



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

LA DIGNIDAD HUMANA EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA*

PEDRO SERNA

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de la Coruña*

Este trabajo es también parte del proyecto de investigación «El positivismo jurídico incluyente y los desafíos del neo-constitucionalismo», financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de España y por los fondos FEDER de la Unión Europea (código BJU2003-05478), del que soy investigador principal. Trabajos anteriores relacionados con éste son P. SERNA, «La dignidad de la persona como principio del Derecho público», *Actas de las XXX Jornadas chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, 1995), pp. 363-386; también en *Derechos y libertades* 4 (1995), pp. 251-270; P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», *Persona y Derecho* 41 (1999), pp. 139-196; P. SERNA, «Hiszpánski Trybunał Konstytucyjny a godnosc osoby ludzkiej» («El Tribunal Constitucional español y la dignidad de la persona»), en K. COMPLAK (ED.), *Godnosc czlowieka jako kategoria prawa* (La dignidad del hombre como concepto jurídico), Wrocław, 2001, pp. 237-258; y P. SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán. Una contribución al estudio de las consecuencias de la constitucionalización de conceptos éticos», en E. FERRER-MAC GREGOR (ED.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2004 (en prensa).

SUMARIO: I. Introducción.- II. Antecedentes. 1. El Derecho internacional de los derechos humanos. 2. El Derecho constitucional de los Estados miembros y de otros Estados. 3. El Derecho comunitario.- III. Las referencias a la dignidad humana en los textos de la Constitución Europea.- IV. Alcance, virtualidades y problemas del principio de dignidad en la Constitución europea.- V. El contenido sustantivo de la dignidad humana.- VI. La inviolabilidad de la dignidad y los deberes derivados del art. II-61 de la Constitución europea.- VII. La posición sistemática del principio de dignidad en el ordenamiento constitucional europeo

L. INTRODUCCIÓN

Históricamente, existe un desfase importante entre las primeras formulaciones de la dignidad de la persona y la incorporación de éste concepto al mundo del Derecho. En el terreno teológico, la noción de dignidad de la persona se encuentra bien establecida desde la Edad Media, aunque en su origen se refería de modo directo a la dignidad de las personas trinitarias, y sólo derivadamente podía predicarse del ser humano. En el campo de la Filosofía, la idea de dignidad humana sólo fue elaborada a partir del Renacimiento, donde destaca el *Discurso sobre la dignidad del hombre* de Giovanni Pico della Mirandola (1486), alcanzando su mayor desarrollo en la obra de Kant, particularmente en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785). Sin embargo, la incorporación de la noción de dignidad humana al Derecho es mucho más reciente. Puede afirmarse que el primer texto normativo donde aparece mencionada es un instrumento internacional de 1945, la Carta de Naciones Unidas. En el ámbito del Derecho interno de los Estados, las referencias a la dignidad aparecen sobre todo a partir de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949. La mayor parte de los estudios que se han ocupado del tema coinciden en señalar que la experiencia del régimen nazi, del Holocausto y de la II Guerra Mundial, constituyó el motor principal de la extensión de las referencias a la dignidad de la persona a partir de 1945, tanto en el Derecho internacional como en el Derecho constitucional. Por lo que se refiere al Derecho comunitario europeo, el origen económico de las Comunidades europeas permite comprender que en un primer momento no hubiese en el Derecho originario referencia alguna a la idea de dignidad, y que la incorporación al acervo jurídico comunitario se haya efectuado posteriormente, por la vía jurisprudencial y a través de algunos actos y normas de Derecho derivado, como se verá.

Lo anterior explica que las referencias a la dignidad humana que se contienen en el proyecto de Constitución europea tengan como antecedentes principales las normas y declaraciones internacionales, por una parte; el Derecho constitucional de los diferentes estados miembros, por otra; y, finalmente, la

jurisprudencia de los Tribunales de la Unión en menor medida. Antes de proceder al examen de los textos de la Constitución europea conviene, pues, revisar someramente los mencionados antecedentes.

II. ANTECEDENTES

1. *El Derecho internacional de los derechos humanos*

Como ya se ha indicado, las referencias a la dignidad de la persona en el Derecho internacional arrancan con la Carta de Naciones Unidas, de 25 de junio de 1945, en cuyo Preámbulo se afirma «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas». Tres años más tarde, el Preámbulo de la Declaración universal de derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, proclamaba que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», y reproducía el texto de la Carta que acaba de citarse. Asimismo, su art. 1 establece que «Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos», texto que reproduce literalmente la primera frase del Preámbulo de la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, unos pocos meses anterior.

A partir de estos textos, la alusión a la dignidad en estos términos o muy semejantes, haciéndose incluso mención explícita a la Carta y a la Declaración universal, se convierte en una constante de los instrumentos internacionales de la ONU en materia de derechos humanos. Como ejemplos de esta tendencia pueden citarse el Preámbulo de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956; el Preámbulo de la Declaración de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1959; el Preámbulo de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960; el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963; el Preámbulo de la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional, adoptada por la conferencia general de la UNESCO el 4 de noviembre de 1966; los Preámbulos de los dos pactos internacionales de Naciones Unidas en materia de derechos humanos: el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966; el

Preámbulo y el art. 2 de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo social, de 11 de diciembre de 1969; el Preámbulo de la Declaración de derechos del retrasado mental, de 20 de diciembre de 1971; el Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 9 de diciembre de 1975; el Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 25 de noviembre de 1981; el Preámbulo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984, donde se precisa que los derechos de todos los miembros de la familia humana «emanan de la dignidad inherente de la persona humana»; el Preámbulo de Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989; el Preámbulo de la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, de 18 de diciembre de 1992; y el Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992.

En los documentos que acaban de citarse la invocación de la dignidad gira en torno a tres ideas básicas: la dignidad aparece siempre vinculada a los derechos humanos considerados en su conjunto; se afirma la fe de las Naciones Unidas en la dignidad y en los derechos humanos; y, finalmente, se proclama que el respeto de la dignidad y de «los derechos iguales e inalienables de toda la familia humana» constituye la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Es interesante llamar la atención sobre un aspecto de lo anterior: en este tipo de proclamaciones contenidas en los preámbulos la dignidad no es concebida como un derecho junto a otros, sino más bien como un valor o principio que posee un horizonte de sentido en común con los derechos humanos tomados como un todo, considerados en bloque¹; sin embargo, sólo en algunos documentos aislados se establece que los derechos humanos o fundamentales derivan de la dignidad o se fundan en ella. La excepción a esta pauta general es, sin duda, el art. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto de San José de Costa Rica, donde la

¹ Sobre la trascendencia de la proclamación del principio de dignidad intrínseca de la persona por la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, y sobre su repercusión en la internacionalización de los derechos humanos, cfr. J. A. CARRILLO SALCEDO, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid, Trotta, 1999, passim. En sentido análogo, aunque más dubitativo en cuanto a los fundamentos y la universalizabilidad de la idea de dignidad, M. IGNATIEFF, *Los derechos humanos como política e idolatría*, trad. F. Beltrán Adell, Barcelona, Paidós, 2003, passim.

mención de la dignidad se une a la del honor, con el que parece identificarse: «Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad». Como se verá más adelante, el empleo de «dignidad» como sinónimo de «reputación» u «honor» se ha producido también en el ámbito de la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a los documentos sobre derechos humanos emanados en el marco del Consejo de Europa, las referencias a la dignidad comienzan históricamente algo más tarde: no se encuentran en el texto del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950. Sí aparecen, en cambio, en la Declaración sobre los derechos del hombre, del Comité de ministros del Consejo de Europa, de 27 de abril de 1978, donde se afirma que «los derechos individuales derivados de la dignidad de la persona humana conservan su valor y su importancia primordiales a través de los cambios y de la evolución de la sociedad». Asimismo, el Preámbulo de la Convención sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, también del Consejo de Europa, de 5 de febrero de 1992, alude a la dignidad como fundamento de los derechos del hombre y las libertades fundamentales y de su carácter universal; en el Preámbulo de la Recomendación sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa de 2 de febrero de 1989, se afirma que «el embrión y feto humano deberán ser tratados en el respeto a la dignidad humana»; y en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997, se proclama «la importancia de garantizar la dignidad» del ser humano.

Junto a este tipo de proclamaciones donde la dignidad aparece genéricamente vinculada a los derechos fundamentales en su conjunto, existen algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que enfatizan una vinculación particular entre la dignidad humana y algún derecho específico, ya sea de modo afirmativo, ya destacando que determinadas acciones o prácticas que violan ese derecho en concreto atacan o lesionan la dignidad humana.

Valgan como ejemplo los siguientes. El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, aprobado por la Asamblea general de Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949, proclama en su preámbulo que la prostitución y la trata de personas para la prostitución «son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana». La convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la UNESCO, de 14 de diciembre de 1960, establece en su art. 1 que se entiende como forma de discriminación el «colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana». La Declaración de las Nacio-

nes Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963; afirma en su art. 1 que «la discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color o origen étnico es un atentado contra la dignidad humana». La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de la Asamblea general de Naciones Unidas, de 1 de diciembre de 1975 aplica lo anterior en su artículo 2: «Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana...». La Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 27 de noviembre de 1978 señala que «el racismo, la discriminación y el apartheid son graves atentados contra la dignidad humana»; y establece en su art. 4 que «Toda traba a la libre realización de los seres humanos y a la libre comunicación entre ellos, fundada en consideraciones raciales o étnicas es contraria al principio de igualdad en dignidad y derechos, y es inadmisibles». Asimismo, los arts. 7 y 9 se refieren ambos a la «igualdad en dignidad y derechos». Por su parte, el Segundo Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, destinado a abolir la pena de muerte, también de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1989, vincula pena de muerte y menoscabo de la dignidad en los siguientes términos: «la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos». Y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992, establece en su art. 1 que «Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana». El Protocolo adicional (II) a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, en su art. 4.2.e) prohíbe «los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor».

En el marco del Consejo de Europa también se encuentran algunos instrumentos internacionales que hacen referencia a la vinculación entre la dignidad y algún derecho en particular, o a la violación de la dignidad que surge de determinadas prácticas. Así, por ejemplo, la Recomendación sobre la utilización del análisis de ADN dentro del marco de la administración de la justicia penal, del Comité de ministros del Consejo de Europa, de 10 de febrero de 1992, considera que la introducción y utilización de las técnicas de análisis de ADN debe tener en cuenta y no vulnerar principios fundamentales, como la dignidad. Por su parte, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la

medicina, de 4 de abril de 1997, afirma en el Preámbulo que determinadas acciones «podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina» y también que las medidas adoptadas pretenden garantizar la dignidad del ser humano en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina; por ello, su art. 1 reza: «las partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su integridad».

Por último, la dignidad humana aparece en otros instrumentos internacionales como límite del ejercicio de determinados o derechos o de sus restricciones, o como parámetro por el que deben regirse determinadas actuaciones de los poderes públicos.

Por ejemplo, en el art. 23.3 de la Declaración Universal de Derechos humanos se reconoce el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria del trabajador que garantice a él y a su familia los medios de subsistencia conforme a la dignidad de la persona. La Declaración de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1959, establece en su principio 2 que la protección especial brindada al niño por la ley y otros medios deberá permitir su desarrollo y crecimiento en condiciones de libertad y dignidad. El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (parte III, art. 10.1) apunta al respeto de la dignidad como parámetro de trato adecuado a la persona privada de libertad: «Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». Igualmente, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), de la Asamblea General de Naciones Unidas (14 de diciembre de 1990), en su principio 3.9 («salvaguardias legales durante la aplicación de las medidas no privativas de libertad») apuntan a la dignidad como parámetro de trato: «La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de libertad será protegida en todo momento». Y lo mismo se advierte en los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, también de la Asamblea General de Naciones Unidas (17 de diciembre de 1991), cuyo principio 3.2., sobre el trato debido a las personas que padezcan una enfermedad mental o estén siendo tratadas por esa causa, establece que «serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana».

En el marco del Consejo de Europa también se encuentran documentos que recurren a la dignidad humana como límite o como parámetro de actuación. Así, por ejemplo, la Recomendación relativa a la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, de la Asamblea del Consejo de Europa (24 de septiembre de 1986), en uno de sus considerandos señala «que el embrión y el feto humanos deben benefi-

ciarse en todo momento del respeto debido a la dignidad humana, y que la utilización de sus elementos y tejidos deberá ser limitada y reglamentada de manera estricta con fines puramente terapéuticos y que no puedan ser alcanzados por otros medios», por lo que recomienda al Comité de Ministros invitar a los Gobiernos «limitar la utilización industrial de embriones...».

