

LA DIGNIDAD DEL HOMBRE EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

INGO VON MÜNCH

Traducción: JAIME NICOLAS MUÑIZ

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. SIGNIFICADO GENERAL: 1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. 2. Aspectos interdisciplinarios.—II. SUJETO DE DERECHO: 1. Toda persona. 2. ¿Organos del Estado?—III. CONCEPTO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA: 1. Dificultades. 2. La fórmula de objeto. 3. La persona del observador.—IV. INTANGIBILIDAD.—V. OBLIGACIONES DEL ESTADO: 1. Obligación de respetar y proteger la dignidad. 2. Obligación de todos los poderes públicos.—VI. DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA COMUNIDAD: 1. Reconocimiento. 2. Conexión entre dignidad y otros derechos fundamentales. 3. La cuestión de la renuncia a los derechos fundamentales. 4. Fundamento de toda comunidad humana.—VII. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHO DE VIGENCIA INMEDIATA: 1. Poder ejecutivo. 2. Vinculación del Gobierno. 3. Vinculación de la Administración. 4. Vinculación de la legislación. 5. Vinculación de la jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 y la Constitución de la República Federal de Alemania (oficialmente, Ley Fundamental) presentan, junto a notorias diferencias, interesantes puntos en común. Uno de estos puntos consiste en el hecho de que, tanto la Constitución española como también la Ley Fundamental alemana, aluden a la dignidad de la persona humana en lugar destacado: la Constitución española habla en el preámbulo de «asegurar a todos una digna calidad de vida» y en el título I, artículo 10, de la «dignidad de la persona» como uno de los fundamentos «del orden político y de la paz social». De igual manera que la Constitución española menciona la dignidad de la persona en el umbral de su declaración de «derechos y deberes fun-

damentales», también la Ley Fundamental alemana ha situado la dignidad de la persona humana en el inicio de su capítulo primero («Los derechos fundamentales»). El artículo 1.º de la Ley Fundamental dice textualmente:

1. La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.

2. Conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los tribunales como derecho de vigencia inmediata.

En torno a este precepto, especialmente a la declaración allí contenida relativa a la dignidad de la persona humana, se han manifestado desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental el 24 de mayo de 1949 numerosas sentencias de tribunales y numerosas voces procedentes de la bibliografía jurídica (1). Como quiera que en España la doctrina todavía presumiblemente sólo ha podido ocuparse poco del reconocimiento que de la dignidad de la persona realiza el artículo 10 del texto constitucional, parece pleno de sentido informar acerca del estado de las opiniones en torno al reconocimiento de la dignidad de la persona humana plasmado en el artículo 1.º de la Ley Fundamental. Para la doctrina española el provecho de esta contribución ha de consistir en la información, mientras que para la doctrina alemana constituye una ocasión de reexamen crítico (2).

(1) Referencias jurisprudenciales y bibliográficas en torno a la dignidad de la persona pueden encontrarse en todos los comentarios de la Ley Fundamental y en todos los manuales alemanes de Derecho constitucional; cfr. al respecto el apéndice bibliográfico contenido en J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, 1981, núm. 1, pp. 156 y ss. El comentario más reciente a la Ley Fundamental es el de I. VON MÜNCH (ed.), *Grundgesetz - Kommentar*, vol. 1, 2.ª ed., München, 1981.

(2) Una comparación entre la dignidad de la persona tal y como se la proclama en la Ley Fundamental y la nueva Constitución griega nos la brinda P. Häberle, *Zeitschrift für Rechtslehre*, vol. 11 (1980), pp. 389 y ss.

I. SIGNIFICADO GENERAL

1. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*

El Tribunal Constitucional Federal (TCF) ha circunscrito el significado general del artículo 1.º de la LF, destacando que dicho artículo «figura entre los principios básicos de la Constitución» que «dominan» todos los preceptos de la LF (3). Algunos autores se refieren también al artículo 1.º como «principio supremo de la Constitución» (4). El sentido jurídico exacto de esta formulación en cualquier caso es difícil de captar. Lo único que resulta claro es que con la calificación de «principio supremo de la Constitución» se está formulando una afirmación en torno a la posición del artículo 1.º de la LF en la jerarquía de las normas de la Constitución alemana; la norma del artículo 1.º ha de ocupar el primer puesto de esa jerarquía normativa. Ahora bien, como el artículo 1.º de la LF en sus tres distintos apartados comprende (cuando menos) tres enunciados diferenciables entre sí, no resulta posible ni con sentido una afirmación unitaria acerca de la posición de la totalidad del artículo 1.º dentro de la jerarquía de normas de la LF.

Posible y razonable, por el contrario, es una toma de posición acerca de cuál sea la posición que la dignidad de la persona humana aludida en el artículo 1.º, 1, posee dentro de los derechos fundamentales comprendidos en la Constitución alemana. El TCF designa la dignidad de la persona como «el valor jurídico supremo dentro del orden constitucional» (5). Esta opinión, por lo demás, no resulta enteramente pacífica. Cierta autor ha objetado al TCF: «En el caso de que pueda tener sentido la pregunta por el valor constitucional de rango supremo, éste lo sería la vida y no la dignidad de la persona» (6). La discusión no sólo afecta a un problema concreto del Derecho constitucional, sino también a cuestiones fundamentales de la ética. Una respuesta la ha brindado Lech Walesa, dirigente del Sindicato Independiente Polaco Solidaridad: «Es mejor morir de pie que ser humillado y doblegado.»

(3) BVerfGE, 6, 32 y ss. (36).

(4) Th. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz: Grundgesetz, Kommentar, München, art. 1, marg. 14.

(5) BVerfGE, 45, 187 y ss. (227).

(6) M. KLOEPFER, en *Festgabe für das Bundesverfassungsgericht*, vol. II, Tübingen, 1976, pp. 405 y ss. (p. 412).

El significado del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana en la vida jurídica de la República Federal de Alemania es hoy indudablemente mayor que lo que habían pensado los creadores de la LF (7), si bien en la idea de los padres de la Constitución el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana no debería ser «calderilla» (8).

