, por ejemplo, DE ESTEBAN, J., y GONZÁLEZ-TREVIANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional español*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992, pág. 269.

(156) RECASENS SICHES, L., *Vida humana, sociedad y Derecho...*, cit., pág. 251.

(157) LEGAZ LACAMBRA, L., «La noción jurídica de la persona y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, XI, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, págs. 15-46.

(158) GÓMEZ ARBOLEYA, E., «Sobre la noción de persona», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 47, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949, págs. 104-133; «Más sobre la noción de persona», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1950, págs. 107-124.

(159) MILLÁN PUELLES, A., *Sobre el hombre y la sociedad*, Madrid, Rialp, 1976, págs. 97-103.

(160) GIL ROBLES, J. M., *Por un Estado de Derecho*, Barcelona, Ariel, 1969, págs. 83 y 84.

(161) CISNEROS LABORDA, G., «Balance y perspectivas de la Constitución», en *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, núm. 39-40, Valencia, Generalitat Valenciana, 2003, págs. 90-101.

(162) DÍAZ REVORIO, F. J., «Algunas ideas sobre los valores en la Filosofía jurídica y política», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 102, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, págs. 158 y 159.

Entre los primeros textos que dejan intuir la progresiva superación del régimen anterior y la búsqueda de una sociedad fundamentada en la dignidad, estaba el mensaje a los españoles que Su Majestad el Rey Juan Carlos I emitió con motivo de su proclamación en 1975. El contenido de esta misiva es muy distinto de aquel discurso de 23 de julio de 1969, cuando juró el cargo de sucesor de Franco a título de Rey. También se habla aquí de «concordia» y de «deseo de paz». Pero además se habla ya tímidamente de derechos y deberes, de buscar condiciones que permitan el efectivo ejercicio de las libertades. Particularmente significativo es el hecho de que se cite la dignidad en relación con la libertad, el derecho al trabajo y la cultura (163). Y poco tiempo después, Adolfo Suárez, en el mensaje dirigido al país a través de televisión, con motivo de su nombramiento como Presidente del Gobierno, el 6 de julio de 1976, mostraba un lenguaje político que igualmente dejaba entrever lo que estaba por venir y la futura dimensión valorativa del Estado. Fue una introducción que establecía los principios que inspiraban la reforma política y que contenía igualmente conceptos nuevos y reveladores como «paz civil», «voluntad popular», «libertad cívica», «vida digna», etc. (164). Todo ello demuestra que, en cierto modo, el concepto de dignidad subyacía en el espíritu de la Transición desde el principio.

En el terreno de los hechos, el cambio tuvo su principal expresión jurídica en la Ley para la Reforma Política, de 4 de enero de 1977. A nadie se le escapa que la consecución de la democracia, objetivo prioritario de este instrumento jurídico, no se puede conseguir sin un paralelo respeto a la dignidad del hombre (165). Pero es que, además, se afirma en esta norma de forma expresa: «los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado» (art. 1.1) (166). Se asumen así los derechos fundamentales

(163) En efecto, en el texto aparecen dos menciones a la dignidad, si bien vinculada a distintas cuestiones: por un lado, cuando se afirma que «la justicia es el supuesto para la libertad con dignidad». Por otro, cuando proclama «que no queremos ni un español sin trabajo, ni un trabajo que no permita a quien lo ejerce mantener con dignidad su vida personal y familiar, con acceso a los bienes de la cultura y de la economía para él y para sus hijos». Véase en el *Juramento, Proclamación y mensaje a los españoles del Rey Juan Carlos I, 22 de noviembre de 1975*, Madrid, Ediciones del Movimiento, 1975, págs. 11-15.

(164) «Mensaje del Presidente del Gobierno, Don Adolfo Suárez González, dirigido al país a través de Radiotelevisión española (6 de julio de 1976)», en *Declaración política del nuevo Gobierno*, Madrid, Ediciones del Movimiento, 1976, págs. 9-11.

(165) Palabras del Presidente interino Fernando Álvarez de Miranda, con motivo de la Constitución definitiva de la Mesa, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 27, 18 de octubre de 1977, pág. 1039.