En definitiva, y a modo de recapitulación, puede concluirse que los instrumentos del Derecho internacional convencional, tanto los emanados en el marco de la ONU como los del Consejo de Europa, contienen, a partir de 1945, referencias constantes a la dignidad de la persona. En dichas referencias la mención de la dignidad humana cumple una triple función: en primer lugar, es mencionada en preámbulos y considerandos iniciales como vinculada a los derechos humanos en su conjunto, y en algunos casos como base o fundamento de ellos; en segundo lugar, en otros casos se la relaciona con algún derecho específico, que se considera especialmente vinculado a ella, o con una determinada práctica violatoria de los derechos humanos que es considerada como violación de la dignidad; finalmente, en tercer lugar, aparece en otros textos como límite de determinadas actuaciones legítimas, o como parámetro de referencia para determinar la aceptabilidad de prácticas, medidas o normas legislativas. Como se verá, esta triple función se detectará también en el empleo que el Proyecto de Constitución Europea hace de la noción de dignidad humana. En todo caso, dada la amplitud del reconocimiento del principio de dignidad de la persona, no parece aventurado concluir que se trata de un verdadero principio universal del Derecho contemporáneo².

2. El Derecho constitucional de los Estados miembros y de otros Estados

El neo-constitucionalismo contemporáneo se caracteriza básicamente por constituir una re-materialización (en el sentido de superación del formalismo) del Estado de Derecho, lo cual permite explicar algunos de sus rasgos más sobresalientes, como es la tendencia a recurrir más decididamente a los principios que a las reglas en los textos constitucionales; o la constitucionalización de principios éticos, que pasan así a convertirse en pautas de carácter sustantivo (o de contenido) para la determinación de la validez (existencia y contenido) de

² Cfr. R. ANDORNO, «La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano», *Revista de Derecho y Genoma Humano/Law and the Human Genome Review* 14 (2001), p. 46 y la doctrina allí citada.

las disposiciones jurídicas infraconstitucionales, tanto si se trata de normas generales emanadas de los poderes legislativo y ejecutivo, como si se trata de decisiones de la administración y de los órganos jurisdiccionales³.

Otros muchos elementos típicos podrían mencionarse, pero lo realmente decisivo en este proceso de transformación de buena parte de los sistemas jurídicos occidentales durante la segunda mitad del siglo XX es esa re-materialización del Estado de Derecho (Forsthoff) y un cambio en el modo de concebir jurídicamente la Constitución, que pasa a ser entendida principalmente como un orden valorativo⁴. Aunque esta concepción se fue extendiendo posteriormente, con variantes, a otros países, su origen debe situarse en la experiencia constitucional alemana de los años 50 del siglo XX, época durante la cual el Tribunal Constitucional Federal fue adoptando progresivamente la concepción del Derecho constitucional que se acaba de mencionar, a partir de las ideas de Rudolf Smend⁵. En este sentido, puede afirmarse que el neo-constitucionalismo tiene su origen en Alemania, y es el resultado de la influencia de una concreta teoría constitucional sobre las concepciones generales y la praxis del órgano de control de constitucionalidad en ese país⁶. Obviamente, esta traslación desde el ámbito doctrinal al ámbito de la práctica constitucional de los Estados estuvo posibilitada en su momento por la inclusión de valores y principios jurídicos sustantivos o materiales en los diferentes textos constitucionales, en la Ley Fundamental de Bonn por lo que respecta al específico caso alemán.

Pues bien, uno de los principios o valores que han recibido una consagración más unánime en las constituciones promulgadas a lo largo de la segunda mitad

del siglo XX es, sin duda, la dignidad humana. En efecto, puede afirmarse sin ningún género de dudas que las constituciones occidentales contemporáneas son personalistas, como lo son los instrumentos internacionales a los que se hizo referencia en el epígrafe anterior. No obstante, el principio personalista no adopta en todos los sistemas constitucionales idéntica vía de expresión. La práctica totalidad recurre al reconocimiento de derechos constitucionalmente tutelados, pero sólo algunas de ellas introducen cláusulas generales dirigidas al reconocimiento general del valor de la persona⁷. Entre estas, una buena parte hace referencia explícita a la dignidad del ser humano.

El preámbulo de la Constitución de Irlanda (1937) alude a la garantía de la dignidad como fin de la Constitución, y el art. 41 de la Constitución de Italia (1947) menciona la dignidad humana como límite de la libertad económica⁸. Pero indudablemente fue la Ley Fundamental de Bonn (1949) el primer texto constitucional que consagró la dignidad de la persona como principio general, en el frontispicio mismo de la norma constitucional: «La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público» (art. 1.1). A partir de ahí, la referencia a la dignidad como base del sistema axiológico constitucional figura en un buen número de textos constitucionales europeos. La Constitución de Grecia (1975) contiene diversas referencias a la dignidad humana (arts. 7.2 y 106.2). La Constitución de Portugal (1976) afirma en su art. 1 que «Portugal es una república soberana, basada en la dignidad de la persona humana (...)», y en sus arts. 13.1, 33.2 y 211 vincula el principio de dignidad humana a la igualdad ante la ley, los límites del derecho a la información y los límites del principio de publicidad de los procesos, respectivamente. La Constitución española de 1978 (art. 10.1) sigue el modelo alemán, estableciendo que «La dignidad de la persona (...) es el fundamento del orden político y de la paz social», en una redacción donde se advierte claramente también el eco de algunos de los textos internacionales citados *supra*. Por su parte, uno de los cuatro documentos que integran la Constitución de Suecia, el Instrumento de Gobierno, establece en su art. 2 que «el poder público se ejercerá respetando el igual valor de todos y la libertad y dignidad de las personas privadas».

Con posterioridad al texto español, la Constitución de Bélgica, reformada en 1994, establece en su art. 23 que «cada uno tiene el derecho de llevar una

³ Sobre el neo-constitucionalismo cfr., entre otros, G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. M. Gascón, 4ª ed, Madrid, Trotta, 2002; M. CARBONELI (ED.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003; L. PRIETO SANCHÍS, «Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones», en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 101-135; L. PRIETO SANCHÍS, «Necostituzionalismo e ponderazione giudiziale», *Ragion pratica* 18 (2002), pp. 169-200. Acerca de las implicaciones teórico-jurídicas del neo-constitucionalismo cfr. también V. VILLA, «'Inclusive Legal Positivism' e neo-giusnaturalismo: lineamenti di una analisi comparativa», y P. SERNA, «Sobre el 'Inclusive Legal Positivism': una respuesta al Prof. Vittorio Villa», ambos en *Persona y Derecho* 43 (2000), pp. 33-97 y 99-146 respectivamente.

⁴ Cfr. E. FORSTHOFF, «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», en H. BARION, E. FORSTHOFF y W. WEBER (eds.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1959, pp. 39-41, 51-55 y 60-61.

⁵ Cfr. E. FORSTHOFF, «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», cit., pp. 37-39; y R. SMEND, *Constitución y Derecho constitucional*, trad. J. M. Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 62-65, 165-169 y 225-235.

⁶ Para una justificación más extensa de estas afirmaciones, cfr. L. M. CRUZ, *Legalismo versus constitucionalismo en Alemania*, A Coruña (2004), *pro manuscripto*.

⁷ Cfr. G. ROLLA, «El principio de la dignidad humana. Del art. 10 de la Constitución Española al nuevo constitucionalismo iberoamericano», *Persona y Derecho* 49 (2003), pp. 231-239.

⁸ Para algunos autores, la dignidad sería también el límite constitucional de otras libertades con tendencia «expansionista» en el sistema italiano. Cfr. G. ROLLA, «El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana», *Persona y Derecho* 44 (2001), pp. 282 ss.

existencia conforme a la dignidad humana», vinculando dignidad y libre desarrollo de la personalidad. La Constitución de la República de Polonia (1997) menciona la dignidad en su preámbulo, y además señala en su art. 30 que «la dignidad inherente e inalienable de la persona constituye la fuente de las libertades y los derechos del hombre y del ciudadano. Tal dignidad es inviolable, y su respeto y protección constituye el deber de los poderes públicos». Por su parte, la Constitución de Finlandia (1999) combina la inclusión de la dignidad como principio axiológico general y la conexión entre dignidad y determinadas garantías o derechos. Así, su art. 1 establece que «(...) El ordenamiento jurídico garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana (...)»; y en los arts. 7 y 9 la dignidad aparece unida a la interdicción de la pena de muerte, la tortura y los restantes tratos inhumanos o degradantes, así como a los derechos de los inmigrantes y extranjeros. La Constitución de la República Checa, de 1992, menciona la dignidad en su Preámbulo. La Constitución de Lituania, también de 1992, establece en su art. 21 que «La persona del ser humano será inviolable. La dignidad del ser humano será protegida por la ley. Queda prohibida la tortura, la injuria al ser humano, la degradación de su dignidad, los tratos crueles así como las penas de esa índole. Ningún ser humano será sometido a experimentos científicos o médicos sin su previo conocimiento y consentimiento»; volviendo a hacer referencia a la dignidad en otras dos disposiciones⁹.

Fuera del ámbito de la Unión Europea, pero dentro de Europa, algo semejante puede verse en la Constitución de la Confederación Helvética, también de 1999, cuyo art. 7 establece la cláusula general («la dignidad humana debe ser respetada y protegida»), y los arts. 12, 119.2 y 119.a vinculan el principio de dignidad a supuestos más concretos¹⁰. Y la Constitución de la Federación Rusa, de 1993, proclama en su art. 21.1: «La dignidad de la persona

⁹ Son los arts. 22, que reconoce los derechos a la intimidad y la vida privada, y que establece asimismo que «la ley y los tribunales de justicia protegerán a todos de la interferencia arbitraria e ilegítima en su vida privada y familiar, y la invasión sobre su honor y dignidad»; y 25, donde se establece que la libertades de expresión e información sólo podrán ser restringidas por ley, si ello es necesario para proteger la salud, el honor y la dignidad, la vida privada y la moral de un ser humano, o para defender el orden constitucional.

¹⁰ El art. 12 establece que «quien se encuentra en una situación de necesidad y no está en condiciones de atender a sus sostenimiento tiene derecho a ser ayudado y asistido y a recibir los medios indispensables para mantener una existencia conforme a la dignidad humana». En el art. 119.2 establece que la legislación en materia de reproducción asistida e ingeniería genética tendrá por objeto la protección de la dignidad humana, la personalidad y la familia, estableciendo a partir de ahí una serie de prohibiciones y limitaciones. El art. 119.a establece que la legislación en materia de trasplantes de órganos, tejidos y células tendrá por objeto asegurar la protección de la dignidad humana, la personalidad y la salud.

será protegida por el Estado. Ninguna circunstancia puede ser alegada como pretexto para menospreciarla».

Fuera del ámbito europeo, podrían citarse los casos del Estado de Israel y de la República de Sudáfrica, además de un buen número de constituciones americanas¹¹.

Recapitulando, a partir de lo que acabamos de exponer puede concluirse lo siguiente. En primer lugar, en una parte importante de las constituciones europeas elaboradas después de 1945 se ha producido una incorporación de la dignidad humana como valor o principio constitucional, y en algunos casos como derecho fundamental, si bien en lo relativo a esto último existen importantes divergencias entre los diferentes sistemas constitucionales. En segundo lugar, la incorporación de la dignidad aparece asociada de un modo u otro a la idea de su intangibilidad o inviolabilidad, y al deber de protegerla y respetarla. En tercer lugar, en algunos casos la idea de dignidad se relaciona con ciertos derechos, entre los que destacan el derecho a la integridad física y moral, la interdicción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos y degradantes, el honor, la igualdad o no-discriminación, etc.

3. El Derecho comunitario

La consagración de la dignidad humana como principio general del Derecho que se ha mencionado *supra* es precisamente lo que ha permitido su introducción en el Derecho comunitario europeo, según se expondrá a continuación. En efecto, en el Derecho primario actualmente vigente no es posible encontrar ninguna mención escrita expresa de la dignidad de la persona. Han sido algunos actos jurídicos de Derecho derivado los que han ido introduciendo la referencia explícita a la dignidad de la persona humana¹², y en ese contexto ha sido incorporada a la jurisprudencia¹³.

¹¹ Más detalles sobre este punto en P. SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán. Una contribución al estudio de las consecuencias de la constitucionalización de conceptos éticos», cit.