2. Aspectos interdisciplinarios

A diferencia de lo que sucede con muchos otros derechos fundamentales, la cuestión de la dignidad de la persona se presta en especial medida a discusiones de carácter interdisciplinario. La teología, la filosofía y la ciencia política han sido consultadas cuando se ha tratado de la interpretación del concepto de dignidad. Acertadamente, un comentario de los fundamentos histórico-culturales del artículo 1.º de la LF comienza con la siguiente constatación: «La diversidad de interpretaciones que pueden brotar del concepto de dignidad refleja las cosmovisiones de los intérpretes. El abanico va desde una fundamentación de la dignidad de la persona humana teónoma hasta otra de carácter marxista, pasando por una moldeación de carácter autónomo» (9). En la doctrina jurídica alemana se discute, por ejemplo, si los postulados de fe teológicos —especialmente la doctrina de la *imago Dei* o el derecho natural cristiano— han de contemplarse como fundamento de la dignidad de la persona humana y, por tanto, son también relevantes en lo que a la interpretación jurídico-constitucional del artículo 1.º de la LF atañe. En torno a este extremo, ha de tenerse presente que la génesis de la LF reposa sobre un compromiso establecido en la Asamblea Constituyente (el Consejo Parlamentario) entre los campos cristiano y socialista. Este compromiso puede contemplarse, por ejemplo, en el hecho de que el preámbulo de la LF comienza con una *invocatio Dei* y en el hecho también de que en la LF se subraya con especial intensidad el derecho fundamental de la libertad religiosa, al mismo tiempo que, por otra parte, se prohíbe la existencia de una Iglesia oficial, esto es, se acepta el principio de la neutralidad del Estado frente a las Iglesias (10). En lo que concierne

(7) Para ejemplos de casos en los que se postulan violaciones de la dignidad personal, *vid.* VON MÜNCH, *op. cit.* (n. 1), art. 1.º, margs. 4, 32 y 34.

(8) G. DÜRIG, en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 81 (1956), pp. 117 y ss. (página 124).

(9) R. ZIPPELIUS, en *Bonner Kommentar*, Hamburg, art. 1.º, marg. 1.

(10) La expresión «neutralidad del Estado» goza hoy de preferencia frente a la antes usual de «separación de Estado e Iglesia».

a la dignidad de la persona humana, pienso que sería falso desvincular totalmente el concepto de sus raíces cristianas y iusnaturalistas. En todo caso, la tradición cultural en la que se incardina el concepto de la dignidad de la persona humana ha de ser contemplado a la hora de la interpretación constitucional, pero esta tradición cultural no puede ni debe ser el único basamento de dicha interpretación.

Los nexos interdisciplinarios, sin embargo, no se patentizan meramente en los fundamentos histórico-culturales del concepto de la dignidad de la persona humana, sino también en el significado práctico que este derecho fundamental tiene con respecto a otras disciplinas científicas. En la biología, por poner un ejemplo, se plantea el problema de si el derecho fundamental de la dignidad de la persona prohíbe ciertas formas de procreación (los «bebés-probeta») y manipulaciones genéticas. En la medicina existe el problema de qué límites a experimentos médicos con personas humanas sienta el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana (11). En el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana, por otra parte, pretende basarse también una exigencia de política del derecho que reclama la legalización de la «muerte de gracia» de enfermos incurables a petición de estos mismos, al objeto de evitar una «muerte indigna y espantosa»; en este sentido, los presupuestos de una concesión (libre de sanción penal) de la «muerte de gracia» deberían ser los siguientes: el paciente es un enfermo incurable; el paciente sólo puede esperar sufrimientos; el paciente no está en condiciones físicas de poner fin a su vida suicidándose; la muerte ha de exigirse expresamente en un testamento del paciente; ningún médico puede ser forzado a colaborar en la «muerte de gracia» (12). No es sorprendente que entre los alemanes estas propuestas no sólo no hayan encontrado aceptación, sino, todo lo contrario, un acre rechazo.

El derecho fundamental de la dignidad de la persona humana tiene también un significado actual en la economía. No es ninguna circunstancia azarosa la de que en tiempos recientes hayan aparecido en la República Federal de Alemania diversas publicaciones que se ocupen de la relación existente entre economía y dignidad de la persona hu-

(11) Por este motivo se han establecido en la República Federal comisiones éticas para el examen de los experimentos clínicos realizados sobre personas humanas; cfr. E. DEUTSCH, en *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 34 (1981), pp. 614 y siguientes.

(12) Cfr. al respecto I. VON MÜNCH, *op. cit.* (n. 1), art. 1.º, marg. 34 (voz «Muerte»); art. 2.º, marg. 43.

mana (13). El derecho fundamental de la dignidad de la persona humana es especialmente importante en relación con el creciente número de parados (14). Según la ley vigente en la República Federal, los parados reciben del Estado un subsidio de paro, pero sólo siempre y cuando estén dispuestos a aceptar una «ocupación razonable», procurada a través de las oficinas de empleo estatales y en tanto en cuanto no se disponga de una ocupación de esas características. Ahora bien, ¿qué quiere decir razonable? (15). ¿Se está vulnerando acaso la dignidad personal de una enfermera en paro si se la pretende emplear como mujer de la limpieza? ¿Se atenta contra la dignidad de un trabajador especializado, en paro, si lo que le procura la oficina de empleo es un trabajo de peón? O, a la inversa, ¿puede decirse que la dignidad de la persona exige precisamente contemplar el trabajo de un prójimo como no indigno aunque no corresponde a la propia cualificación profesional? Con otras palabras: ¿puedo esperar que otra persona haga un trabajo que yo mismo rechazo por considerarlo indigno para mi propia persona?

II. SUJETO DE DERECHO

1. *Toda persona*

La LF conoce dos clases de derechos fundamentales, a saber, derechos del hombre y derechos de los alemanes. Si se compara el número de derechos del hombre con el número de los derechos de los alemanes, se aprecia que la LF tiene una actitud positiva para con las personas naturales extranjeras. Casi todos los derechos fundamentales vienen configurados como derechos del hombre, así, por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad corporal; la libertad de la persona; la igualdad ante la Ley; la libertad de creencias, conciencia y religión; la libertad de expresión, de la prensa, de radio y televisión, de información, del arte y de la ciencia; la protección del matrimonio y la familia; el secreto postal y de las comunicaciones; la inviola-

(13) W. Stützel, *Marktpreis und Menschenwürde - Thesen zur Wirtschafts- und Bildungspolitik*, Stuttgart, 1981; *Arbeitsmarkt und Menschenwürde - Die Ökonomie auf dem Prüfstand der Ethik* (Ansprachen anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde an Professor Dr. Oswald von Nell Breuning, S. J.), Münster, 1980.

(14) Se calcula que la cifra de parados en los países industriales occidentales asciende en 1982 a 26 millones.

(15) Cfr. H. Hummel-Liljegren, *Zumutbare Arbeit. Das Grundrecht der Arbeitslosen*, Berlin, 1981.

bilidad del domicilio; la garantía de la propiedad y la herencia; el derecho de petición; los derechos fundamentales procesales, por ejemplo, la garantía de una vía de recurso frente a violaciones cometidas por los poderes públicos y el derecho a ser oído ante un tribunal. Derechos fundamentales válidos sólo para alemanes (16) lo son la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad de circulación dentro de territorio de la República Federal y la libertad de elección de la profesión, puesto de trabajo y centro de formación.