(166) TIERNO GALVÁN, E., *Leyes Políticas Españolas Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1979, pág. 250.

como «principios organizativos básicos del nuevo Estado» (167) y se supedita todo el ordenamiento jurídico al respeto de los derechos «inviolables» del hombre. La cuestión que se plantea, por tanto, no sólo es el reconocimiento de los derechos, sino su comprensión como una realidad inherente al ser humano y anterior a la norma positiva (168). Y por eso se puede decir, como ha hecho Fernández Segado con muy buen criterio, que esta afirmación puede considerarse como el «antecedente más inmediato del artículo 10.1 de nuestra Norma suprema» (169).

b) *La dimensión axiológica del concepto de dignidad*

En la recepción del artículo 10.1 CE se muestra bastante bien la influencia del pensamiento personalista. Ya hemos dicho anteriormente que esta doctrina tuvo mucha acogida en España. De hecho, tales eran las «creencias y formación de varios de los ponentes» de la CE, como desveló Lucas Verdú (170). Sólo hay que recordar el propio proceso constituyente y nombres como los de Peces-Barba y Fraga, que afirmarían el fundamento personalista de la noción desde el principio (171). Después, cada uno a su manera, muchas otras figuras del Derecho constitucional y de la Filosofía del Derecho, explícita o implícitamente han seguido desvelando el personalismo como la base filosófica del ideario de la CE. A la comprensión del personalismo de matiz social de Peces-Barba y la visión pragmática propuesta por Lavilla Alsina (172) se añadían otras va-

(167) DE CASTRO CID, B., «Derechos humanos y Constitución (Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 18, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1980, págs. 123 y 124.

(168) Compárese, HERNÁNDEZ GIL, A., en *El cambio político español...* cit., págs. 148 y 149; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, cit., págs. 77 y 78.

(169) FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La dignidad de la persona...», cit., pág. 42.

(170) LUCAS VERDÚ, P., «El Título I del Anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978, pág. 15.

(171) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 68, de 17 de mayo de 1978, págs. 2394 y 2395. Véanse también, por ejemplo, las intervenciones del Senador Manuel Villar Arregui en el *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 59, de 26 de septiembre de 1978, págs. 2950, y en *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 68, de 31 de octubre de 1978, págs. 3421 y 3422.

(172) Véase LAVILLA ALSINA, L., «Estado y sociedad en la Constitución y en la realidad política», en *Cuenta y Razón*, núm. 31, Madrid, Fundación de Estudios Sociológicos, 1987, págs. 7-16, quien, en relación con el artículo 10.1 de la CE, afirma que «el enfoque personalista proyecta haces de luminosidad sobre el centro cardinal de las tensiones entre el Estado, sociedad e individuo o, desde otro punto de vista, de sabor más dogmático, entre autoridad y libertad. La

riantes, la del personalismo de corte cristiano a la que se referiría Fraga, pero también Hernández Gil (173) y González Pérez (174); y la idea de metafísica personalista que concretaba Garrido Falla en el análisis del artículo 10.1 de sus *Comentarios a la CE* (175). También Sánchez Agesta (176), Alzaga (177) y Fernández Segado (178), entre otros (179), han afirmado o insinuado la relación del concepto constitucional de dignidad con esta doctrina filosófica. En general, la versión jurídica del personalismo, busca dotar a la realidad objeto de sus desvelos —el hombre— de la mayor protección legal posible; de lo cual concluye la necesidad elemental de conceptuar al individuo como base y objetivo de todo el ordenamiento, reconociendo su dignidad como punto de partida.

Probablemente, ha sido Lucas Verdú, en su libro *Estimativa y política constitucionales*, quien ha sabido explicar de forma más penetrante en qué consiste esta relación. Para él, el artículo 10.1 supone la visión constitucional de la persona y la «dimensión axiológica» de la CE. Ya esta visión parece decirnos mucho, en cuanto hace referencia a la concepción constitucional de los valores. Con esta expresión se hace referencia también a la influencia del personalismo en el texto constitucional que, según el citado profesor, proyecta una «estimativa personalista impregnada de intensa coloración social», que se hace evidente en el artículo 10.1, pero también principalmente en los artículos 1.1 y 9 de la CE, e influye en el Título I (180). Aquí, como se ve, ya no se habla sólo de la noción de dignidad. Se trata a la vez de una forma práctica de concepción jurídica de la noción que se expande por otros derechos fundamentales y sirve como pauta de base y complementación para la interpretación y desarrollo de otros conceptos constitucionales fundamentales. Y cuando otros autores, por ejemplo, Hernández Gil, hablan también de este concepto como «categoría antropológica bási-

CE tiene, precisamente, la función de encauzar esas tensiones y resolverlas en orden pacífico de convivencia».