¹² Concretamente, puede citarse el Reglamento 1968/1612/CEE, del Consejo, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, que alude en uno de sus considerandos iniciales a la dignidad como condición objetiva bajo la que debe poder ejercitarse el derecho de los trabajadores de los países miembros a desarrollar libremente sus actividades dentro de la Comunidad, lo cual exige eliminar los obstáculos que lo impidan, entre los cuales menciona, por ejemplo, los relacionados con la posibilidad de hacer venir a su familia y de que ésta se integre en el país de acogida. Esta referencia a la dignidad ha sido tomada en cuenta por la jurisprudencia. Cfr. TJCE, sentencia de 11 de abril

Además, el Tribunal de Justicia o sus Abogados Generales se han remitido a la dignidad humana de forma independiente de los reglamentos y directivas en que ésta es mencionada expresamente, concretamente en relación con el principio de igualdad¹⁴. Así, en la sentencia de 9 de octubre de 2001, recaída en el asunto C-377/98, el Tribunal de Justicia precisó la posición que ocupa la dignidad de la persona y su protección en el Derecho comunitario en los términos siguientes: «Corresponde al Tribunal de Justicia, al controlar la conformidad de los actos de las instituciones con los principios generales del Derecho comunitario, velar por que se respete el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona»¹⁵. Ello supone reconocer el respeto de la dignidad «como parte de los principios generales del Derecho en el Derecho comunitario y como norma y requisito para la legalidad de los actos comunitarios»¹⁶. Dicho de otro modo, se ha reconocido «la protección de la dignidad humana como principio general del Derecho y, por ende, como parte del Derecho primario»¹⁷, si bien existen dificultades para precisar el alcance de este reconocimiento, a las que se aludirá más adelante.

Paralelamente, algunas declaraciones de índole básicamente política han ido introduciendo la referencia general a la dignidad.

Entre ellas se encuentran, por ejemplo, la Declaración del Parlamento Europeo sobre los derechos y libertades fundamentales, de 12 de abril de 1989, en cuyo preámbulo se puede leer: «es indispensable que Europa reafirme la existencia de una comunidad de derechos basada en el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales». Y más adelante, en el art. 1, se reproduce la fórmula de la Constitución alemana: «la dignidad humana es inviolable».

de 2000, asunto C-356/98, n. 20; sentencia de 20 de marzo de 2001, asunto C-33/99, n. 50; y sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, nn. 50 y 59. Además de este reglamento, debe mencionarse la Directiva 1989/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que establece en su art. 12 que la publicidad televisada no deberá atentar contra la dignidad humana.

¹³ Cfr. asunto C-36/02, Conclusiones de la Abogado General, de 18 de marzo de 2004, n. 87. Por ejemplo, aluden a la dignidad con referencia al Reglamento 68/1612/CEE, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2000 (asunto C-356/98), de 20 de marzo de 2001 (asunto C-33/99), y de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-413/99).

¹⁴ Cfr. Asunto C-36/02, Conclusiones de la Abogado General, de 18 de marzo de 2004, n. 88.
¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 9 octubre 2001, asunto C-377/98, n. 70.

¹⁶ Cfr. Asunto C-36/02, Conclusiones de la Abogado General, de 18 de marzo de 2004, n. 90.

¹⁷ *Ibid.*, n. 93.

Por su parte, la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de marzo de 1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, impone «respetar la dignidad y la autodeterminación de la mujer» en las medidas legislativas que resulten necesarias en este terreno. En ese mismo documento, art. 9, se reconoce la dignidad del individuo y la dignidad del conjunto de todos los individuos como límites de la libertad de la ciencia y de la investigación. Y la Resolución sobre la Constitución de la Unión Europea del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 1994, que aprueba el primer anteproyecto de Constitución europea, conocido como Informe Herman, establece en su título VIII («Derechos humanos garantizados por la Unión»), epígrafe 2 («Dignidad»): «La dignidad humana es inviolable: comprende, especialmente, el derecho fundamental de las personas a contar con recursos y prestaciones suficientes para sí y su familia»¹⁸.

En definitiva, el Derecho comunitario europeo ha incorporado la dignidad a través de cierta legislación específica y, con una pretensión más general, a través de la jurisprudencia, que la considera uno de los principios generales del Derecho. Además, en algunas declaraciones políticas del Parlamento Europeo se contienen referencias a la dignidad en relación con los derechos humanos que pueden enmarcarse perfectamente dentro de los usos o funciones que desempeña este principio en los textos internacionales: fundamento de los derechos, límite y parámetro de actuación. Asimismo, en algunas de estas declaraciones se ha asumido la fórmula del Derecho constitucional alemán sobre la inviolabilidad de la dignidad.

Examinados los antecedentes, parece conveniente acercarse ahora a los textos del Tratado de Constitución europea donde se menciona la dignidad humana.

III. LAS REFERENCIAS A LA DIGNIDAD HUMANA EN LOS TEXTOS DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, adoptado por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, contiene referencias a la dignidad humana en diferentes lugares.

¹⁸ Una relación completa de los hitos en la elaboración de la Carta de derechos fundamentales ahora recogida en el proyecto de Constitución Europea, en A. C. PEREIRA MENAUT (ED.), *Proyecto de Tratado polo que se instituye unha Constitución para Europa*, ed. comentada, Santiago de Compostela, Fundación Galicia-Europa, 2003, p. 95.

En primer lugar, el Preámbulo hace referencia a la «herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, la democracia, la igualdad, la libertad y el Estado de Derecho». Todo ello supone un reconocimiento del humanismo personalista, que enlaza directamente con la idea de dignidad de la persona, pero la primera referencia explícita a esta última se encuentra en el artículo I-2, titulado «Valores de la Unión», que presenta el siguiente tenor literal:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

El artículo que se acaba de transcribir tiene como precedente el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea; a esa primitiva versión añade la sustitución de «principios» por «valores», la mención de la dignidad, ausente también en la anterior forma, y todos los valores de la segunda enumeración. Su texto fue objeto de un concienzudo debate en la Convención, como se desprende de una comparación entre la redacción final y las diferentes enmiendas propuestas por los convencionales. En lo que aquí interesa, se discutió el orden de la enumeración de los valores (enmienda de Duff y otros), de modo que la referencia a la dignidad en primer lugar no es indeliberada. Asimismo, hubo propuestas dirigidas a suprimir la enumeración de los valores y su sustitución por la libertad, igualdad y fraternidad de la Revolución Francesa (enmienda de Haenel); junto a otras que proponían suprimir la referencia a la dignidad, por tratarse de un concepto ambiguo y subjetivo (enmienda de Hon); y otras que sugerían hablar no sólo de «respeto» a la dignidad humana, sino también de su «promoción» (enmienda de Borrell y otros). De Villepin, Kuneva y J. Fischer, entre otros, propusieron que se hablase de «principios» en lugar de «valores», y otros sugirieron que se suprimieran ambas expresiones, manteniéndose únicamente la referencia a la dignidad, libertad, etc. (Duhamel, Gabaglio). Finalmente, hubo quienes propusieron que se hablase de «dignidad de la persona» en lugar de «dignidad humana» (Pervenche Berès y otros)¹⁹. En definitiva, los precisos términos en que está redactado el artículo no obedecen a la inercia ni a la improvisación, sino que responden a una decisión deliberada hasta en sus últimos detalles.

¹⁹ Los textos de estas enmiendas están disponibles en <http://european-convention.eu.int>.

Más adelante, la Parte II del Tratado incorpora la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión aprobada en la Conferencia de Niza introduciendo solamente «ajustes técnicos de redacción»²⁰. Por lo que respecta al contenido, la Carta representa un intento detallado de establecer un consenso entre las dos fuentes que tradicionalmente el TJCE ha considerado como alimento de los principios generales del Derecho comunitario²¹: las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y los convenios internacionales sobre derechos humanos. La Carta se abre con un segundo Preámbulo donde la dignidad aparece nuevamente mencionada como uno de los fundamentos de la UE:

«Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación».

Un aspecto particularmente relevante de este segundo Preámbulo es que, en la versión incorporada a la Constitución, añade lo que en nuestra opinión es una verdadera disposición jurídica, inusual en textos de su naturaleza, sobre la interpretación de la Carta, que vale la pena reproducir literalmente, por las consecuencias prácticas que habrá de llevar aparejadas:

«La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizada bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea».

Finalmente, el segundo Preámbulo concluye del siguiente modo:

«En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación».

²⁰ Cfr. CONV 354/02; cfr. A. C. PEREIRA MENAUT (ED.), *Proyecto de Tratado polo que se institúe unha Constitución para Europa*, cit., p. 98; y *La Constitución Europea*, texto integral de la Convención, estudio introductorio, comentarios y fuentes a cargo de R. PÉREZ BUSTAMANTE y E. ÁLVAREZ CONDE, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 137.

²¹ Cfr. A. C. PEREIRA MENAUT (ED.), *Proyecto de Tratado polo que se institúe unha Constitución para Europa*, cit., p. 96.

A continuación, el Título I de la Carta reza precisamente «Dignidad», y comprende los artículos II-61 a II-114. El primero de los artículos de este Título establece:

«La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida».

Los restantes artículos que integran el Título «Dignidad» son los siguientes. El art. II-62 reconoce el derecho a la vida y establece la prohibición de la pena de muerte y de la ejecución de personas. El art. II-63 reconoce el derecho a la integridad física y psíquica, y establece el deber de respetar, en el marco de la medicina y la biología, el consentimiento informado de las personas; la prohibición de las prácticas eugenésicas, en especial aquellas que tienen por finalidad la selección de personas; la prohibición de que el cuerpo humano o partes de él se conviertan en objeto de lucro; y la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos. Por su parte, el art. II-64 establece la prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes. Finalmente, el Título se cierra con el art. II-65, que prohíbe la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados y la trata de seres humanos. En ninguno de estos cuatro artículos se menciona explícitamente la dignidad, pero parece claro que el constituyente y, antes, la Convención redactora de la Carta, han pretendido, denominando «Dignidad» a este Título y encabezándolo con la referencia a la dignidad humana, establecer una especial vinculación entre la dignidad humana y los derechos reconocidos a que acaba de hacerse referencia, aspecto éste que, como veremos, tiene precedentes en algunos sistemas constitucionales de los estados miembros (Alemania, España). Es importante asimismo hacer notar que ni el segundo preámbulo ni ninguno de los artículos que integran este título fue objeto de enmiendas ni sugerencias en la Convención.

Ya fuera de la Carta, en la Parte III del Tratado se contiene una última referencia a la dignidad a propósito de la política exterior de la Unión. Concretamente, el art. III-292.1 establece lo siguiente:

«La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios en que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional».

Sin volver a enunciarlos, a los citados principios se remite el art. III-316.1, que los establece como marco de la política de la Unión en materia de cooperación al desarrollo.

A la luz de lo expuesto cabe extraer algunas conclusiones fundamentales. a) La Constitución europea reconoce su fundamento en determinados valores,

entre los que se encuentra la dignidad humana. En este punto, la Constitución ha contado con abundantes precedentes, tanto en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos como en el Derecho constitucional de los países europeos. b) El fundamento a que acabamos de aludir no posee únicamente virtualidades justificativas o legitimadoras, sino que preside la actuación de la Unión, esto es, constituye para ella una referencia dinámica, un parámetro o pauta de actuación: concretamente, el respeto a la dignidad se menciona entre los valores que deben presidir e inspirar la acción exterior y la política de cooperación al desarrollo. c) El art. II-61 de la Constitución europea, que se refiere a la dignidad humana en el marco de los derechos fundamentales, reproduce casi literalmente el texto del art. 1.1 de la Constitución de Alemania, que parece haber jugado una influencia destacada en el proceso de redacción de la Carta de derechos fundamentales, como ya lo hiciera en el caso de algunas de las constituciones europeas posteriores a 1949, particularmente en este aspecto relativo a la dignidad. En virtud de esta conexión, cabe pensar que la redacción del art. II-61 de la Constitución europea ofrecerá a los intérpretes y a la dogmática jurídica dificultades análogas a las que han aparecido en la práctica constitucional alemana. d) Entre estas dificultades se encuentra la ambigüedad sobre si la dignidad constituye únicamente un principio o valor, o si además de ello es un derecho fundamental: lo primero se afirma en los preámbulos; lo segundo no se afirma en el art. II-61 explícitamente, pero el art. II-61 de la Constitución se enmarca dentro de la carta de derechos fundamentales, y la jurisprudencia del TJCE parece también orientarse en esa dirección, siguiendo en este punto la senda trazada por el Tribunal Constitucional Federal alemán²². e) La dignidad no figura únicamente en los preámbulos (como valor que fundamenta la Unión), en las normas programáticas sobre acción exterior o cooperación (como pauta o parámetro de actuación) y en el artículo II-61 del Tratado. Además, da nombre al Título I de la Carta de derechos, englobando así no sólo a la proclamación de la dignidad, sino a los derechos específicos mencionados *supra*. Esta particular vinculación entre la dignidad y algunos derechos singulares cuenta también con precedentes abundantes tanto en el Derecho internacional como en el Derecho constitucional de algunos países miembros de la Unión Europea. f) Si se toma en cuenta cuáles son los derechos que se vinculan directamente con la dignidad en el aludido Título I, ésta parece dar lugar sobre todo a deberes negativos, configurándose así como un límite, como un *minimum* invulnerable, por seguir la expresión empleada por el

²² Cfr., al respecto, P. SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán. Una contribución al estudio de las consecuencias de la constitucionalización de conceptos éticos», cit.