La dignidad de la persona no depende de su nacionalidad. Por ello, la decisión tomada por la LF de proteger la dignidad de la persona como un derecho del hombre (tal y como resulta incluso del propio texto del artículo 1.º de la LF) es algo evidente. No es evidente, pero en todo caso interesante desde el punto de vista dogmático, la idea de que en *todos y cada uno* de los derechos fundamentales —esto es, también en los derechos fundamentales que no son derechos del hombre, sino meramente derechos de los alemanes— se manifiesta un «núcleo de existencia humana» derivado de la dignidad de la persona humana. En este «núcleo», pues, el derecho fundamental de la libertad de reunión alcanza vigencia también para extranjeros y apátridas (17). Una opinión así de favorable a los extranjeros resulta ciertamente simpática, vistas las cosas humanamente, pero, desde una perspectiva jurídica, no me parece exenta de problemas. Si el constituyente ha decidido no conceder algunos derechos fundamentales —como, por ejemplo, la libertad de reunión— a los extranjeros, esta decisión inequívoca no puede corregirse mediante una vuelta al derecho fundamental de la dignidad de la persona humana.

En relación con la reforma del § 218 del Código Penal, que en su versión vigente hasta 1974 penalizaba el aborto en términos generales, se discutió apasionadamente en círculos políticos y jurídico-constitucionales la cuestión de si también la *vida en gestación* (el *nasciturus*) es titular de los derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana y a la vida. El TCF ha respondido afirmativamente a esa cuestión fundamentándose en el conocimiento biológico-fisiológico comprobado de que la vida humana comienza, en todo caso, a partir del decimocuarto día del embarazo (18). Esta concepción es correcta.

(16) El artículo 116.1 LF contiene una definición legal del concepto de «ciudadano alemán».

(17) Th. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (n. 4), art. 8, margs. 6 y 12.

(18) BVerfGE, 39, 1 y ss. (37).

pues la dignidad de la persona es independiente tanto de la edad como de la capacidad intelectual: «allí donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo» (19).

El TCF, por el contrario, no ha resuelto la cuestión de si el propio *nasciturus* es titular del derecho fundamental o si bien, a causa de defecto de capacidad para ostentar tales derechos «sólo» está protegido por las normas objetivas de la Constitución. En mi opinión, el *nasciturus* es por sí mismo titular de los derechos fundamentales de la dignidad de la persona humana y del derecho a la vida. La circunstancia de que el *nasciturus* no pueda hacer valer por sí mismo en un proceso judicial una violación de sus derechos fundamentales no le diferencia de los menores de edad y enfermos mentales, personas cuya capacidad para ostentar derechos fundamentales no está sujeta a ningún tipo de dudas en lo que atañe a los derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana y a la vida.

Otra cuestión distinta es la de si de estos derechos fundamentales se deriva una obligación constitucional del Estado de sancionar el aborto. El TCF ha comenzado por constatar correctamente en torno a este particular que la desaprobación jurídica del aborto ordenada por la LF puede ser expresada por el legislador también por vías consistentes en la amenaza de sanción penal. Sin embargo, de hecho el TCF ha declarado como sancionable penalmente el caso «normal» de aborto —pero no los casos de aborto fundados en peligro para la vida o salud de la madre, en razones eugénicas, en motivos éticos (embarazo a resultas de una violación) o en una situación de necesidad de índole social—; el TCF, por consiguiente, ha declarado en la reforma del § 218 del Código Penal la anticonstitucionalidad de la llamada solución simple de plazos (exención de sanción de todo aborto realizado dentro de los tres primeros meses de embarazo) (20). En mi opinión, esta decisión del TCF no es correcta. Se da aquí un caso de colisión de derechos fundamentales, concretamente, entre, por parte del *nasciturus*, los derechos fundamentales a la dignidad de la persona y a la vida y, por parte de la mujer embarazada, los derechos fundamentales a la dignidad de la persona, al libre despliegue de la personalidad, a la integridad personal y a la libertad de conciencia.

(19) BVerfGE, 39, 1 y ss. (41).

(20) BVerfGE, 39, 1 y ss. (46).

En esta situación de colisión ciertamente debe concederse la prioridad a la protección del derecho fundamental a la vida del *nasciturus*; pero precisamente para proteger la vida hay otras medidas estatales que tienen más sentido que la sanción penal de la madre, como, por ejemplo, la facilitación anticipada de la adopción.

2. ¿Organos del Estado?

La Ley orgánica de los Tribunales protege en su artículo 175.1 la «dignidad del Tribunal»: a las personas que atenten contra la «dignidad del Tribunal» se les puede prohibir la entrada a una sesión pública de un Tribunal. La «dignidad del Tribunal» aludida en dicha norma, sin embargo, es algo enteramente distinto de la dignidad de la persona a que alude el artículo 1.º de la LF. Por ello, es incorrecta la opinión sostenida por algunos autores (21) según la cual también el Tribunal en cuanto tal, no sólo el juez como persona individual, es titular del derecho fundamental del artículo 1.º de la LF. Ni los órganos del Estado ni tampoco las personas jurídicas de derecho privado pueden ser titulares del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana, pues este derecho sólo tiene vigencia para las personas en cuanto individuos a causa de su vinculación a la existencia única e irrepetible del individuo.

Cuestión distinta es la de si los jueces, los funcionarios y otros integrantes de la función pública no sólo se encuentran protegidos por el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana en cuanto personas particulares, sino también en cuanto actúan de modo oficial y son objeto de agresión durante el desempeño de sus funciones o por su causa. Así, por ejemplo, jueces y funcionarios de prisiones se ven frecuentemente injuriados de modo masivo en cartas dirigidas por reclusos a sus familiares. En estos casos, se plantea la cuestión de si la dirección del centro penitenciario puede retener cartas con contenido injurioso y negarse a su despacho (22). Sin detenernos aquí en el detalle de las competencias de la dirección de centros penitenciarios, puede constatararse en todo caso el extremo de que los funcionarios también están protegidos en su derecho fundamental a la

(21) Así, por ejemplo, por H. SCHORN: *Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren*, 1983, p. 100.

(22) El TCF ha decidido que también los derechos fundamentales de los reclusos sólo pueden limitarse por ley (BVerfGE 33, 1 y ss.). Basándose en esta sentencia se ha promulgado la Ley Penitenciaria de 18 de marzo de 1976.

dignidad personal en su actuación oficial y que los organismos estatales, en virtud de su deber de vigilancia (23), han de actuar frente a ataques a la dignidad personal de jueces y funcionarios.