(173) HERNÁNDEZ GIL, A., en *El cambio político español...* cit., págs. 418-421.

(174) GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, cit., págs. 78 y 79.

(175) GARRIDO FALLA, F., «Artículo 10», en el mismo autor (coord.), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1980, págs. 137 y 138.

(176) SÁNCHEZ AGESTA, L., *El Sistema Político...*, cit., págs. 89-92.

(177) ALZAGA VILLAAMIL, Ó., *Derecho político español*, cit., págs. 210 y 211.

(178) FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La dignidad de la persona...», cit., pág. 44.

(179) ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, págs. 40-66; SORIANO DÍAZ, R. L., «La paz y la Constitución de 1978», en *Revista de Derecho Político*, núm. 94, Madrid, CEPC, 1985, pág. 96; MARÍN CASTÁN, M. L., «Notas sobre la dignidad como fundamento del orden jurídico-político en la CE y en la futura Constitución europea», en BALADO y GARCÍA REGUEIRO (dir.), *La CE de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, 2002, págs. 1125-1132.

(180) LUCAS VERDÚ, P., *Estimativa y política...*, cit., págs. 123 y 124.

ca», y «valor absoluto [...] que inspira y legitima a la propia Constitución» (181), se refieren de igual forma a esa virtualidad del significado axiológico de esta noción. Así, García de Enterría (182) y Pérez Luño (183) toman de forma similar el concepto de dignidad como «valor superior» a cuyo servicio está la propia Constitución (184). También Rodríguez-Zapata propone una afirmación parecida, como el valor más importante de la Constitución (185). Fernández Segado prefiere hablar del «sistema axiológico positivado por la Constitución» (186). En esa misma línea, Parejo (187) y después Fernández García (188) y sobre todo Prieto Álvarez (189), han explicado igualmente el carácter de la noción de dignidad como núcleo axiológico y valor jurídico supremo del orden constitucional. Y, asimismo, el propio Tribunal Constitucional (STC 25/1981) ha reconocido que el artículo 10.1 de la CE parece describir determinada «finalidad axiológica» (190), en tanto precepto que refleja la dimensión de los derechos como «elementos esenciales de un ordenamiento de la comunidad nacional, y en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica».

La dignidad de la persona se ubica en el artículo 10.1 de la CE, dentro del Título I (Derechos y deberes fundamentales), pero fuera de la Sección 1.ª del Capítulo II del mismo Título, que recoge los derechos fundamentales *stricto sensu*. Y el propio artículo habla de la dignidad como «fundamento del orden político y de la paz social». Con ello, parece referirse a un valor o un principio jerárquico superior que ha de presidir la labor de creación e interpretación jurídica, pero sin llegar a configurar el contenido práctico de este concepto como un derecho fundamental; a diferencia de Alemania. Así se han manifestado ex-

(181) HERNÁNDEZ GIL, A., *El cambio político español...* cit., pág. 421.

(182) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Los fundamentos constitucionales del Estado», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, CEPC, Madrid, 1998, págs. 20, 21 y 30.

(183) PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998, págs. 58, 59, 174-177.

(184) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4.ª ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2006, pág. 207.

(185) RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, págs. 297, 317 y 318.

(186) FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La dogmática de los derechos humanos...*, cit., pág. 44.

(187) PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y Administración Pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, pág. 71.

(188) FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y Ciudadanía...*, cit., pág. 24.

(189) PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona. Núcleo...*, cit., págs. 23 y 24.