Tribunal Constitucional español²³, aunque ello no autoriza a deducir de ahí que no puedan derivarse de ella deberes positivos. De hecho, la vinculación entre consentimiento informado y dignidad sugiere que, al menos en este punto, la dignidad es fuente de deberes positivos; como lo es la vinculación entre dignidad y mínimo vital, o medios de subsistencia dignos, finalmente no incorporada al texto constitucional europeo²⁴.

IV. ALCANCE, VIRTUALIDADES Y PROBLEMAS DEL PRINCIPIO DE DIGNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

A continuación se analizarán algunos de los problemas que cabe plantear a partir de los términos en que la dignidad humana aparece consagrada en la Constitución europea. La principal cuestión que se suscita en torno a los textos que acaban de reproducirse es la de su alcance práctico. ¿Son meras declaraciones de valor retórico o, por el contrario, se trata de cláusulas dotadas de operatividad? Como es obvio, esta última posibilidad sólo se verificará, si se verifica, por vía interpretativa. De ahí que haya que acudir a cada sistema jurisdiccional para comprobar el alcance preciso del reconocimiento del principio de dignidad de la persona en Europa y los problemas y dificultades que cabe prever en su evolución. Para esta indagación convendrá tomar en cuenta, sobre todo, la (escasa) jurisprudencia de los tribunales de la Unión Europea donde se alude a la dignidad humana; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán; y, por último, la del Tribunal Constitucional español. Ello permitirá, a nuestro juicio, calibrar de forma acabada las diferentes facetas interpretativas de la dignidad humana. La principal ventaja de esta delimitación radica en que la doctrina y la jurisprudencia alemanas son, sin duda alguna, las más desarrolladas en este tema, y previsiblemente sus respuestas a las cuestiones principales orientarán en el futuro la praxis de los tribunales de la Unión, dada la coincidencia fundamental entre el art. 1.1 de la *Grundgesetz* (en adelante

²³ Cfr., al respecto, la jurisprudencia citada en P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», cit., pp. 158-160.

²⁴ Las virtualidades de la dignidad como límite no se reducen a los derechos vinculados a ella. Como ya se ha visto, están presentes en legislación comunitaria consolidada, como la Directiva 1989/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que establece en su art. 12 que la publicidad televisiva no puede atentar contra la dignidad humana.

GG) y el art. II-61 de la Constitución europea. La jurisprudencia española, por su parte, ha seguido los pasos de aquélla en gran medida, aunque tomando distancia en algunos aspectos importantes²⁵.

Al igual que sucede con su precedente alemán, la declaración del art. II-61 de la Constitución europea parece más propia de un texto filosófico que de un texto constitucional. Toda la doctrina alemana coincide en explicar el texto germano a partir de las circunstancias bajo las cuales fue redactada la GG. Así, el art. 1 GG vendría a ser la respuesta consciente del constituyente de 1949 a una situación histórica: a la concreta inhumanidad del régimen nacionalsocialista; al terror y a la tortura; a la expulsión violenta y al exterminio masivo de toda dignidad humana desprotegida y de todos los derechos del hombre; para declarar inhumana e infrahumana la persecución racial, política y religiosa²⁶. En términos positivos, la garantía de la dignidad del hombre pretendería establecer un nuevo signo en la base del nuevo orden social y de la nueva constitución: «Toda la vida bajo el nuevo orden» debe, como dice uno de los primeros comentarios a la GG, «desarrollarse bajo el signo de la dignidad del hombre. Todas las normas jurídicas deben mostrarse en consonancia con este principio, tanto en su tenor literal como en su aplicación»²⁷. La impronta de esta concepción global se advierte en la Constitución europea, que proclama expresamente a la dignidad como el primero de los valores en los que se funda la Unión.

Según cierta doctrina, la norma de apertura de la GG vendría a representar la proclamación de un valor absoluto, suprapositivo y preexistente a la propia Constitución²⁸, y la razón para recurrir a un principio absoluto y metajurídico sería la necesidad sentida a partir de la experiencia colectiva que el pueblo

²⁵ De la jurisprudencia alemana sobre la dignidad me he ocupado con cierto detalle en P. SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán. Una contribución al estudio de las consecuencias de la constitucionalización de conceptos éticos», cit.. De la española me he ocupado de forma exhaustiva en P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», cit., pp. 139-196. A ambos trabajos puede remitirse el lector interesado en mayores precisiones mayores que las que aquí se podrán ofrecer.

²⁶ W. MAIHOFFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 12-2 (1972), p. 38. Cfr. también H. GOERLICH, «Derechos fundamentales constitucionales: contenido, sentido y doctrinas generales», en U. KARPEN (ED.), *La Constitución de la República Federal de Alemania*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1992, p. 46.

²⁷ Cfr. W. MAIHOFFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», cit., p. 38.

²⁸ Cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE (EDS.), *Manual de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 118.

alemán vivió durante el nazismo y la guerra: «Incertidumbres elementales, amenazas y miedos, inducen a buscar la seguridad de una verdad última y de una comunidad política última»²⁹.

Podría pensarse que con estos orígenes históricos, la normalización de la vida política alemana y el paso del tiempo acabarían minimizando la importancia del art. 1 GG, o al menos reduciéndola considerablemente. Pero no ha sucedido así; antes bien, la invocación de la dignidad sigue siendo hoy una constante en la discusión pública en Alemania y, en general, en Europa. Como se ha señalado, en el debate jurídico-político actual en Alemania no hay discusión en que no se invoque la dignidad del hombre, incluso para defender posturas contrapuestas: desde el *Caso Honecker* hasta los debates sobre el aborto, la eutanasia, la inseminación artificial u otras manipulaciones genéticas del proceso de reproducción humana, no hay discusión en la que no se haga referencia a la garantía del art. 1.1 GG³⁰. Cabe afirmar, pues, que la invocación de la dignidad parece poseer una particular eficacia retórica en el debate político europeo desde el final de la II Guerra Mundial, y que ello ha conducido a generalizar el recurso a ella en la mayor parte de las discusiones políticas de la Europa actual. Ello permite comprender cómo, a pesar de estar fuertemente vinculada a la experiencia traumática de los años 30 y 40 del siglo XX, la

²⁹ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto* LXXVI-4 (1999), p. 622. Según esta interpretación, cuando las situaciones jurídicas están suficientemente protegidas no es necesario «inmunizarse» mediante el recurso a afirmaciones fundamentales sobre la esencia del hombre; ejemplo de ello habría sido la Constitución de Weimar, cuya asamblea constituyente se sentía segura de la fortaleza del Estado de Derecho a pesar de todos los avatares sociales y políticos. Por ello, en esa constitución los derechos fundamentales aparecen formulados como derechos de los alemanes y quedan relegados a la segunda parte del texto constitucional, que se abre con la frase: «El Reich alemán es una República». Cfr. *Ibidem*; y H. HOFFMANN, *Juristische Zeitung* (1992), pp. 1665 ss.

³⁰ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., pp. 620-621. Incluso se ha apelado a la garantía de la dignidad de un individuo concreto mucho después de su muerte: en un conocido caso periodístico, el director del Instituto de Anatomía de la Universidad de Innsbruck puso límite a la curiosidad de los científicos que pretendían examinar un cadáver de 5.000 años de antigüedad encontrado en los glaciares de los Alpes austriacos invocando que se trataba del cadáver de un hombre que, como tal, tiene derecho a la dignidad. Cfr. *Ibid.*, p. 621. Para este autor, se trata de la expresión de un sentimiento de cercanía que contrasta con la limitación de ese mismo sentimiento y con la experiencia de una distancia histórico-cultural que se pone en evidencia a través de sucesos como las vergonzosas agresiones a los extranjeros, las cuales levantan a su vez fuertes protestas en nombre de la indivisibilidad de la dignidad humana. Cfr. *ibid.*, pp. 621-622.

referencia a la dignidad ha sido mantenida por el constituyente europeo en términos prácticamente idénticos a los empleados en la GG, por más que las circunstancias hayan cambiado sensiblemente entre 1949 y 2003.

Señalado lo anterior, conviene enumerar ahora cuáles son las principales virtualidades y problemas de interpretación que plantean el art. II-61 de la Constitución europea, su ubicación sistemática y las restantes menciones que en dicha Constitución se hacen de la dignidad humana. La aludida omnipresencia del tópico «dignidad» en el debate público presenta el inconveniente de un uso excesivo, en muchas ocasiones meramente retórico y escasamente argumentado, que conduce de forma inevitable a difuminar aún más el ya de por sí impreciso significado de dicho tópico. Esto constituye precisamente uno de sus aspectos más problemáticos, que está también presente en la invocación de la dignidad que se ha llevado a cabo ante los tribunales de la Unión Europea, como se expondrá más adelante. En este sentido, no es exagerado hablar de una «inflación de la dignidad» e incluso, parafraseando la conocida expresión de Carl Schmitt sobre los valores, de una «tiranía de la dignidad»³¹, al menos como tendencia. Ello no obliga necesariamente, sin embargo, a concluir que el principio de dignidad carece de significado preciso o de toda utilidad práctica³². En todo caso, las ideas que acaban de exponerse apuntan a que el más importante de los problemas planteados por el principio de dignidad, aunque no el único, es el relativo a su significado: qué debemos entender por dignidad

³¹ Cfr. U. NEUMANN, «Die Tyrannei der Würde. Argumentations-theoretische Erwägungen zum Menschenwürdeprinzip», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 84-2 (1998), pp. 153-166, especialmente pp. 155-156. Se hace eco del problema, con reservas, R. ANDORNO, «The paradoxical notion of human dignity», *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto* LXXVIII-2 (2001), p. 152.

³² Cfr. N. HOERSTER, «Zur Bedeutung des Prinzip der Menschenwürde», *Juristische Schulung* (1983), pp. 93 ss. Existe trad. cast. a cargo de E. Garzón Valdés, «Acerca del significado del principio de la dignidad humana», en *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 91-103. En realidad, la primera advertencia sobre las dificultades para concretar el sentido del principio de dignidad en su formulación kantiana se remonta a Schopenhauer, en *Die Welt als Wille und Vorstellung*, a quien cita el propio HOERSTER, art. cit., p. 91. El texto de Schopenhauer es el siguiente: «Pero esta tesis tan infatigablemente repetida por todos los kantianos de que 'hay que tratar a los hombres siempre como un fin, nunca como un medio', suena sin duda muy importante y por ello es un enunciado al que se ven sobremanera inclinados quienes gustan de tener una formulación que les dispense de seguir pensando; pero expuesta a la luz es una sentencia sumamente vaga, que alcanza muy indirectamente su propósito, y cuya aplicación a cada caso precisa primero de una explicación, determinación y modificación particulares, pero que tomada universalmente resulta insuficiente, dice muy poco y resulta harto problemática». A. SCHOPENHAUER, *El mundo como voluntad y representación*, trad., introducción y notas de R. R. Aramayo, Madrid, Círculo de Lectores-Fondo de Cultura Económica de España, 2003, vol. I, p. 448.

o, en otras palabras, cuál es el contenido sustantivo de la dignidad humana y, en correlación con él, cuál es el universo de problemas o cuestiones concretas a los que resulta de aplicación.

Junto a esta cuestión central, en buena medida común a todos los ordenamientos jurídicos que asuman explícitamente una proclamación genérica de la dignidad, existen otros problemas derivados de los concretos términos en que aparece consagrada en la Constitución Europea. Una simple lectura del texto del art. II-61 pone de manifiesto algunos de esos problemas. En primer lugar, qué debe entenderse por «inviolabilidad» de la dignidad. En segundo lugar, cuál es el alcance de los deberes de «respetarla y protegerla» y quién es el obligado por tales deberes. En tercer lugar, qué supone exactamente la vinculación que parece establecerse entre la dignidad y los derechos fundamentales, tomados estos últimos en su conjunto. En cuarto lugar, cuál es el fundamento de que sólo algunos de los derechos fundamentales se incluyan en el título «Dignidad» y por qué son esos y no otros los que el constituyente europeo ha decidido vincular más estrechamente con la dignidad. En quinto lugar, si la dignidad constituye o no un derecho fundamental, pues el art. II-61 no habla expresamente de «derecho a la dignidad» o «derecho a la protección de la dignidad». Las dos primeras cuestiones aluden al principio de dignidad en sí mismo, mientras que las tres siguientes tienen en común el estar referidas al puesto del principio de dignidad en el sistema de los derechos fundamentales o, más ampliamente, en el sistema diseñado por la Constitución europea.