III. CONCEPTO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

1. *Dificultades*

El derecho constitucional, como todo derecho, vive de y en conceptos. Que la dignidad de la persona es un concepto jurídico parece claro. Otra cosa sucede, sin embargo, con el contenido de este concepto. Los métodos tradicionales de la interpretación de las leyes—esto es, el gramatical, el sistemático, el teleológico y (ancillarmente) el histórico—no conducen a un resultado inequívoco.

Esta falta de claridad tiene su causa en el hecho de que no existe compromiso en torno al fundamento histórico-cultural del artículo 1.º de la LF; al compromiso llevado a cabo en el seno de la asamblea constituyente entre el concepto cristiano y el socialista ya hemos aludido anteriormente.

Una dificultad adicional resulta de la circunstancia de que el concepto de la dignidad de la persona en modo alguno es un concepto absoluto. La misma medida de un poder público puede violar la dignidad de una mujer, pero no la de un hombre; el mismo acto estatal puede vulnerar la dignidad de una persona de edad, pero no la de un joven; la misma medida de un poder público puede transgredir la dignidad de un civil, pero no afectar a la de un soldado durante un período de formación. También las circunstancias temporales pueden desempeñar un papel a la hora de la apreciación: el espacio vital de una familia que en el año 1982 se pudiera considerar en la República Federal como indigno, habría sido contemplado como una suerte en 1945 en las ciudades alemanas destruidas por la guerra. Una dieta alimenticia criticada desde la perspectiva de la sociedad del bienestar supondría un lujo en un campo de prisioneros de guerra e incluso aún hoy día en algunos países del tercer mundo. Esta dependencia situacional del contenido de la dignidad de la persona humana encuentra hoy reconocimiento en la doctrina de los tribunales

(23) En torno al deber de asistencia del Estado para con sus funcionarios *vid.* VON MÜNCH: *Besonderes Verwaltungsrecht*, 6.^a ed., Berlín-New York, 1982, páginas 50 y ss.

alemanes. Así, el TCF ha apreciado que una decisión en torno a la cuestión de si una medida viola la dignidad de la persona sólo puede ser tomada, en todo caso, contemplando las circunstancias del «caso concreto» (24). Y el Tribunal Administrativo Superior de Berlín ha dejado sentado que el concepto de la dignidad de la persona es «susceptible de mutación», «y ciertamente no sólo en el sentido de un permanente incremento de las necesidades materiales» (25).

Las dificultades de una definición del concepto de dignidad de la persona humana se documentan en el extremo de que la doctrina jurídico-constitucional no ha llegado todavía a una definición satisfactoria. Los intentos de definición permanecen atrapados en formulaciones de carácter general; ejemplos de definiciones así de insatisfactorias de la dignidad de la persona humana son: «contenido de la personalidad»; «núcleo de la personalidad humana» (26). En todo caso, estas formulaciones pueden representar enfoques que señalen la dirección interpretativa del concepto de dignidad de la persona humana.

2. La fórmula de objeto

A todas luces es imposible determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad de la persona humana, mientras que manifiestamente sí es posible fijar cuándo se la está vulnerando. Ya en momentos tempranos el Tribunal Administrativo Federal encontró la fórmula de que la persona, individualmente considerada, por razón del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana, «por regla general no ha de ser meramente objeto de la acción del Estado» (27). Peter Häberle extiende la prohibición de hacer del hombre un objeto de la acción estatal derivada del principio de la dignidad personal en la dirección de la sociedad: «La persona no ha de convertirse ni en objeto de procedimientos estatales ni en objeto de procedimientos sociales» (28). El TCF emplea la fórmula de objeto hallada por el Tribunal Administrativo Federal, si bien procede a un desarrollo delimitativo y especificador de ésta.

Esa delimitación y especificación consiste en que el TCF acepta la fórmula de objeto sólo como dirección interpretativa. Concretamente,

(24) BVerfGE, 30, 1 y ss. (25).

(25) En *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 33 (1960), pp. 2484 y ss. (p. 2485).

(26) Cfr. al respecto las citas contenidas en I. von MÜNCH, *op. cit.* (n. 1), artículo 1.º, marg. 13.

(27) *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts Bd. 1*, pp. 159 y ss (p. 161).

(28) *Op. cit.* (n. 2), p. 422.

el TCF establece que la fórmula de objeto sólo puede «apuntar la dirección en la que se pueden encontrar casos de violación de la dignidad de la persona humana» (29). Pues «la persona humana, de modo no infrecuente, es mero objeto no sólo de las circunstancias y del desarrollo de la sociedad, sino también del derecho, en la medida en que tenga que plegarse sin consideración de sus propios intereses» (30).

Como quiera que la persona individual es frecuentemente objeto de medidas por parte del Estado, sin que por ello se esté violando siempre su dignidad, el TCF se inclina a considerar que sólo se da una violación de la dignidad de la persona cuando al tratamiento como objeto se suma una *finalidad subjetiva*: sólo cuando el tratamiento constituye «expresión del desprecio» de la persona aprecia el TCF una violación de la dignidad personal (31). Algunos autores utilizan en este contexto el concepto de la intencionalidad, que propiamente pertenece al acervo conceptual del derecho penal.

La exigencia de una finalidad subjetiva, sin embargo, no es aceptada pacíficamente; esta exigencia, por ejemplo, viene rechazada en el voto minoritario formulado a la sentencia del TCF en que se estatuyó dicha exigencia (contrariamente a lo que sucede con las decisiones de otros tribunales, con respecto a las del TCF existe la posibilidad de que los jueces puedan formular de modo particular una opinión disidente; con frecuencia encuentra esa opinión incluso más atención que la propia sentencia entre la opinión pública y la doctrina). Según la idea de este voto minoritario, se da también una violación de la dignidad de la persona humana aunque se proceda «con buenas intenciones» (32).

La cuestión de si solamente ha de constatarse la violación de un derecho fundamental si el hecho objetivo va acompañado de un momento subjetivo tendente a la violación, apenas se ha examinado hasta este momento en la doctrina jurídico-constitucional alemana. Por principio puede decirse que los elementos de intencionalidad (dolo) y culpa no pueden trasladarse sin más al derecho constitucional. Por lo que en concreto atañe a la violación de la dignidad de la persona humana, se hace necesaria una contemplación diferenciadora: en el caso que, desde el punto de vista objetivo, se dé una violación de la dignidad de la persona humana, esta violación no desaparece por la circunstancia

(29) BVerfGE, 30, 1 y ss. (25).

(30) BVerfGE, 30, 1 y ss. (25-28).

(31) BVerfGE, 20, 1 y ss. (28).