(190) Así, PÉREZ TREMPES, P., «Los derechos fundamentales», en LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, J., y otros, *Derecho Constitucional*, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, págs. 106 y 107.

presamente, por ejemplo, Atienza (191), Serna (192), Alegre Martínez (193), Fernández Segado (194), y, más recientemente, Gutiérrez Gutiérrez (195). Pero ha sido el Tribunal Constitucional, como no podía ser de otro modo, quien ha limitado una posible proyección práctica del contenido del artículo 10.1 CE en ese sentido. En efecto, desde el principio, la intención de este Tribunal no parece haber sido hacer un derecho fundamental de la noción de dignidad. Es cierto que el Auto 241/1985 ofrecía dos perspectivas un poco contradictorias y dejaba abierta la cuestión (196). Por un lado, subrayaba que «no puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10.1 de la CE». Por otro lado, no negaba su posible virtualidad como «derecho subjetivo», lo que era poco coherente con negar su carácter de derecho exigible en amparo (197). Y es cierto también que, después, ha reconocido la posibilidad de apelar en amparo parcialmente al concepto de dignidad para fortalecer el significado de lesión del derecho fundamental. «Sólo en la medida —dice el Tribunal— en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomada en consideración por este Tribunal como referente» (STC 57/1994). Pero su conocido Auto 149/1999 fue ya una renuncia determinante a la posibilidad de su comprensión como derecho fundamental. Con claridad meridiana el Tribunal dice: «la dignidad de la persona no se reconoce en nuestra CE como un derecho fundamental sino como un fundamento del orden político y de la paz social».

Teniendo en cuenta esta limitación teórica la tendencia del Tribunal es mostrar siempre la noción de dignidad en conexión con los derechos fundamentales, nunca como concepto independiente (198). Lo que significa esta conexión del

(191) ATIENZA RODRÍGUEZ, M., «Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución», en *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, núm. 2, Madrid, 1979, págs. 123-132.

(192) SERNA BERMÚDEZ, P., «La dignidad de la persona como principio del Derecho público», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 2, núm. 4, Madrid, Universidad Carlos III, 1995, pág. 298.

(193) ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona...*, cit., págs. 66-78.

(194) FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La dignidad de la persona...», cit., pág. 55.

(195) GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *La dignidad de la persona...*, cit., pág. 91.

(196) GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *La dignidad de la persona...*, cit., pág. 92.

(197) En efecto, El ATC 241/1985, se expresa en los siguientes términos: «No puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10 CE, con independencia de que tal idea constituya además o no un derecho subjetivo.»

(198) Así, SERNA BERMÚDEZ, P., «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», en *Persona y Derecho*, núm. 41, Pamplona, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 1999, pág. 143.

concepto constitucional de dignidad en relación con los derechos fundamentales, puede mostrarse muy bien a través de la referencia de algunas pautas del Tribunal Constitucional en el desarrollo de algunos derechos; en la prohibición de la discriminación y el reconocimiento del principio de igualdad, prohibiendo los tratos desiguales hacia las personas porque en ellas concurra alguna particularidad diferencial, por suponer esto no sólo una negación de su condición de humanos iguales a los demás, sino también una afrenta a la dignidad de la persona (199); en la proscripción de espectáculos que traten de hacer un entretenimiento de la muerte y los padecimientos de una persona, por entenderlos contrarios a la dignidad (200); en conexión con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; en relación al Derecho laboral, al comprender el período vacacional como una realidad vinculada a la dignidad de la que el trabajador puede disponer a su libre albedrío (201); en el desarrollo de la libertad ideológica, que incluye el derecho a una cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los trabajadores de la información, también como derivación del concepto de dignidad del periodista (202); en relación al derecho a la intimidad, que se deriva de la noción de dignidad y supone una esfera personal reservada de la acción y conocimiento de los demás (203), y que excluye la divulgación ilegítima de información íntima (204); como fundamento del derecho al honor

(199) STC 176/1995, de 11 diciembre, *in toto*.

(200) STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 8.

(201) El caso versaba sobre el despido de un trabajador por la empresa, como consecuencia de que ésta había descubierto que el empleado trabajaba en otra empresa durante el período vacacional. Para la empresa ese hecho podía suponer una disminución del rendimiento del trabajador una vez reincorporado a su puesto. En su STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7, el Tribunal Constitucional vincula el concepto de dignidad a la posibilidad del trabajador de disfrutar de las vacaciones como crea oportuno. Con claridad meridiana el Tribunal dice: «La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente. Una tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios que enuncia el artículo 10.1 de la CE, a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho y, para lo que importa ahora, la cláusula legal de la buena fe. La resolución judicial que desconoce tales principios al interpretar y aplicar esta cláusula no puede entenderse, por tanto, fundada en Derecho.»