A continuación se estudiará, en primer lugar, la cuestión del significado de la dignidad; después se hará referencia al sentido de la inviolabilidad y a los deberes de «protegerla y respetarla»; y, finalmente, se abordará el tema de la posición del principio de dignidad en el sistema constitucional europeo.

V. EL CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA

La dogmática alemana suele hacer referencia, a propósito de la cuestión que nos ocupa, a algunas de las afirmaciones más reiteradas por la jurisprudencia respecto del principio de dignidad. Por ejemplo, se alude a él como el «máximo de los valores», el «principio jurídico supremo»; y como garantía constitucional, se le considera «el principio constitucional supremo», «el principio supremo indisponible del nuevo ordenamiento», o la «base para la legitimación» del poder del Estado federal y republicano. Estas afirmaciones pueden referirse también a la Constitución europea, sobre todo si se toma en cuenta que la dignidad es enunciada en primer lugar en el art. I.2, que enumera los valores de

la Unión, y ello no de modo inconsciente, sino tras un amplio debate en la Convención. En idéntico sentido se expresa la nota del Praesidium que contiene las explicaciones a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde afirma que la dignidad es «la base misma de los derechos fundamentales»³³.

Ahora bien, la doctrina alemana también señala que «en un extraño contraste con esta alta consideración se sitúa el hecho —por lo demás, típico del Derecho constitucional— de que no queda explicado qué significa, desde el punto de vista del contenido, ese principio tan excepcionalmente importante. En otros términos, permanece sin aclarar sobre qué se basa realmente la dignidad del hombre, que según el art. 1.1 GG es intangible, o inviolable»³⁴. En efecto, cuando los comentarios a la GG, buscando la respuesta a la pregunta «qué es la dignidad», responden con fórmulas del tipo «aquello que es más importante en el contenido de la personalidad», o bien «lo que define a la esencia del hombre»³⁵, no están respondiendo realmente a la pregunta, sino sólo desplazándola, pues dan paso a la siguiente cuestión: qué es entonces lo que se desea indicar con la expresión «contenido de la personalidad» o «esencia del hombre». Tales transcripciones, más que esclarecer, oscurecen el concepto de dignidad de la persona³⁶.

El problema no aparece resuelto en el texto de la Constitución europea, que se limita a proclamar la dignidad como valor, como fundamento, como pauta

³³ CHARTE 44 73/00 CONVENT 49, explicación al art. 1.

³⁴ H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 624.

³⁵ Así, por ejemplo, se expresa Benda, para quien la dignidad humana se refiere a aquello que distingue la naturaleza específica de la persona. Cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., pp. 123-124. También para Goerlich la idea de dignidad remite a la de libertad y autodeterminación. Cfr. H. GOERLICH, «Derechos fundamentales constitucionales: contenido, sentido y doctrinas generales», cit., p. 46. Estos autores no hacen otra cosa que seguir a los primeros comentaristas de la GG. Por ejemplo, Wintrich afirmaba en 1957 que el principio de dignidad hace referencia a que «el hombre como esencia espiritual-moral aspira a determinarse a sí mismo con conciencia de sí y en libertad, y a formarse y desarrollarse en su entorno». Cfr. J. WINTRICH, *Zur Problematik der Grundrechte*, Köln, Westdeutscher Verlag, 1957, p. 15. Esta posición vincula, pues, la dignidad con la esencia del hombre e identifica dicha esencia con un bien o valor específico, que en el caso de esta corriente de interpretación sería la libertad, la libre determinación o, en términos constitucionales, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por ello, hay quien ha sostenido que con afirmaciones de este tipo poco se gana en términos constitucionales, ya que ellas conducen a sustraer a la garantía de la dignidad un sentido o contenido autónomo. Cfr. E. STEIN, *Staatsrecht*, 12ª ed., Tübingen, Mohr, 1990, pp. 183-184. Sobre este punto se volverá más adelante.

³⁶ Cfr. W. MAIHOFFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», cit., p. 39.

de actuación y, según una plausible interpretación, también como un derecho fundamental del que se afirma su inviolabilidad, pero sin especificar su significado. Son posibles diversos modos de afrontar esta indefinición. El primero de ellos consistiría en adoptar lo que cierta doctrina ha denominado una estrategia de la minimización, que trata de circunscribir o limitar lo más posible el sentido del principio, asignando a la dignidad un contenido teórico definido que limite su significado a lo que resulta obvio en la práctica, es decir, a lo que podría resultar válido incluso en el caso de que el art. 1.1 GG o el artículo II-61 de la Constitución europea no existiesen³⁷.

Otra versión de la estrategia de la reducción es la que, para el Derecho alemán, defiende una interpretación rigurosamente histórica del art. 1.1 GG. Puesto que esta norma fue una reacción hacia los actos de barbarie llevados a cabo por los nazis, se trataría de reducir también hoy su contenido, comprendiendo en él sólo la defensa contra aquél tipo de atrocidades. Pero si la dignidad es el fin del Estado, como ha entendido el Tribunal Constitucional Federal y la mayor parte de la doctrina, difícilmente puede aceptarse una reducción de dicho fin, de la «norma fundamental del Estado» en expresión de Nawiasky, a la prohibición de la tortura, de la persecución de las minorías, de la utilización de los hombres como cobayas, de la aniquilación de las llamadas vidas sin valor, etc.³⁸. «El sentido del Estado republicano-federal no puede agotarse en esto»³⁹.

Estas dificultades de los planteamientos «minimalistas» anteriormente descritos han hecho que otra parte de la doctrina se oriente en la dirección del segundo de los posibles caminos, que intenta abordar la cuestión admitiendo que el de dignidad es de suyo un concepto metajurídico⁴⁰, con raíces bien

³⁷ En opinión de sus defensores, las ventajas de esta posición son tres: evita que se produzca una inflación del argumento de la dignidad; procura impedir que se recurra a la dignidad para cerrar sin argumentación suficiente algunos debates sobre cuestiones críticas, como las relacionadas con la biotecnología; y reduce el peligro de que mediante abstracciones conceptuales la vida social sea orientada en una dirección determinada. Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 624. A juicio de este autor, el principal defensor de esta opción es Lerche. Cfr. P. LERCHE, «Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie», en R. LUKES y R. SCHOLZ (EDS.), *Rechtsfragen der Gentechnologie*, Köln, Carl Heymanns, 1986, pp. 88 ss.

³⁸ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., pp. 624-625.

³⁹ Ibid., p. 625.

⁴⁰ K Hesse extiende esta índole metajurídica o extrajurídica a la determinación del contenido de todos los derechos fundamentales, y no sólo a la comprensión de la dignidad. Cfr. K. HESSE, «Significado de los derechos fundamentales», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho constitucional*, cit., p. 85.

precisas en la Historia de las ideas⁴¹, y al que cabe acceder desde diferentes perspectivas disciplinares⁴².

El segundo camino ha conducido en la doctrina alemana a dos principales conceptualizaciones de la dignidad, que Hoffmann denomina respectivamente la «teoría de la dote» y la «teoría de la prestación». Bajo el rótulo «teoría de la dote» se agruparían los intentos de explicar la dignidad del hombre como una cualidad o propiedad particular que le es concedida al individuo por la naturaleza o por su creador. Esta sería la posición de los primeros comentaristas de la GG, y tras ella estaría en parte la idea de un hombre creado a imagen y semejanza de Dios⁴³. La mayoría de sus defensores seguiría la tradición del idealismo alemán y la ética kantiana del ser-persona⁴⁴. Por su parte, la «teoría

⁴¹ Esta sería, por ejemplo, la posición de Benda, para quien históricamente la garantía de la dignidad humana está estrechamente ligada al cristianismo, que la fundamenta en la idea de que el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios. Cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 118.

⁴² Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional* 5 (1982), p. 12. Para este autor, la diversidad de interpretaciones depende de la cosmovisión del intérprete, y la cuestión entonces sería si las bases teológicas han de tomarse en cuenta en la interpretación de la dignidad como concepto constitucional. A su juicio, no puede olvidarse que la GG es el fruto de un pacto entre cristianos y socialistas (se invoca a Dios y se reconoce la libertad religiosa, por ejemplo, pero se excluye un culto oficial y se introduce el principio de neutralidad del Estado). Cfr. ibidem. En ello, y en el carácter relativo del concepto que se pone de manifiesto al aplicarlo a sujetos en situaciones diferentes y circunstancias diversas, radica a juicio de este autor la dificultad para acceder a un concepto constitucional de la dignidad unívoco aplicando cualquiera de los métodos tradicionales de interpretación (gramatical, sistemático, teleológico e histórico). Cfr. ibid., p. 18. Sin embargo, en su opinión sería incorrecto («falso» dice literalmente) desvincular totalmente el concepto de sus raíces cristianas y iusnaturalistas: la tradición cultural en la que se inserta debe ser contemplada, aunque ello no implica que dicha tradición pueda y/o deba ser el único basamento para su interpretación constitucional. Cfr. ibid., p. 13. Todas estas reflexiones resultan de aplicación a la Constitución europea, donde tampoco se precisa el alcance del principio de dignidad, ni su significado, y donde la referencia a las raíces religiosas (judeo-cristianas) de Europa fue debatida arduamente en la Convención, precisamente en el marco del art. I-2, donde se enuncian los valores de la Unión. Nuevamente, la índole pacticia del tratado constitucional (que supone un compromiso entre populares y socialistas) permite comprender estas ambigüedades.

⁴³ Cfr. TH. MAUNZ, G. DÜRIG (HGRS.), *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*, 42ª ed., Munich, Beck, 2003, art. 1.1, marg. 7.

⁴⁴ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 625-626. Sobre la dignidad en el pensamiento kantiano, cfr. J. HRUSCHKA, «Die Würde des Menschen bei Kant», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 88-4 (2002), pp. 463-480. Por mi parte, he tenido la oportunidad de reflexionar sobre el tema, desde una perspectiva crítica, en P. SERNA, «El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo», en C. I. MASSINI y P. SERNA (EDS.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, pp. 35-45.

de la prestación» agruparía a todas aquellas concepciones de la dignidad del hombre que la entienden ante todo como un producto del propio obrar, como prestación de la subjetividad humana: según esta concepción, el hombre gana o alcanza la propia dignidad en cuanto determina autónomamente el propio comportamiento, alcanzando a construirse así una identidad⁴⁵.

Se puede coincidir con Hoffmann en que las dos teorías o conjuntos de teorías no se encuentran en una contradicción de fondo, siempre que esta afirmación se efectúe desde un punto de vista rigurosamente externo. En efecto, ambas tienen como condición de posibilidad las ideas de la personalidad del hombre, de su subjetividad y, por tanto, de la autonomía o, más exactamente, de la libertad individual, que a partir del *Discurso* de Pico della Mirandola ha dominado la Historia espiritual europea cuando sobre ella no ha prevalecido el nacionalismo⁴⁶.

Por otra parte, es forzoso admitir que las concepciones precedentes de la dignidad presuponen a su vez otras concepciones de índole filosófica que resultan difíciles de aceptar en las sociedades occidentales, al menos en el sentido de un consenso amplio, pues si algo las caracteriza es el creciente pluralismo en lo que a las visiones del mundo se refiere, y la tendencia progresiva a adoptar una «doctrina oficial» relativista o, al menos, a sustituir las concepciones metafísicas de la persona por concepciones «políticas», como reza la conocida fórmula de John Rawls. A este propósito, Hoffmann considera que la complicación metafísica, que se mezcla con ciertas interpretaciones jurídicas del art. 1.1 GG por motivos cristianos, estoicos, idealistas, de filosofía de los valores, etc., lo único que hace es perjudicar más su eficacia social⁴⁷. Sin embargo, parece que lo primero no implica necesariamente lo segundo, pues si

⁴⁵ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 626. Entre los exponentes de esta teoría, Hoffmann menciona a Luhmann, Lampe y Podlech. Cfr. N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, Berlín, Dunckler & Humblot, 1965, p. 74; E.-J. LAMPE, «Gleichheitssatz und Menschenwürde», *Festschrift für W. Maihofer*, Frankfurt, Klostermann, 1988; y A. PODLECH, comentario al art. 1, marg. 1, en R. WASSERMAN (ED.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2ª ed., Darmstadt, Neuwied, 1989, p. 68.

⁴⁶ Hoffmann expresa esto de forma algo distinta, con la que no coincide, por razones que ahora no tiene sentido exponer. Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., pp. 626-627.