(32) Voto particular de los jueces GELLER, VON SCHLABRENDORFF y RUPP, BVerfGE, 30, 33 y ss. (40).

de que el órgano estatal no quisiera tratar despreciativamente a la persona afectada por la medida en cuestión; la «buena intención», pues, en este caso no elimina la violación de la dignidad personal. Por el contrario, hay también casos en los que el tratamiento de la persona es propiamente una violación de su dignidad, pero, a causa de la «buena intención» pierde su contenido valorativo negativo; ejemplos de esto lo constituyen la alimentación forzosa de un recluso en huelga de hambre con intención de salvarle la vida y el cacheo de pasajeros en aeropuertos al objeto de evitar asaltos armados a los pilotos (secuestros aéreos).

3. *La persona del observador*

Una cuestión hasta ahora apenas tratada en la doctrina constitucional alemana es la de *quién* ha de decidir si se ha producido una violación de la dignidad de la persona. Esta cuestión se plantea porque, como ya mencionamos, el concepto de la dignidad de la persona humana no es un concepto absoluto: lo que una persona ve como violación de la dignidad, otra persona tal vez no lo aprecie como tal violación. Lo que una persona experimenta como diversión, puede ser un comportamiento indigno desde la perspectiva de otra persona distinta. Un caso que tuvo que decidir el Tribunal Disciplinario Supremo de la República Federal puede ilustrar este extremo: en este caso, un soldado que cumplía servicio en el cuerpo de música del Ejército Federal había recibido la orden de participar, junto con su unidad, en un desfile de carnaval. Sus superiores y la opinión pública indudablemente no apreciaron esta orden como constitutiva de una violación de la dignidad personal, si bien el propio soldado afectado tenía otra opinión. En la doctrina constitucional aquella orden se contempló como violación de la dignidad del soldado; el Tribunal Disciplinario Supremo (33) no vio en la orden ciertamente ninguna violación de la dignidad personal, pero sí una violación del derecho al libre despliegue de la personalidad del soldado (34), que no quería ser enviado oficialmente al carnaval.

No traen problemas casos en los que la persona afectada por una decisión estatal y un observador neutral no implicado —con frecuen-

(33) Tribunal Disciplinario Supremo, en *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 15 (1982), p. 1319.

(34) Este derecho fundamental viene garantizado por el artículo 2.º-1 LF.

cia la propia opinión pública— enjuician coincidentemente la medida estatal, tanto si la consideran violadora de la dignidad personal como en el caso contrario.

Por el contrario, resultan problemáticos casos en los que existen opiniones divergentes. Si el propio afectado es de la opinión de que su dignidad no ha sido violada, mientras que otras personas piensan que sí se ha producido una violación de la dignidad del afectado, por regla general debe ser determinante la opinión de la persona afectada, pues a éste no es dable imponerle las concepciones morales de terceros.

Todavía más difícil de enjuiciar lo son los casos en los que el afectado opina que su dignidad ha sido violada, mientras que un observador neutral lo niega. Como quiera que el derecho fundamental de la dignidad de la persona protege el sentimiento de autoestima de la persona, propiamente debería ser decisivo el sentimiento del afectado, no el criterio de terceras personas no implicadas. Sin embargo, este principio no puede conducir a que se conceda protección a sentimientos exagerados. En un caso en el que un recluso recurría contra el rechazo de su petición de gracia por considerarlo vulnerador de su dignidad, ya que el rechazo se producía sin indicar por qué motivos, el tribunal ante el que se sustanció el procedimiento con acierto no apreció ninguna violación de la dignidad (35). Como fundamentación de su fallo el tribunal decía que no toda medida estatal desafortunada o inoportuna constituye una transgresión del derecho a la dignidad de la persona humana.

IV. INTANGIBILIDAD

La Ley Fundamental formula en el artículo 1.º-1.1 que la dignidad de la persona humana es «intangible». Puede felicitarse al constituyente español por el hecho de que en el artículo 10 de la Constitución haya evitado una formulación tan sibilina como esa. La fórmula utilizada por el constituyente alemán ha conducido en cualquier caso a grandes dificultades a la hora de interpretar el concepto de «intangible». Este concepto no es de uso común a la hora de circunscribir el ámbito de protección de los diversos derechos fundamentales, res-

(35) Tribunal Constitucional de Hesse, en *Neue Juristische Wochenschrift*, volumen 27 (1974), pp. 791 y ss. (p. 793).

pecto de los que la Ley Fundamental se expresa las más de las veces diciendo que el derecho fundamental en cuestión es «inviolable» o que «todos tienen derecho a...».

El TCF y la mayoría de los autores ven el sentido de la formulación de que la dignidad de la persona humana es «intangible» en la intención de que con ello se ha de proteger a la dignidad frente a ataques (36). Esta interpretación, empero, puede no ser correcta; pues el compromiso del Estado de proteger la dignidad frente a ataques ya está expresamente mencionado en el artículo 1.º-1.2 de la LF, siendo así que no es aceptable pretender que la Ley Fundamental contenga dos normas (el artículo 1.º-1.1 y el artículo 1.º-1.2) que supuestamente digan exactamente lo mismo, aunque con fórmulas distintas.

Otros autores tratan de explicar el concepto de «intangible» con el argumento de que de ello se deriva la vigencia del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana en el *derecho privado*, esto es, una eficacia horizontal de este derecho fundamental (37). Pero también esta explicación puede no ser correcta; pues la obligación del Estado expresada en el artículo 1.º-1.2 de la LF de proteger la dignidad de la persona humana indica precisamente también la protección frente a ataques de personas privadas.

La interpretación gramatical de la palabra «intangible» da como fruto que de esta manera se está pensando incluso en el roce más mínimo imaginable, mientras que con «violación» de un derecho fundamental se piensa en una intervención de mayor alcance. Como la Ley Fundamental dice que la dignidad de la persona «es» intangible, esta formulación sólo puede entenderse con pleno sentido en los siguientes términos: ni siquiera la persona doblegada, degradada, torturada pierde su dignidad. La dignidad de la persona no puede quitarse ni aniquilarse. El artículo 1.º-1.1 de la LF describe, pues, «sólo» un estado de naturaleza ética; sin embargo, esta norma no constituye por sí misma ningún fundamento jurídico de pretensiones frente al Estado.

(36) BVerfGE, 1, 97 y ss. (104).

(37) En la doctrina jurídico-constitucional alemana se ha acuñado al respecto la fórmula *Drittwirkung der Grundrechte* (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales).