(202) STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 3.

(203) Véase, por ejemplo, SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3.

(204) SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 142/1993, de 22 de abril, FJ 7.

y límite a la libertad de expresión (205). Y, asimismo, como concepto base para el reconocimiento del denominado «mínimo vital», esto es, como límite para excluir la ejecución forzosa de aquellos bienes que suponen un mínimo para una subsistencia digna de la persona (206). El hilo conductor, que se manifiesta en todas estas resoluciones que sirven de ejemplo, es una visión del concepto de dignidad, no sólo como refuerzo del derecho fundamental, sino como base sin la cual el derecho fundamental no tendría pleno sentido.

El Tribunal Constitucional da a entender así que se trata de un concepto muy útil, que se manifiesta dentro del derecho fundamental y sirve para derivar nuevas posibilidades de perfeccionamiento y comprensión pragmática de los derechos constitucionales y no sólo un complemento de éstos. En este tipo de casos, no se trata de una apelación mística ni de una «cláusula de estilo» (207), sino que se manifiesta en la interpretación de los derechos fundamentales como un concepto que perfecciona y potencia el significado del derecho fundamental, que facilita su desarrollo y posibilita además novedosas formas de comprensión para dar solución a problemas nuevos.

2. *Otras pautas de recepción en el continente: La recepción jurisprudencial*

A) *El caso austríaco*

En este contexto encontramos la recepción del concepto de dignidad por el Tribunal Constitucional austríaco. Ciertamente, se podría pensar que, si en la jurisprudencia alemana se trasluce un temprano y agudo sentimiento de cargo de conciencia tras la guerra, también se podía esperar algo similar de Austria, lo que se manifestaría en una recepción inmediata y una cierta tendencia de apoyo jurisprudencial contundente en la noción de la dignidad. Ahora bien,

(205) STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 1.

(206) «Es incompatible con la dignidad que “la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales”. Se justifica así, junto a otras consideraciones, la inembargabilidad de bienes y derechos como límite del derecho a la ejecución de sentencias firmes.» SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ 3; 113/1989, de 22 de junio, FJ 3.

(207) Así, SERNA BERMÚDEZ, P., «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», cit., pág. 147, para quien la referencia a la dignidad por el Tribunal no sería más que «una cláusula de estilo: se afirma que tal o cual derecho deriva de la dignidad, o es uno de los derechos inherentes a que se refiere el artículo 10.1 de la CE, y continúa el argumento sin que la vinculación establecida se tome como punto de apoyo para obtener consecuencia práctica alguna».

a pesar del reconocimiento de rango constitucional del Preámbulo de la Declaración Universal de 1948 (208), donde figura la noción de dignidad, en su caso esto no estaba tan claro. Aún en 1980, Saladin reconoce que el Tribunal Constitucional austríaco no hacía uso de esta expresión (209). Se trata, pues, también de una recepción tardía. Solamente y sobre todo a partir de la Ley Constitucional Federal sobre salvaguarda de la libertad personal de 1988, que reconoce el respeto a la dignidad humana en relación a la detención y la privación de libertad (210), y que se integra como Anexo 6 de la Constitución Federal austríaca de 1929 (*Bundes-Verfassungsgesetz*), se empezó a desarrollar este valor como «principio general de interpretación del ordenamiento jurídico» (VfSlg 13.635/1993) (211). Desde su planteamiento como «principio no escrito» (212), el Tribunal Constitucional austríaco ha elaborado a partir de esa base toda una jurisprudencia fundamentada en la idea de la dignidad, haciendo frente, desde su comprensión como valor intangible que debe ser protegido por el poder público (213), sobre todo a problemas típicos como la prohibición de la tortura y las penas inhumanas o degradantes (214). Así, como aprecia Kopetzki, el Tribunal Constitucional austríaco ha transferido rango constitucional al valor dignidad, estableciendo su carácter constitucional inmediato y la exigencia de concreción de toda normativa en favor de este concepto (215).

(208) SCHAMBECK, H., «Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, Madrid, CEPC, 2003, pág. 465.

(209) SALADIN, P., «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», cit., pág. 849.

(210) Bundesverfassungsgesetz 341, vom 29. November 1988, über den Schutz der persönlichen Freiheit. *BGBI*, núm. 253, de 20-12-1988, págs. 4493-4495 (art. 1.4).