⁴⁷ Hoffmann remite en este punto a Kunig, en KUNIG y V. MÜNCH (EDS.), *Grundgesetz-Kommentar*, 4ª ed., Munich, Beck, 1992, art. 1, margs. 19-22, quien recuerda que los diferentes orígenes o causas de la formación de la idea de una particular dignidad del hombre no son relevantes en la construcción del concepto constitucional de dignidad. Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 627 y nota 25.

bien es cierto que existen fuertes discrepancias entre las visiones comprensivas presentes en las sociedades occidentales contemporáneas, evitando las referencias fundacionalistas no se gana en vigencia práctica de conceptos como el de dignidad. Más bien, esta huida de la discusión acerca de los fundamentos es la que acaba conduciendo al uso exclusivamente retórico de la dignidad y a su invocación al servicio de objetivos y propuestas tan diferentes y no pocas veces contradictorias⁴⁸.

De hecho, tal vez sea la base común subyacente en las teorías de la dote y de la prestación lo que permita explicar el consenso al que ambas permiten acceder. Según Hoffmann, los sostenedores de ambas teorías estarían en condiciones de admitir en común algunas conclusiones. a) En primer lugar, que el art. 1.1 GG garantiza la igualdad jurídica de principio de todos los hombres. Eso prohíbe cualquier discriminación sistemática y las humillaciones⁴⁹. Esta idea de «igual dignidad» de todos los hombres se encuentra explicitada en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos, como se vio *supra*, pero no está literalmente en la Constitución europea: en ella, dignidad e igualdad aparecen como valores distintos, y en la Carta de derechos fundamentales dan nombre a títulos diferentes que engloban derechos también diferentes. b) En segundo lugar, el principio de la dignidad del hombre impone la salvaguarda de la subjetividad humana, en concreto la protección de la identidad y la integridad física y moral. De ello deriva no sólo la prohibición de todo género de persecuciones, malos tratos, humillaciones y penas corporales, sino también la prohibición de violar la identidad subjetiva o de anularla mediante los denominados sueros de la verdad, máquinas de la verdad, así como la obligación de tutelar la intimidad⁵⁰. A este respecto, la Constitución europea sí refleja el consenso explícitamente, al vincular la dignidad y los precisos derechos fundamentales contenidos en el Título I de la Parte II del Tratado constitucional. c) Finalmente, el art. 1.1 GG impone la salvaguarda de una

⁴⁸ Por ello, aunque resulten interesantes algunas de sus críticas a las teorías de la dote y de la prestación (cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., pp. 630-632), no es posible compartir la posición de fondo de Hoffmann, ya que si se la sigue de forma coherente se acaba incurriendo en la retórica, y si se adopta un cambio de fundamento, como de hecho hace Hoffmann, no se consigue evitar el incurrir en una determinada concepción ontológica. Más detalles sobre esto, en P. SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán. Una contribución al estudio de las consecuencias de la constitucionalización de conceptos éticos», cit, nota 34.

⁴⁹ Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 632.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 633.

existencia digna a todos, incluidos aquellos que, por ejemplo, están recluidos en un establecimiento penitenciario; dicho de otro modo, garantiza el mínimo material de subsistencia⁵¹. Este corolario, presente en algunos documentos internacionales y en algunos documentos del ámbito jurisprudencial comunitario⁵², no ha quedado, sin embargo, incorporado expresamente a la Constitución europea.

Ahora bien, incluso aunque el consenso de que habla Hoffman se hubiese producido con motivo de la redacción de la Constitución europea, estaríamos ante un consenso limitado, que no habría logrado hasta ahora extenderse a determinados terrenos de particular importancia y actualidad, como son la cuestión de la dignidad de la vida en sus fases prenatal y terminal; o la pregunta por el fundamento jurídico-racional de la pretensión de dignidad por parte de aquellos sujetos de quienes no es posible afirmar si son potencialmente capaces de autodeterminarse racionalmente⁵³. En definitiva, se trataría de un consenso cuya existencia no elimina buena parte de las dificultades prácticas derivadas de una posición teórica más radical u ontológica, y tal vez eso explica la propuesta de algunos sectores de la doctrina y el proceder del propio Tribunal Constitucional Federal alemán, que se expondrá brevemente a continuación.

El TC alemán ha sido más bien reservado en lo que al significado del principio de dignidad se refiere, evitando una definición positiva y explícita, y recurriendo más bien aproximaciones negativas, mediante la descripción de sus lesiones. Así, habla de lesión de la dignidad en casos de «degradación, estigmatización, persecución/proscripción»⁵⁴. También, en otros contextos, considera que lesiona la dignidad toda «pena cruel, inhumana o degradante»⁵⁵. Sin embargo, parece obvio que estas afirmaciones no pasan de ser meras aproximaciones que impiden un empleo uniformemente razonable del principio de dignidad. Tal vez por ello haya resultado particularmente atractiva para el Tribunal de Karlsruhe la propuesta desarrollada por algunos de los primeros comentaristas de la *Grundgesetz*⁵⁶, que apuesta por una formulación general

⁵¹ Ibidem.

⁵² Cfr. Conclusiones de la Abogado General de 25 de noviembre de 2003, asunto C-160/02, n. 54.

⁵³ En la capacidad de afrontar con mayor éxito estos tres bloques de problemas ve Hoffmann las ventajas de su propuesta de refundamentación teórica del principio de dignidad. Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 635 y, con más detalles, pp. 635-650.

⁵⁴ Cfr. BVerfGE 1, 97 (104).

⁵⁵ Cfr. BVerfGE 45, 187 (228).

⁵⁶ Cfr. G. DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde», *Archiv des öffentlichen Rechts* 81 (1956), pp. 117 ss; y J. WINTRICH, *Zur Problematik der Grundrechte*, cit., passim.

que aproxime al intérprete al elemento típico que cabría rastrear en la base de todas las violaciones de la dignidad de la persona. Se trata de la denominada «fórmula del objeto» o «fórmula-objeto», inspirada directa e indisimuladamente en la segunda formulación del imperativo categórico kantiano: tratar al otro no meramente como medio, sino como fin. Según esta fórmula, es contrario a la dignidad reducir al hombre a mero objeto de la actuación del Estado: «La dignidad de la persona exige que no se pueda disponer súbitamente de sus derechos por motivos de poder; el individuo no debe ser sólo objeto de la decisión jurisdiccional, sino que debe tener voz en una decisión que afecta a sus derechos, para poder influir en el procedimiento y en su resultado»⁵⁷. Asimismo, «al ser humano le corresponde en la comunidad un derecho a ser considerado y respetado; por ello lesiona la dignidad humana reducirlo a mero objeto del Estado»⁵⁸. En la que tal vez sea la principal sentencia sobre el tema, el Alto Tribunal ha intentado precisar la «fórmula del objeto»: habría lesión de la dignidad cuando el trato dispensado a una persona «en línea de principio pone en duda el ser sujeto» del ser humano; o bien cuando, «en el caso concreto», el trato que se dispensa a una persona representa «un desprecio voluntario de la dignidad del ser humano». De otro modo: «para que lesione la dignidad, el tratamiento del ser humano por parte de la Administración debe ser expresión del desprecio del valor que mira al ser humano sobre la base de su ser persona, en tal sentido debe ser un tratamiento de desprecio»⁵⁹.

Desde un punto de vista teórico, esta aproximación negativa ha sido justificada por parte de la doctrina, en algunos casos por lo insatisfactorio de las otras aproximaciones al concepto de dignidad⁶⁰, y en otros por razones directas a favor de este modo de proceder⁶¹.

⁵⁷ BVerfGE 9, 89 (95).

⁵⁸ BVerfGE 50, 166 (175). Cfr. también BVerfGE 57, 250 (275) y BVerfGE 72, 105 (118).

⁵⁹ BVerfGE 30, 1 (26).

⁶⁰ Es el caso de I. von Münch, para quien hasta ahora la doctrina no ha llegado a una definición satisfactoria. Ejemplo de intentos insatisfactorios son, a su juicio, «contenido de la personalidad» o «núcleo de la personalidad humana». Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», pp. 18-19 y, más detalladamente, KUNIG y V. MÜNCH (EDS.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., art. 1, marg. 13.

⁶¹ Entre estos últimos se encuentra Maihofer, para quien la aproximación correcta consiste en preguntarse qué se experimenta en aquellas situaciones concretas de trasgresión de la dignidad humana a las que la GG quiere dar respuesta por considerarlas como algo indigno de la persona humana. Por ejemplo, cabe preguntarse qué siente el preso en un régimen autoritario cuando es golpeado y torturado. En opinión de Maihofer, lo que captamos vivencialmente como lesión de la dignidad no es tanto la lesión corporal ni el ataque a la libertad, al honor o al patrimonio. Lo que consideramos humanamente indigno no es el comportamiento de las personas que nos golpean o insultan, sino aquellas situaciones en las

En el caso de la Constitución europea, parece claro que los derechos que se asocian a la dignidad responden de modo bastante claro a la impronta kantiana que se expresa en la doctrina jurisprudencial de la «fórmula del objeto», y también parece haberlo entendido así la jurisprudencia comunitaria⁶². Ahora bien, la doctrina ha advertido sobre algunos problemas que plantea la fórmula del objeto, entre los cuales está la dificultad de determinar cuándo el trato dispensado a una persona es suficiente para entender que se da una reducción del hombre a mero objeto y que, en consecuencia, se viola la dignidad personal. El TC alemán ha reparado en esta dificultad, y por eso se inclina en la dirección, harto problemática, de la «expresión del desprecio»; así, para el Tribunal de Karlsruhe «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»⁶³. Dicho de otro modo, la persona humana puede ser objeto de medidas por parte del Estado sin que por ello se esté violando siempre su dignidad⁶⁴. Esto ha llevado a algunos de los defensores de la fórmula del objeto

que no tenemos oportunidad de defendernos del ataque o no nos queda otra opción que soportar esos insultos. Es entonces cuando se ve afectada nuestra dignidad: cuando el prójimo nos «manipula» como él «quiere», cuando «hace» con nosotros «lo que le parece (*beliebt*)». De ahí concluye que la dignidad humana parece estar referida a los principales aspectos del propio yo indisponibles para los demás, y que de la experiencia de las situaciones extremas se puede derivar que la dignidad de la persona humana se asienta sobre la autodisposición y autoposición de principio que distingue a la personalidad. En definitiva, la dignidad viene a consistir en lo ya intuido y expresado por Kant: cada persona es un ser esencialmente propio, que no puede ser utilizado por otra persona (sea ésta una única persona, sea la sociedad) como un mero medio, sino que debe ser respetado en cualquier caso como un fin. Cfr. W. MAIHOFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», cit., pp. 39-41.

⁶² Cfr. sentencia del TJCE de 9 de octubre de 2001, asunto asunto C-377/98, nn. 69 ss, sobre un recurso de anulación de la Directiva 98/44/CE del Parlamento y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. En la misma línea, cfr. las Conclusiones del Abogado General de 8 de mayo de 2001, asunto C-268/99, n. 160. 5), donde se propone considerar a la prostitución ejercida en el territorio de un Estado miembro como una actividad económica por cuenta propia protegida por los acuerdos de asociación CE-Polonia y CE-República Checa, que no lesiona la dignidad, siempre que conste que la prostituta ejerce su actividad como consecuencia de una decisión autónoma y recibiendo a cambio una remuneración que se le paga íntegra y directamente, sin que un tercero pueda dictar la elección de dicha actividad o de sus formas de ejercicio.

⁶³ BVerfGE 30, 1 (25-26).

⁶⁴ Para Hoffmann, esto constituye un escollo insalvable de la fórmula, pues tanto en la vida privada como en la pública somos continua y recíprocamente objeto de las acciones de otros, desde ir en taxi a comprar un periódico, desde el corte de pelo hasta el procedimiento académico de llamada a una cátedra universitaria. Y naturalmente somos objeto continua-

a considerarla como una mera pauta interpretativa, es decir, algo que, siguiendo al propio Tribunal, únicamente puede servir para «apuntar la dirección en la que se pueden encontrar casos de violación de la dignidad humana»⁶⁵. Por su parte, el TJCE ha seguido también en este punto la doctrina jurisprudencial alemana, estableciendo, por ejemplo, que patentar el cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo violaría la dignidad humana, mientras que no se la violaría si lo patentado son invenciones que asocien un elemento natural (elementos del cuerpo humano, por ejemplo genes) «a un procedimiento técnico que permita aislarlo o producirlo con miras a su aplicación industrial»⁶⁶.