V. OBLIGACIONES DEL ESTADO

1. *Obligación de respetar y proteger la dignidad*

El artículo 1.º-1.2 de la LF contiene pretensiones jurídicas del individuo frente al Estado al decir, con referencia a la dignidad de la persona humana: «Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla». Esta norma es tanto una norma constitucional objetiva como también un derecho público subjetivo del individuo. Esta opinión es actualmente, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, casi indiscutida. Antes, por el contrario, de la formulación del artículo 1.º-3 de la LF («Los siguientes derechos fundamentales vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los tribunales como derecho de vigencia inmediata») se habría extraído que sólo los derechos *siguientes* al artículo 1.º son derechos fundamentales (38). Esta opinión, sin embargo, no es correcta; pues no tendría sentido que el supremo valor jurídico individual de la Constitución no fuera un derecho público subjetivo (un derecho fundamental) del individuo. El compromiso del Estado de respetar y proteger la dignidad de la persona humana no puede, por ello, entenderse de otra forma más que aceptando que constituye cuando menos *también* un derecho fundamental. El deber del Estado de *respetar* la dignidad de la persona humana significa que el Estado ha de omitir todas aquellas medidas estatales que se dirijan contra la dignidad de la persona humana.

De modo diverso, el compromiso del Estado de proteger la dignidad de la persona humana significa que el Estado ha de impedir ataques a la dignidad originados en terceras personas, sobre todo, pues, en personas privadas (39).

Respecto a órganos estatales *extranjeros*, ha de constatarse que la Constitución de la República Federal de Alemania no puede obligarles jurídicamente a respetar la dignidad de la persona; pues la Ley Fundamental sólo tiene vigencia en los *Länder* de la República Federal (40). Una obligación de los órganos estatales de la República Federal de proteger a los individuos frente a ataques a su dignidad puede con-

(38) Así, por ejemplo, H. VON MANGOLDT, F. KLEIN: *Das Bonner Grundgesetz*, 2.ª ed., vol. 1, Berlín-Frankfurt am Main, 1957, p. 158.

(39) Tales ataques pueden provenir, por ejemplo, de terroristas.

(40) La Ley Fundamental —de acuerdo con el Derecho internacional— limita su vigencia a la República Federal, esto es —ya que no hay un territorio federal inmediato—, a los *Länder* de la República Federal. Cfr. el artículo 23-1 LF.

templarse sólo en la medida en que los órganos estatales de la República Federal posean competencias de acción frente a Estados extranjeros de acuerdo con las normas del derecho internacional por razón de su soberanía territorial o de su soberanía personal. Así, por ejemplo, si a un alemán se le viola su dignidad por un órgano estatal extranjero y esto ocurre en el extranjero, a la República Federal sólo le queda la posibilidad de la *protección diplomática* de sus ciudadanos como medio de actuar contra tales violaciones. En lo que concierne al ejercicio de la protección diplomática, la doctrina de los Tribunales alemanes niega, por lo demás, la existencia de un derecho público subjetivo a que se tomen determinadas medidas singulares; en lugar de esto, los tribunales sólo afirman la existencia de un derecho público subjetivo a un ejercicio legal y reglamentario de la discrecionalidad administrativa a la hora de decidir sobre la petición de protección (41).

2. *Obligación de todos los poderes públicos*

La fórmula contenida en el artículo 1.º-1.2 de la LF de que corresponde a todos los poderes públicos respetar y proteger la dignidad sólo hace referencia, como ya hemos mencionado, al poder estatal alemán. Ahora bien, este poder se encuentra *totalmente* afectado por la obligación. En la práctica significa esto que *la legislación, el Gobierno, la Administración y la Justicia* han de respetar y proteger la dignidad de la persona humana y, ciertamente importante en un Estado federal, tanto la legislación, el gobierno, la administración y la justicia del Estado global (la «Federación») como los distintos estados miembros (los *Länder*. La misma obligación corresponde también a todas las corporaciones y establecimientos de derecho público pertenecientes al Estado. Ejemplo de corporaciones de derecho público lo son las Universidades; ejemplo de establecimientos de derecho público lo son los organismos de radiodifusión, ya que en la República Federal, la radio (todavía) no puede ser propiedad de personas particulares (42).

(41) Cfr. Tribunal Administrativo Superior de Münster, en *Deutsches Verwaltungsblatt*, vol. 77 (1962), pp. 139 y ss. (p. 140); también TCF, en *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 34 (1981), pp. 1499 y ss.

(42) Cfr. F. SAINZ MORENO, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, volumen 1 (1981), núm. 2, pp. 159 y ss. (p. 174 y ss.). Esta situación jurídica actual ha de enjuiciarse en todo caso críticamente. Cfr. al respecto VON MÜNCH, *op. cit.* (n. 1), art. 5, marg. 36.

VI. DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA COMUNIDAD

Una cierta similitud entre la Constitución de la República Federal de Alemania y la Constitución española se pone de manifiesto en las formulaciones del artículo 1.º-2 de la LF y del artículo 10.1 de la Constitución española. El artículo 1.º-2 de la LF reza, como ya vimos, en estos términos: «Conforme a ello, el Pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.» También el artículo 10.1 de la Constitución española relaciona la dignidad de la persona humana con un fundamento, concretamente el fundamento «del orden político y de la paz social». Casi todas las palabras comprendidas en el artículo 1.º-2 de la LF son motivo de interesantes preguntas jurídico-constitucionales que en parte plantean también cuestiones fundamentales de la filosofía del derecho. En concreto, se trata de los siguientes problemas:

1. *Reconocimiento*

La fórmula «el Pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre» tiene como objeto expresar que los derechos fundamentales no son creados por el constituyente, esto es, por el Estado, sino que el Estado los encuentra *previamente dados*. Esta concepción es correcta desde el punto de vista de la filosofía del derecho. Sólo conduce a dificultades en el caso de que el catálogo de los derechos fundamentales contenido en la Ley Fundamental fuera ampliado mediante la inclusión de nuevos derechos de esta categoría (en la República Federal actualmente se dan aspiraciones políticas tendentes, mediante la reforma de la Constitución, a incluir en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, por ejemplo, un derecho fundamental a la protección del ambiente o un derecho fundamental al trabajo) (43). ¿Puede decirse que también estos derechos son previos al Estado? En caso contrario, ¿hay entonces derechos fundamentales de primera clase y otros de segunda clase?

(43) Crítico respecto a la inclusión de un derecho fundamental al medio ambiente, R. BREUER, en I. VON MÜNCH, *op. cit.* (n. 23), p. 658; crítico respecto a la admisión de un derecho fundamental al trabajo, I. VON MÜNCH: *Grundbegriffe des Staatsrechts*, vol. 2, Stuttgart-Berlín-Köln-Mainz, 1976, p. 60.

2. *Conexión entre dignidad y otros derechos fundamentales*

De la expresión «conforme a ello», con la que comienza el artículo 1.º-2 de la LF, la doctrina jurídico-constitucional extrae una conexión entre el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana y todos los derechos fundamentales. La significación práctica de esta conexión estriba en que de ella se deriva la idea de que en todos los derechos fundamentales se halla comprendido un núcleo de dignidad personal. Esta cuestión ya se ha mencionado anteriormente (44). Aquí, por ello, sólo cabe insistir en que se ha de manifestar en todo caso cierto escepticismo frente a una construcción como ésta, al menos en la medida en que con ella los derechos fundamentales que la Ley Fundamental reconoce sólo a los alemanes se transforman en derechos fundamentales vigentes en igual medida también para extranjeros.