(211) Bajo apelación a BYDLINSKI, F., *Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät*, New-York, Wien, 1988, págs. 171 y 176.

(212) Véase SCHAMBECK, H., «Sobre la dignidad humana en el derecho...», el mismo autor en «Die Menschenwürde im öffentlichen Recht und in der politischen Wissenschaft», en MALINVAUD y GLENDON (ed.), *Conceptualization of the Person in Social Sciences*, The Pontifical Academy of Social Sciences, Acta núm. 11, Ciudad del Vaticano, 2005, pág. 235; KOPETZKI, «Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am beispiel des therapeutischen Klonens», en KOPETZKI y MAYER (coord.), *Biotechnologie und Recht*, vol. 11, Wien, Verlag Manz, 2002, págs. 15-66; BERKA, *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Berlin, Springer, 1999, pág. 217.

(213) VfGH 15.068/1998, de 23 de febrero: «Frente al Estado se determina la defensa de la dignidad humana no sólo como pretensión de abstención, sino que más bien tiene validez como derecho del individuo a la protección; obligación de protección por parte del Estado.»

(214) Véase, por ejemplo, VfSlg 11.422/1987; 11.692/1988; 11.809/1988/ 13.154/1992; VfGH 13.837/1994, de 2 de julio; 16.384/2001, de 5 de diciembre; 16.929/2003, de 28 de junio.

(215) KOPETZKI, C., «Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie...», cit., págs. 45 y 56.

B) *El caso francés*

La Constitución francesa no recoge tampoco expresamente una mención a la dignidad, pero sí ha tenido un notable reconocimiento legislativo. En este sentido, el Código Penal de 1992, en su Libro II, Título II, Capítulo V, «*Des atteintes à la dignité de la personne*», tipifica ciertas conductas como contrarias a la dignidad (216). También el Código Civil, en su versión vigente de 1994, afirma que «la ley asegura la primacía de la persona humana, prohibiendo todo atentado contra la dignidad y garantizando el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida» (art. 16) (217). En esta línea, el *Conseil Constitutionnel*, en su decisión 93-343-344, de 27 de julio de 1994, reconoce igualmente la dignidad como «principio de valor constitucional», iniciando así su perfiles jurisprudencial (218). Como la Constitución de 1958 no recoge la noción de dignidad, se ha dicho que lo que el *Conseil Constitutionnel* en realidad hace es entrever un principio contenido en el Preámbulo de la Constitución de 1946 (219). Desde la proclamación de los derechos inviolables del hombre se

(216) Se trata, por un lado, de la tipificación de ciertas conductas que se consideran atentados a la dignidad, como la discriminación, la trata de seres humanos, el proxenetismo, la explotación de la prostitución, explotación de la mendicidad, novatadas, faltas al debido respeto de los muertos, etc. Por otro lado, busca la protección de los trabajadores frente a la explotación, de los menores y otros grupos especialmente vulnerables (arts. 225-1 y sigs.). Destaca, en este ámbito, la protección que los jueces y tribunales han realizado frente a la explotación de los trabajadores. En este sentido, por ejemplo, la Corte de apelación de Burdeos (fallo de 7 de enero de 1997, JCP éd. Générale IV, núm. 2420), comprendió que aprovecharse de la situación de precariedad económica de una persona para emplearla sin una remuneración justa, y bajo horarios excesivos, vulneraba la dignidad. Véase, en sentido similar, la decisión de la Sala de lo Criminal de la Corte de Casación, de 6 de mayo de 1997, respecto al caso de utilización de extranjeros en situación irregular, empleados de forma clandestina en régimen de semiesclavitud, para la fabricación de zapatos. Véase en REVET, «La dignité de la personne humaine en droit du travail», en PAVIA y REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, pág. 137.

(217) Véase el Code de Procédure Pénale, artículo D.275, donde se exigen que las condiciones de detención y registro de una persona deben realizarse «preservando el respeto a la dignidad»; Loi relative à la liberté de communication (Ley núm. 86. 1067, de 30 de septiembre de 1987), artículo 1, donde se comprende la dignidad como límite a la libertad de comunicación; Décret núm. 92-280, de 27 de marzo de 1992, para la aplicación de los artículos 1 a 27 de la Ley núm. 86.1067, donde, en su artículo 3 establece que «la publicidad debe ser conforme a las exigencias de veracidad, decencia y dignidad. No puede perjudicar el crédito del Estado».