Un último problema relacionado con la fórmula del objeto, puesto de relieve por von Münch, es que no permite establecer en todos los casos conductas típicamente violatorias de la dignidad: así, la misma medida de un poder público puede violar la dignidad de la mujer, pero no la de un varón; la de una persona anciana, pero no la de un joven; la de un civil, pero no la de un militar en periodo de formación; y el tiempo también influye: el espacio vital de una familia que hoy es considerado indigno podría haber sido considerado una suerte en 1945, durante la posguerra; y una dieta alimenticia criticada en la sociedad del bienestar puede ser un lujo en un campo de prisioneros de guerra o en determinados países del tercer mundo⁶⁷. Con ello se relaciona la cuestión de qué apreciación de la violación debe ser tomada principalmente en cuenta porque, como ya se ha visto, una misma medida puede ser considerada violatoria de la dignidad por unos y no por otros⁶⁸. Cuando hay acuerdo en la apreciación esto no sería un problema, pero sí lo sería hay cuando las posiciones son divergentes. En opinión de von Münch, cuando el afectado entiende que su

mente de alguna acción pública a favor nuestro, sin que nada de esto se proyecte profundamente sobre nuestra persona. Por otra parte, parece claro a juicio de este autor que puede haber lesión de la dignidad no sólo cuando el trato inhumano que reduce a la condición de objeto tiene lugar como medio de expresión del odio o la indiferencia, sino también incluso cuando no haya un fin ulterior para ello, es decir, cuando ese actuar constituya un fin en sí mismo. Cfr. H. HOFFMANN, «La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», cit., p. 629.

⁶⁵ BVerfGE 30, 1 (25), a quien sigue I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 19. En el ámbito de la justicia comunitaria se defiende este punto de vista, que lleva consigo la negación de la dignidad como derecho fundamental, en las Conclusiones de la Abogado General en el asunto C-36/00, de 18 de marzo de 2004, nn. 90-94.

⁶⁶ Cfr. Sentencia del TJCE de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, nn. 69-72.

⁶⁷ I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 18.

⁶⁸ Ibid., p. 21.

dignidad no ha sido violada, debe prevalecer esta posición, aunque otros consideren que sí⁶⁹; mientras que el caso inverso es más complejo, pues la dignidad protege la autoestima, pero no deben protegerse sentimientos exagerados⁷⁰; además, no toda medida estatal desacertada o inoportuna constituye una trasgresión del derecho a la dignidad⁷¹.

De todo lo expuesto cabe concluir lo siguiente:

- a) La doctrina no ha logrado proponer un concepto constitucional de dignidad susceptible de concitar un consenso más o menos elevado. Entre los conceptos propuestos, parece que el que más apoyo concita es aquél que identifica dignidad con libre desarrollo de la personalidad o derecho general de la personalidad, reconocido de modo independiente en múltiples constituciones (por ejemplo, el art. 2.1 GG o el 10.1 CE), lo cual tiene como consecuencia la supresión de toda eficacia práctica independiente del principio de dignidad, al quedar éste absorbido por el principio de autodeterminación personal, salvo que se encuentren ámbitos exclusivos de aplicación para él. Esta línea es la seguida por el TC español⁷², con resultados poco valiosos y en algunos momentos contradictorios.
- b) No parece viable comprender la dignidad reduciendo su significado a lo que este principio evocaba en la posguerra, si bien la obra de los primeros comentaristas de la GG y del Tribunal de Karlsruhe lo han tenido muy presente, y esa impronta parece haberse trasladado a la Constitución europea, sobre todo a la hora de asociar determinados derechos a la dignidad.

⁶⁹ En cambio, para los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la dignidad comporta exigencias de orden público que pueden conducir a la prohibición de una actividad incluso contra la voluntad del afectado. Es el caso, citado en la jurisprudencia de Luxemburgo, del «lanzamiento del enano», que fue resuelto por el Comité de Derechos Humanos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas. Cfr. Comunicación Nº 854/1999: Francia 26/07/2002. CCPR/C/75/D/854/1999, apartado 7.4. La recepción comunitaria de este criterio, en las Conclusiones de la Abogado General, de 18 de marzo de 2004, asunto C-36/02, nn. 94-99.

⁷⁰ En parte, así razona el Tribunal de 1ª instancia europeo en la resolución del asunto T-346/03, donde la Comisión, el Consejo de la Unión y el Parlamento fueron demandados por dos ciudadanos franceses de etnia armenia, alegando que la admisión de Turquía como país candidato a la adhesión a la Unión Europea representaba una violación de su dignidad, pues el Estado turco se niega a reconocer el genocidio contra el pueblo armenio. El Tribunal, en un auto de 17 de diciembre de 2003, declaró improcedente el recurso por carencia manifiesta de fundamento jurídico alguno, argumentando que los demandantes no explican en ningún momento cómo se produce el daño o la conculcación de los derechos esgrimidos.

⁷¹ I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 22.

⁷² Cfr. STC 53/1985, fundamento jurídico 8.

- c) Aunque ciertas corrientes de la doctrina se muestran de acuerdo en una serie de exigencias prácticas derivadas de la dignidad, éstas se identifican en último extremo con el objeto de otros principios o derechos constitucionales.
- d) La jurisprudencia y parte de la doctrina se han inclinado por un empleo negativo del principio, que señale cuándo estamos ante violaciones de la dignidad, en lugar de exigencias positivas derivadas del concepto, adoptando para ello la denominada «fórmula-objeto» o «fórmula del objeto», que traslada la exigencia kantiana de no tratar al hombre como un simple medio u objeto. También esta posición ha dejado su impronta en la Constitución europea y en la jurisprudencia del TJCE.
- e) Aunque la fórmula ha dado sus frutos, no proporciona una pauta inequívoca para identificar una determinada conducta como lesiva de la dignidad, por múltiples razones, que han derivado en otras tantas críticas y que obligan a aceptarla como el indicador de una mera sugerencia para establecer una línea de razonamiento práctico, pero nada más. En todo caso, la fórmula no resuelve por sí misma cuestiones conceptuales importantes, como quién es o no un ser humano y cuándo estamos ante un tratamiento cosificador del ser humano.
- f) Sin embargo, es preferible la fórmula a las restantes opciones. En primer lugar, porque algo más perfecto que la fórmula (una definición positiva de la dignidad y una delimitación de sus exigencias también positivas que sean susceptibles de aceptación mayoritaria) no parece posible. En segundo lugar, porque algo menos perfecto que la fórmula conduce a vincular la dignidad a algún derecho fundamental en concreto o a varios de ellos, privándola de consecuencias jurídicas propias independientes; o bien al empleo meramente retórico y, en consecuencia, imposible de controlar racionalmente, del principio de dignidad.

VI. LA INVOLABILIDAD DE LA DIGNIDAD Y LOS DEBERES DERIVADOS DEL ART. II-61 DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Una vez expuesto lo relativo al significado de la dignidad, se abordará la segunda de las cuestiones planteadas *supra*. Se trata ahora de aspectos de índole más técnica vinculados al tenor literal del art. II-61, que reza, como se vio: «La

dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida»⁷³. El primer interrogante al respecto es el sujeto; el segundo es el significado y alcance de la inviolabilidad; y el tercero, el contenido de los deberes que se mencionan en el texto que acaba de transcribirse.

La expresión «dignidad humana» se predica estrictamente del ser humano; quedan, pues, excluidas del ámbito de operatividad del principio de dignidad las personas jurídicas⁷⁴. Sin embargo, en la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión se hace un empleo de la expresión «dignidad» que compromete esta conclusión. Por una parte, porque en alguna ocasión el Tribunal de 1ª instancia ha considerado que la Comisión había violado la dignidad de una empresa sociedad anónima (sentencia de 6 de julio de 2000, asunto T-62/98, n. 281) sin que esto haya merecido al TJCE ningún reparo en la sentencia recaída sobre el recurso de casación⁷⁵. En rigor, «dignidad» se emplea en estas sentencias, y en la demanda que les da origen, como sinónimo de honor o reputación⁷⁶. A este uso impropio se añade que en la jurisprudencia comunitaria no es infrecuente emplear «dignidad» en otro sentido aún más alejado de la dignidad humana, como dignidad de una profesión, de una función o de un cargo⁷⁷.

Volviendo al tema del sujeto, la doctrina alemana es unánime al considerar que la dignidad corresponde al ser humano, a todo ser humano, sin que resulte posible trazar distinciones por referencia a otros criterios⁷⁸. Lo mismo puede

⁷³ El texto del art. 1.1 GG, del que procede el europeo, dice: “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”. Difiere, pues, en que el deber de protegerla y respetarla se refiere aquí específicamente a los poderes públicos, mientras que en el texto europeo esta referencia es eliminada.

⁷⁴ En este sentido, afirma von Münch que no son titulares del mismo ni las personas jurídicas de Derecho privado ni los órganos del Estado, aunque sí sus integrantes o agentes en cuanto individuos cuando actúen en ejercicio de sus funciones públicas. Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 17. Cfr. también E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., pp. 123-124.

⁷⁵ Cfr. sentencia del TJCE de 18 de septiembre de 2003, asunto C-338/00.

⁷⁶ Lo mismo se advierte en el auto del TJCE, de 16 de diciembre de 1997, asunto C-140/96; y en los autos del Presidente del Tribunal de 1ª instancia de 7 de mayo de 2002, asunto T-306/01; y de 15 de mayo de 2003, asunto T-47/03; y en la sentencia del Tribunal de 1ª instancia de 23 de enero de 2003, asunto T-237/00.

⁷⁷ Cfr., por ejemplo, las sentencias del TJCE de 16 de diciembre de 1999, recaída en el asunto C-150/98; de 6 de marzo de 2001, asunto C-274/99; de 13 de septiembre de 2001, asunto C-206/00; de 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99; y sentencias del Tribunal de 1ª instancia de 28 de marzo de 2001, asunto T-144/99, y 18 de octubre de 2001, asunto T-333/99. En esta última se habla simultáneamente de dignidad de las personas, dignidad de las instituciones, comportamiento digno, etc.

⁷⁸ Como la nacionalidad, por ejemplo. Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 15. En cambio, sí parece posible lo contrario —extender en

predicarse respecto de la Constitución europea, que considera universales el valor dignidad y los restantes que constituyen el patrimonio moral de la Unión. Ahora bien, esto no elimina todas las dificultades. Ante todo, queda en pie la necesidad de determinar cuándo estamos ante un ser humano o, si se prefiere, de determinar si ciertos tipos de individuos son o no seres humanos, como los *nascituri* o aquellos que no están en condiciones de ejercitar su libre autodeterminación. El TC alemán ha resuelto la cuestión en la siguiente forma: «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»⁷⁹. Sin embargo, respecto del *nasciturus* estableció que hay vida humana a partir del decimocuarto día del embarazo⁸⁰. Sobre otras situaciones no existen pronunciamientos hasta el momento. Por su parte, el TC español ha evadido un pronunciamiento claro al respecto: por una parte, no reconoce una persona en el *nasciturus*; pero por otra, entiende que en los temas relacionados con la protección de la vida humana antes del nacimiento, la esterilización de discapacitados psíquicos, la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, o las técnicas de reproducción asistida está comprometida de un modo u otro la dignidad⁸¹.

Las soluciones que acabamos de referir no están exentas de problemas. El Tribunal Constitucional alemán, al adoptar la fórmula del objeto, lo que hace

cierta medida a los extranjeros aquellos derechos de los que sólo son titulares los alemanes en virtud de la dignidad común a todos los hombres. Para cierta doctrina, en todos y cada uno de los derechos fundamentales se manifiesta un «núcleo de existencia humana» derivado de la dignidad. En ese núcleo los derechos reservados a los ciudadanos tendrían también vigencia para extranjeros y apátridas. Cfr. TH. MAUNZ, G. DÜRIG (HGRS.), *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*, cit., art. 8, margs. 6 y 12. Ve problemas de justificación aquí I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 15.

⁷⁹ BVerfGE 39, 1 (41). Esta sentencia recayó sobre la reforma del art. 218 del Código penal alemán, que penalizaba hasta 1974 el aborto en términos generales. Como es sabido, la doctrina alemana, y la propia sentencia citada, consideran cuestión distinta si de lo anterior se deriva la obligación constitucional del Estado de sancionar penalmente el aborto. El Alto Tribunal admitió en este caso que la desaprobación jurídica del aborto que deriva de la Constitución puede ser traducida en sanciones penales por el legislador; pero declaró sancionable el caso «normal» del aborto, y no los casos específicos de peligro para la madre, embarazo a resultas de violación, riesgos eugénicos o estado de necesidad de índole social. Sí declaró inconstitucional la solución simple de plazos. Cfr. BVerfGE 39, 1 (46). Una crítica en I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., pp. 16-17. Otra crítica más profunda, de índole estrictamente filosófica, en R. SPAEMANN, «Sobre el concepto de dignidad humana», en C. I. MASSINI Y P. SERNA (EDS.), *El derecho a la vida*, cit., pp. 81-110.