3. *La cuestión de la renuncia a los derechos fundamentales*

Con el concepto de los derechos fundamentales «inalienables» se alude a la cuestión de si el individuo puede renunciar a sus derechos fundamentales. La cuestión de la *renuncia* a derechos fundamentales, esto es, del poder de disposición individual sobre derechos fundamentales, ha sido objeto de frecuente examen en la bibliografía jurídico-constitucional reciente, pero todavía no ha encontrado ninguna respuesta definitivamente satisfactoria (45). En la actualidad, y con razón, se rechaza una anterior opinión que diferenciaba entre una renuncia inadmisibile al derecho fundamental y una renuncia (admisibile) a su ejercicio; pues el valor de un derecho fundamental consiste precisamente en su ejercitabilidad. Por otra parte es claro que también en el ámbito de los derechos fundamentales ha de haber la posibilidad de ciertas renunciaciones. Ejemplos de esto lo constituyen los compromisos libremente contraídos de discreción o el compromiso de celibato de un clérigo católico. La opinión dominante actualmente en la bibliografía jurídico-constitucional alemana es la de que no se puede renunciar ciertamente al derecho fundamental en cuanto todo, pero sí a determinadas potestades derivadas de un derecho fundamental, en especial si se trata sólo de una renuncia temporalmente acotada. La jurisprudencia

(44) *Vid. supra*, II.1.

(45) Cfr. las referencias contenidas en I. VON MÜNCH (n. 1), notas preliminares a los artículos 1.º-10, margs. 62 y 63.

dencia también hace diferencias según sea la significación de los distintos derechos fundamentales; así, el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana es considerado como irrenunciable (46); lo que, por una parte, parece correcto, pero, por la otra, lleva también consigo el peligro de que se impongan por la fuerza las concepciones morales.

4. *Fundamento de toda comunidad humana*

Difícil de interpretar es la afirmación de que el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como *fundamento de toda comunidad humana*. Una mirada al pasado y una mirada a numerosos regímenes totalitarios de la actualidad muestran que las comunidades humanas—por desgracia—existen también sin derechos humanos. Esta formulación, por tanto, sólo es dable interpretarla en el sentido de que o bien con ella se trata meramente de establecer un postulado o bien sólo ha de apuntarse la relación que los derechos del hombre individuales guardan con la comunidad.

Pero también cabe imaginar que el acento de la formulación recae sobre la palabra «fundamento de *toda* comunidad humana». Esta interpretación, a su vez, podría llevar a dos direcciones distintas; a saber, a una interpretación en pro (también) de una vigencia horizontal de los derechos fundamentales, por una parte, pero también, a causa de la conexión con las palabras «en el mundo», a una política ofensiva tendente a la imposición de los derechos del hombre en todos los Estados, como mandato de una actuación política concreta en la esfera *internacional*.

Las opiniones mantenidas al respecto por los profesores alemanes de derecho constitucional están divididas. Una posición rigurosa opina que el enunciado de la Ley Fundamental sobre la dignidad de la persona humana reclama consecuencias sin atender al extremo de que sólo se están tocando los intereses propios de la República Federal de Alemania; pues la dignidad de la persona humana sería un atributo de toda persona humana, recibiendo, pues, «en cuanto precepto jurídico-constitucional, una tendencia de vigencia también universalista» (47).

(46) Tribunal Administrativo de Baden-Württemberg, en *Baden-Württembergische Verwaltungspraxis*, vol. 5 (1978), pp. 204 y ss.

(47) Cfr. TOMUSCHAT, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 36 (1978), pp. 7 y 45.

La opinión contraria dice que la reclamación de una política exterior respetuosa de la dignidad personal no ayuda a nadie, es insatisfactoria desde la perspectiva jurídico-constitucional y peligrosa desde el punto de vista político. Esta es la opinión que considero correcta. Ciertamente, el objetivo de la política exterior de los Estados democráticos debería consistir en actuar en pro de la vigencia universal de los derechos humanos y, en especial, de la dignidad de la persona humana. Pero este objetivo es una *máxima de política exterior*, no una norma constitucional; para una caracterización en este último sentido, el artículo 1.º-2 de la LF es todavía demasiado indeterminado (48).

En la medida en que esta norma habla de la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos del hombre como fundamentos de la paz y de la justicia en el mundo, se trata justamente sólo de un enunciado muy general. El artículo 1.º-2 de la LF es uno de los muchos enunciados en los que la Ley Fundamental se expresa en contra de la utilización de la violencia en las relaciones internacionales (49).

La Ley Fundamental obliga, pues, al Gobierno de la República Federal a una política activa en pro de la paz, pero le deja una amplia libertad de acción en lo que concierne a la decisión de cuál sea la política que garantice óptimamente la paz. Así, el artículo 1.º-2 de la LF, por ejemplo, no puede utilizarse como un argumento en pro o en contra del almacenamiento de armas atómicas en el territorio de la República Federal.

Cuando el artículo 1.º-2 de la LF habla finalmente de los derechos del hombre como fundamento de la *justicia* en el mundo, con ello se está significando también la *iustitia distributiva* creadora de paz social, lo que es de especial relevancia para el conflicto Norte-Sur entre países industriales y países en vías de desarrollo. Ahora bien, este enunciado es una profesión de fe, un reconocimiento, pero no representa fundamento de pretensiones jurídico-constitucionales concretas. El artículo 1.º-2 de la LF no proporciona, pues, por ejemplo, ninguna pretensión jurídica de ayuda al desarrollo accionable contra la República Federal.

En conjunto vuelve a mostrarse nuevamente que el constituyente español, a la hora de formular el artículo 10, había pensado mejor las cosas que el constituyente alemán a la hora de redactar el artículo 1.º. El constituyente español ha evitado la formulación extensiva de la

(48) G. ROELLECKE (n. 47), p. 165; de modo similar, W. K. GECK (n. 47), p. 144.

(49) Otras expresiones semejantes se encuentran en el preámbulo, en el artículo 24-2 y 3 y en el artículo 26, todos de la Ley Fundamental.

Ley Fundamental, según la cual la dignidad humana es «fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo». El artículo 10.1 (así como también el artículo 10.2) de la Constitución española (50) son a todas luces mucho más completos y jurídicamente mejor inteligibles que los enunciados de reconocimiento del artículo 1.º-2 de la LF. Puede ser que en la práctica también los apartados 1.º y 2.º del artículo 10 de la Constitución española conduzcan a dificultades interpretativas. Ahora bien, si se compara el artículo 10.2 de la Constitución española con el artículo 1.º-2 de la LF, el precepto español actúa como un reloj suizo de precisión, mientras que la norma alemana lo hace como un reloj solar.