(218) Journall Officiel núm. 134, de 29 de julio de 1994. Decisión relativa a la Ley sobre el respeto del cuerpo humano y a la Ley sobre la donación y a la utilización de elementos y productos del cuerpo, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal.

(219) PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Navarra, Civitas, 2005, pág. 173.

reconoce así la «salvaguarda de la dignidad de la persona humana contra toda forma de servidumbre y degradación». Y sobre esta base, el Consejo Constitucional consideró también el derecho a una vivienda como un «valor constitucional» vinculado a la dignidad (220). En el camino de su propia implementación jurídica de la noción de dignidad, más tarde, el *Conseil d'Etat*, en su decisión de 27 de octubre de 1995, ha visto la dignidad también como «uno de los componentes del orden público». Nos referimos al ejemplo recurrente del denominado «lanzamiento de enanos» (221). En esta decisión, corroborada después por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (222), busca además volver aún más efectiva jurídicamente la dignidad. El Consejo comprendió que la dignidad es también un «elemento que forma parte de la moralidad pública», que debe ser protegido por la Administración pública, y habilitó a sus órganos de policía a la restricción de este tipo de espectáculos privados (223).

III. CONCLUSIONES

Como se ha visto, en diferentes casos, también se puede realizar una fijación jurídica del concepto de dignidad del hombre, no a través de su inclusión en el articulado de una Constitución, sino por la vía de recepción de los intérpretes constitucionales. Ahora bien, la determinación de su significado constitucional se ve aquí privado del máximo elemento de legitimación: la Constitución. Las líneas interpretativas sobre la noción de dignidad son el resultado de un acto de deducción de menor calado, a veces muy posterior, en el que el órgano judicial que determina el valor constitucional del concepto carece verdaderamente de categoría constituyente. Cabe, además, la posible variación de una línea interpretativa anterior con pocas dificultades y escaso control, dependiendo de la

(220) Véanse, las Decisiones núm. 94-359 DC, de 19 de enero de 1995, y núm. 98-403 DC, de 29 de julio de 1998.

(221) Se trataba de un espectáculo en el que una persona, aquejada de enanismo, con las debidas protecciones, era lanzado a corta distancia sobre un colchón neumático.

(222) Dictamen de 15 de julio de 2002 (núm. 854/1999).

(223) Sobre estas decisiones, en detalle, WEIL, L., «La dignité de la personne humaine en droit administratif», en PAVIA, M. L., y REVET, T. (dir.), *La dignité de la personne...*, cit., págs. 85-106; FRYDMAN, P., «L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des "lancers de nains"», *Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée*, 27.10.1995», en *Revue Française de Droit Administratif*, Paris, 1995, pág. 1208. Con tono crítico, entre nosotros, PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona. Núcleo...*, cit., pág. 181, quien afirma que «denominar como «componente» a lo que está en la base misma [...] del bien jurídico del orden público y hasta de todo el sistema jurídico» supone una «simplificación» del concepto de dignidad.

coyuntura u objetivos del intérprete. Estos modelos de recepción son, sin duda, una forma válida muy significativa de incorporación del concepto al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, puede suponer también una base firme para una posterior constitucionalización conceptual (véase el caso de Suiza). Pero, hasta que eso no sucede, no tiene total rango constitucional y puede esconder a veces una cierta debilidad de recepción jurídica de la noción, que conlleva además una escasa plasticidad de su sentido práctico. Esta situación se observa sobre todo en la dificultad de los órganos jurisdiccionales de asirse en este concepto —en cuanto valor expreso constitucional— a la hora de realizar la labor de interpretación judicial de normas y disposiciones.