VII. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHO DE VIGENCIA INMEDIATA

A diferencia de lo que sucede con el artículo 1.º-2 de la LF, el artículo 1.º-3 de la LF es una norma relativamente clara. La formulación «los siguientes derechos fundamentales vinculan al legislador, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales como derecho de vigencia inmediata» significa —como ya se mencionó anteriormente (51)— que todos los poderes públicos de la República Federal de Alemania están vinculados a los derechos fundamentales.

1. Poder ejecutivo

Es interesante el hecho de que la expresión «Poder Ejecutivo» no estaba contenida en la versión primitiva de la Ley Fundamental de 1949; la versión originaria utilizaba la expresión «Administración». Cuando en el año 1956 la República Federal de Alemania volvió a rearmar su Ejército, se quiso que también las Fuerzas Armadas estuvieran vinculadas a los derechos fundamentales. Sin embargo, se era de la opinión de que las Fuerzas Armadas no eran «Administración», sino un *áliud*. Por ello, mediante una reforma de la Ley Fundamental, se sustituyó la expresión «Administración» por la expresión «Poder Ejecutivo». En todo caso, la nueva formulación del artículo 1.º-3 de la LF

(50) En la Ley Fundamental falta una norma comparable a la del artículo 10-2 de la Constitución española. El artículo 25 LF sólo proclama las «reglas generales» del Derecho internacional como parte integrante del ordenamiento jurídico alemán. Por «reglas generales» no se entiende, empero, los tratados, sino las normas consuetudinarias internacionales.

(51) *Supra*, V.2.

es mejor que la originaria; pues también la esfera del *Gobierno* se compadece mejor con el concepto de Poder Ejecutivo que con el concepto de Administración.

2. *Vinculación del Gobierno*

En la práctica, la vinculación del Gobierno a los derechos fundamentales no desempeña en todo caso un papel tan grande como la vinculación de otros poderes del Estado, puesto que el Gobierno tiene proporcionalmente menos contactos directos con los ciudadanos. Los actos del Gobierno sólo alcanzan al ciudadano la mayoría de las veces por el rodeo de una ley o de un acto administrativo. Donde se han de suponer con mayor frecuencia contactos de tipo directo es en la esfera de las Fuerzas Armadas, donde se producen un número relativamente grande de instrucciones del Ministro de Defensa (un ejemplo muy discutido lo constituyó una instrucción de este Ministro sobre la longitud admisible de los cabellos de los soldados; algunos soldados con el pelo largo vieron en ello una violación de su dignidad (52)).

3. *Vinculación de la Administración*

El mayor número de contactos directos con el ciudadano lo tiene, sin duda alguna, la Administración. Por ello, la vinculación de la Administración a los derechos fundamentales es de especial importancia. De una manera llamativamente frecuente, los reclusos en centros penitenciarios apelan actualmente al derecho fundamental de la dignidad de la persona humana.

Todavía no se ha aclarado de modo definitivo la cuestión de si la Administración está vinculada a los derechos fundamentales también de modo directo cuando actúa fiscalmente, esto es, en las formas del derecho privado (53).

4. *Vinculación de la legislación*

De importancia capital es la vinculación de la legislación a los derechos fundamentales. Mientras que durante la vigencia de la Consti-

(52) Sin embargo, el TCF ha contemplado acertadamente una violación de la dignidad personal en la instrucción de un ministro; cfr. BVerfGE, 46, 1.

(53) Cfr. I. von MÜNCH, en H. U. Erichsen/ W. Martens, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5 Auflage, Berlin-New York, 1981, pp. 46 y ss.

tución alemana de 1919, los derechos fundamentales sólo tenían vigencia en el marco de las leyes (ordinarias), en la actualidad, las leyes sólo tienen vigencia en el marco de los derechos fundamentales. Como quiera que, por lo demás, varios derechos fundamentales prevén expresamente la posibilidad de su limitación por medio de la ley, el principio mencionado de hecho vuelve a quedar relativizado. En relación con todo esto ha de observarse, sin embargo, que también en estos casos no debe afectarse el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión (54) y que siempre se ha de respetar el principio de la proporcionalidad (55). El derecho fundamental de la dignidad de la persona humana tampoco es limitable por ley.

Por ello, las limitaciones que resulten eventualmente necesarias sólo pueden fundamentarse en virtud de una interpretación restrictiva del concepto de la dignidad de la persona humana (56).

5. Vinculación de la Jurisprudencia

También la Jurisprudencia está vinculada a los derechos fundamentales. Esto es evidente en lo que concierne a los llamados derechos fundamentales procesales (por ejemplo, el derecho de audiencia judicial: el principio *nullum crimen sine lege*). Recientemente, sin embargo, también se subraya la significación de aquellos derechos fundamentales que no pertenecen a los derechos fundamentales propiamente procesales, concretamente en calidad de las llamadas garantías de procedimiento (57). Así, por ejemplo, la subasta judicial forzosa de una casa se ha contemplado como atentado contra el derecho fundamental de la propiedad, porque el juez había omitido el poner a uno de los copropietarios al tanto de los perjuicios derivados (58). Aunque todos los Tribunales deben respetar y proteger los derechos fundamentales, al TCF, en cuanto Supremo Tribunal, naturalmente, corresponde la mayor significación en la República Federal de Alemania, máxime cuando este Tribunal es competente en exclusiva para el conocimiento de los recursos de amparo y para el control de las leyes dictadas tras

(54) Cfr. art. 19-2 LF.

(55) Cfr. al respecto E. GRABITZ, en *Archiv des Öffentlichen Rechts*, vol. 98 (1973), pp. 568 y ss.

(56) Cfr. *supra*, III.2.

(57) Cfr. al respecto H. GOERLICH: *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, Baden-Baden, 1981.

(58) BVerfGE, 46, 325 y ss. (334).

la entrada en vigor de la Ley Fundamental. Es grande el peligro de que el TCF se vea inundado con múltiples procedimientos (59). Por ello, en la República Federal se observa con gran atención el futuro desarrollo en España, al objeto de ver si el *Tribunal Constitucional* español acertará a escapar de ese peligro (60).

(59) Cfr. al respecto I. VON MÜNCH, en *Revista de Estudios Políticos* núm. 7 (nueva época), 1979, pp. 289 y ss.

(60) Cfr. al respecto M. GARCÍA-PELAYO y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1 (1981), núm. 2, pp. 11 y ss., pp. 35 y ss., respectivamente.