Pero si se recoge en la Constitución una expresión en la línea del artículo 1.1 de la *Grundgesetz* alemana, queda bastante delimitado lo que el constituyente ha querido decir, de forma que, como ha podido observar claramente Starck, se fuerza al poder público a que la implementación del objetivo de preservar al máximo la idea de la dignidad, también se realice por cauces que, a su vez, no lesionen y sean coherentes con el principio de dignidad del hombre (224) y se excluye, en mayor medida, que se pueda vulnerar la dignidad bajo la excusa, por ejemplo, de protección de cualquier otro valor, como pueda ser la seguridad de la comunidad. Al intérprete constitucional la referencia a la dignidad por el texto constitucional no sólo le dota de rotundidad y claridad, sino también de capacidad de reacción ante desviaciones o interpretaciones del poder político no del todo compatibles con la comprensión evidente del precepto constitucional. Si añadimos, además, que aun cuando se cuenta en un texto constitucional con un precepto muy claro referido a la dignidad del hombre, cabe la posibilidad de que se realice una labor hermenéutica por parte del intérprete constitucional que puede denotar cierta incoherencia con el sentido evidente del propio artículo de la Constitución, y que para la identificación de un posible contrasentido es conveniente disponer de una cláusula que ejemplifica su sentido primero, entonces creo poder ver que la recepción de la noción a través del método de inclusión de la referencia a la dignidad en la Constitución —como, por ejemplo, la Ley Fundamental de 1949, la Constitución italiana de 1947, la Constitución portuguesa de 1976, la Constitución española de 1978 o la Constitución polaca de 1999— comprende ventajas incuestionables, si se compara con el sistema de configuración de dignidad constitucional a través de la labor cambiante de los intérpretes constitucionales.

(224) STARCK, C., «Introducción a la dignidad humana...», cit., pág. 490.

RESUMEN

Los sistemas constitucionales europeos muestran dos modelos típicos de recepción constitucional de la noción de dignidad de la persona: positivación por vía de la Constitución y conformación por vía de interpretación jurisprudencial. La recepción de la noción por vía directa de la Constitución implica su reconocimiento expreso en el articulado y su conversión en «norma jurídica» inmediata, conforme a la cual debe ser interpretado todo el ordenamiento jurídico. El principio de dignidad cumple así una función bastante clara de identificación de objetivos y margen de actuación de los sucesivos gobiernos en su labor de dirección del Estado. La Ley Fundamental alemana de 1949, la Constitución española de 1978, la Constitución de Hungría de 1990 o la Constitución de Polonia de 1997, son ejemplos en este sentido. Por otro lado, la conformación por vía de interpretación jurisprudencial presupone la realización de un proceso de asunción del concepto, no a través de su inclusión en el articulado de la Constitución, sino, *a posteriori*, por vía de recepción de los Tribunales Constitucionales. La configuración jurídica de la noción de dignidad es entonces sólo el resultado de un acto de deducción de menor calado en el que el órgano judicial que determina el valor constitucional del concepto carece verdaderamente de categoría constituyente. Estos modelos de recepción son una forma válida muy interesante de incorporación del concepto al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, puede suponer también una base firme para una posterior constitucionalización conceptual (véase el caso de Suiza). Pero, hasta que eso no sucede, no tiene total rango constitucional y puede esconder a veces una cierta debilidad de recepción jurídica de la noción.

PALABRAS CLAVE: dignidad humana; libre desarrollo de la personalidad; derechos fundamentales.

ABSTRACT

The european constitutional systems show two typical constitutional reception's models of the dignity's notion: the conversion into constitutional law by way of the Constitution and by way of the jurisprudence interpretation. The notion's by direct way of the Constitution implicate the express recognition in the articles, what suppose its conversion in juridical norm immediate. So all the juridical order should be interpreted in accordance with this principle. The dignity's principle comply a very clear function in the objective's identification and the performance's border of the successive governments in the task of the State's management. The *Grundgesetz* of 1949, the spanish Constitution of 1978, the Constitution of Hungary of 1990 and the Constitution of Poland of 1997, are examples in this direction. The transformation in law by way of the jurisprudence interpretation suppose, however, the realization of a process of the concept's assimilation, not across its inclusion in the Constitution's articles, but, later, by way of assumption of the Constitutional Courts. The configuration of the dignity's constitu-

tional notion is then only the result of a deduction's act of less transcendency, in which the judicial organ that determines the juridical value of the concept, doesn't have really constituent value. These reception's models are a valid interesting way of the juridical order concept's incorporation and in some occasions it could be a firm base for a later conceptual constitutionalization. But till this don't happened, the dignity's concept hasn't a constitutional level and can hide some times a certain weakness in the notion's juridical consolidation.

KEY WORDS: human dignity; free development of the personality; fundamental rights.