⁸⁰ Cfr. BVerfGE 39, 1 (37).

⁸¹ Cfr. STC 53/85, fundamentos jurídicos 6-11; STC 215/94, fundamento jurídico 5; STC 212/96, fundamentos jurídicos 5 y 8; y STC 116/99, fundamentos jurídicos 10 y 11.

es consagrar la noción kantiana de dignidad, y ello, desde el punto de vista racional, descansa sobre determinados postulados de índole antropológica y metafísica difíciles de conciliar con algunas de las aplicaciones y soluciones que el propio TC alemán ha efectuado en relación con el principio de dignidad. En efecto, que el ser humano no puede (debe) ser tratado como un simple medio, sino como un fin; que no puede (debe) ser reducido a la condición de mero objeto es sostenido por Kant en virtud de la capacidad del sujeto humano para ser autolegisador y para dotarse a sí mismo de fines. Dicho de otro modo, la dignidad en Kant se vincula internamente a determinadas facultades del ser humano, concretamente a la racionalidad. Por ello, desde estos presupuestos es muy difícil justificar el reconocimiento de la dignidad a quien no puede ejercer dicha capacidad de ser legislador de sí mismo o de autodotarse de fines. Ahora bien, si se asume el planteamiento kantiano con todas sus consecuencias, como parece hacer el TC español en la caracterización de la dignidad que lleva a cabo en la STC 53/85, fundamento jurídico 8, entonces no se ve cómo puede hablarse de dignidad en los casos de vida humana no consciente, como sería el del *nasciturus* o, *a fortiori*, el del embrión preimplantado y el del material genético humano. En este sentido, o se refuerza el planteamiento kantiano con una posición ontológicamente más fuerte, que extienda la condición de seres racionales a los seres biológicamente humanos que (todavía o ya) no están en condiciones de ejercitarse como agentes morales, o no cabe extender el principio de dignidad a estos casos, al menos no cabe hacerlo manteniendo la coherencia racional y el recurso a la dignidad acabará entonces degenerando en retórica vacía, como sucede en las últimas sentencias constitucionales españolas sobre temas bioéticos⁸².

Por el momento, los pronunciamientos del TJCE respecto de esta cuestión son escasos, pero ponen de relieve ambigüedades similares a las descritas en los casos español y alemán. Así, en la sentencia de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, el TJCE alude a la dignidad como derecho de las personas a disponer de sí mismas (autodeterminación personal), pero simultáneamente considera que la patente del cuerpo humano o de sus partes en diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo violaría también la dignidad humana⁸³.

El segundo interrogante que debemos tratar de responder es el alcance preciso de la inviolabilidad. En realidad, la versión alemana del Tratado constitucional emplea la misma expresión que la GG: *unantastbar*, cuya traduc-

⁸² Cfr. las SSTC citadas en nota anterior, y mi comentario en P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», cit., pp. 173-189.

⁸³ Cfr. Sentencia del TJCE de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, nn. 69 y 71.

ción más precisa es «intangible». En cambio, la versión castellana y la mayor parte de las versiones en los restantes idiomas emplean «inviolable», como venía haciéndose en las traducciones castellanas de la GG. Jurídicamente, esta traducción es correcta, pero no está exenta de inconvenientes, porque se puede perder parte del sentido de la expresión. Etimológicamente, «intangible» es lo que no se puede tocar: esa es la cualidad que se atribuye a lo sacro, a lo sagrado. Sagrado es, no sólo en las religiones clásicas, sino también en la tradición jurídica que arranca de Roma, lo que ha sido separado y dedicado a la divinidad. Entre las cualidades o características de las *res sacrae* está precisamente que no se deben usar salvo para el destino al que han sido dedicadas. La idea de intangibilidad no enlaza, pues, con la doctrina kantiana que está en la base de la construcción jurisprudencial de la fórmula del objeto, sino con el fundamento cristiano que buena parte de la dogmática reconoce al sistema axiológico de la GG, y que ha sido también objeto de discusión en la Convención que elaboró el proyecto de Tratado constitucional.

Desde el punto de vista práctico, cabe preguntarse qué implica la intangibilidad o la inviolabilidad, tomándolas ahora como sinónimas. La dificultad de interpretación de esta fórmula ha sido reconocida por la doctrina⁸⁴. Lógicamente, el TJCE no se ha pronunciado hasta ahora, pues esta concreta formulación verbal del principio de dignidad no pertenece todavía al Derecho europeo. Sí lo ha hecho, en cambio, el TC alemán, que entiende la intangibilidad en el sentido de que la dignidad ha de ser protegida frente a ataques⁸⁵. Esta interpretación plantea a juicio de cierta doctrina el problema de la redundancia con otras disposiciones de la GG (art. 1.2) y no sería razonable pensar que ésta establece el mismo contenido normativo en dos disposiciones diferentes y sucesivas. Por ello cierta doctrina interpreta que la intangibilidad constituye, además de un deber de los poderes públicos de proteger los derechos fundamentales, una exigencia dirigida al ámbito de las relaciones entre particulares; dicho de otro modo, la intangibilidad confiere a la dignidad no sólo la eficacia vertical que poseen todos los derechos fundamentales, sino también una eficacia horizontal.

Sea como fuere en el caso alemán, la eficacia horizontal plantea problemas añadidos en el caso del art II-61 de la Constitución europea, pues en él se ha eliminado la referencia a los poderes públicos como sujetos obligados por el deber de respeto y protección de la dignidad. En efecto, al proclamar sin más que

⁸⁴ Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 23. Cfr. también TH. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*, cit., art. 1.1, marg. 69 y 70.

⁸⁵ Cfr. BVerfGE 1, 97 (104).

la dignidad «será respetada y protegida» parece que se está estableciendo un destinatario universal para esos deberes, que comprenderá tanto autoridades como particulares, sin perjuicio de que el alcance y las manifestaciones de tales deberes sean distintos. Sin embargo, lo establecido en el art. II-111 de la Constitución obliga a descartar esta interpretación.

Otra interpretación del significado de la inviolabilidad es la propuesta por von Münch, y consiste en considerar que «intangible» o «inviolable» significa que la dignidad no es susceptible del más mínimo roce. En este sentido, la dignidad vendría a constituirse como una suerte de *minimum* de respeto que marca un umbral absolutamente invulnerable⁸⁶. Así lo ha entendido, siguiendo esta interpretación, el TC español⁸⁷. Esta propuesta parece ser la más coherente con la interpretación de «intangible» como «sagrada» que se ha expuesto más arriba.

El tercero de los interrogantes que debemos tratar de responder es la determinación de los deberes que surgen del art. II-61 y su sujeto. En primer lugar, de la formulación abstracta de los deberes, sin sujeto gramatical, cabría derivar que los obligados por esos deberes son tanto los poderes públicos de la Unión como los de los Estados miembros. Al respecto, la solución viene de la mano del art. II-111, que establece lo siguiente:

«1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás partes de la Constitución.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución».

Por otra parte, parece también claro que «respetarla y protegerla» supone no sólo no lesionar a las personas en su dignidad («respetar»), sino desarrollar una

⁸⁶ Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 23. La otra posibilidad que considera von Münch es interpretar que la intangibilidad es meramente descriptiva, que alude a un estado de índole ética: el hombre ultrajado en su dignidad no la pierde por ello. Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 23. Ahora bien, en tal caso la exigencia de intangibilidad no constituiría en sí misma fundamento jurídico de pretensiones frente al Estado.

⁸⁷ Sobre esto, cfr. P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», cit., pp. 151-158, y la jurisprudencia ahí citada.

conducta activa («proteger»)⁸⁸. La Unión y los Estados estarían, pues, obligados también a proteger la dignidad haciendo todos los esfuerzos para detectar a tiempo posibles peligros (v.gr., amenazas derivadas de la explotación de la energía nuclear) y a oponerse con todos los medios constitucionales necesarios, siempre dentro de los límites establecidos por el art. II-111.

Cabe preguntarse, como ha hecho cierta doctrina para el caso de Alemania, si esta protección activa alcanzaría también a la acción de poderes exteriores⁸⁹. La respuesta en el caso europeo es obvia, pues la dignidad debe presidir la actuación exterior de la Unión, ex art. III-292 de la Constitución, reproducido *supra*. Obviamente, el límite vendría definido por las competencias de los órganos europeos. Esta tesis ha sido confirmada en la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering c/. Reino Unido* (1989) al establecer que un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por violación del Convenio europeo de derechos humanos —incluso dejando a salvo su buena fe— por acciones de terceros llevadas a cabo fuera de su territorio si éstas han sido posibles merced un acto del propio Estado, y resultaban previsibles para él⁹⁰.

VII. LA POSICIÓN SISTEMÁTICA DEL PRINCIPIO DE DIGNIDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL EUROPEO

A diferencia de los casos alemán y español, las formulaciones relativas a la dignidad que se contienen en la Constitución europea no exigen una compleja

⁸⁸ Cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 126; I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., pp. 24-25; y TH. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*, cit., art. 1.1, margs. 71-78.

⁸⁹ Cfr. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., pp. 24-25.

⁹⁰ En mi opinión, esta conclusión es consecuencia directa de la obligación positiva del Estado respecto de la protección de los derechos: no es suficiente el no violarlos directamente, sino que se exige un compromiso operativo con su eficacia y vigencia reales, siempre en la medida de las posibilidades del Estado. Este aspecto es uno de los que convirtieron a *Soering* en uno de los *leading cases* más destacados de toda jurisprudencia de los órganos estrasburgueses. He analizado con detalle la doctrina del caso *Soering* en P. SERNA, «Algunas contribuciones del Derecho procesal constitucional transnacional a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos», en E. FERRER-MAC GREGOR (ed.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, tomo 2, pp. 1917-1939. La jurisprudencia española también ha admitido recientemente este deber de actuación con efectos extraterritoriales cuando se trata de proteger derechos vinculados o inherentes a la dignidad de la persona, con remisión explícita y reiterada a la doctrina *Soering*. Cfr. STC 91/2000, fundamentos jurídicos 7 y 8.

construcción pretoriana para determinar la posición de la dignidad en el sistema constitucional europeo.

Como se señala en el Preámbulo del Tratado constitucional, Europa se funda en raíces culturales, religiosas y humanistas cuyos valores «han hecho arraigar en la vida de la sociedad el lugar primordial de la persona y de sus derechos inviolables e inalienables». Ello es coherente con que no hayan prosperado las enmiendas al art. I-2 («Valores de la Unión») que proponían suprimir la mención de la dignidad humana o anteponer a ella algún otro de los valores que en él se proclaman. En mi opinión, lo anterior permite concluir que la Constitución europea consagra al ser humano como el bien más alto. De hecho, el segundo preámbulo se remite a este «patrimonio espiritual y moral» de «valores indivisibles y universales», y reconoce que «al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación». A partir de estas declaraciones cabe razonar del siguiente modo: cuando el hombre es el centro, las condiciones de existencia del ser humano se hallan bajo la protección constitucional más fuerte: el ordenamiento jurídico tomado en su totalidad debe posibilitar al hombre llegar a ser, ser y permanecer persona (*Person zu werden, zu sein und zu bleiben*)⁹¹. Esto tiene, a su vez, claras repercusiones tanto en el ámbito del sistema constitucional de los derechos fundamentales como en la estructura organizativa general de la Unión Europea como unión de Estados y de ciudadanos.

En efecto, el Derecho constitucional europeo sitúa a la persona en el punto de mira de la actividad de la Unión, entendiéndola como la modernidad entiende la persona, es decir, como un sujeto que se autoposee y dispone de su propio ser. De ahí derivan amplias consecuencias en algunos aspectos estructurales y organizativos: el respeto al Estado de Derecho, la política social y el principio democrático; ahí se asienta su fin último y su más alta meta: garantizar el despliegue, desarrollo y conservación de las condiciones humanas en el ámbito público, tanto estatal como supraestatal: la libertad y seguridad individual y el principio de proporcionalidad (Estado de Derecho), la asistencia social, la subsidiariedad y la justicia (acción social) y la opinión política libre y la participación (democracia). La dignidad constituye, pues, un supuesto básico de estas metas de la Unión, especialmente de las relacionadas con el Estado de Derecho. En definitiva, estos principios organizativos serían expresión directa

⁹¹ Cfr. HABERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF (EDS.), *Handbuch des Staats Rechts*, 3ª ed., vol. 2, Heidelberg, Müller, 2004, p.

de una concepción de las relaciones entre las personas y la comunidad política según la cual ésta última se encuentra al servicio de aquéllas, y no al revés. La persona, en virtud de su dignidad, se constituye así en fin del orden político comunitario⁹².

Pero sin duda alguna, la principal proyección de la dignidad en el sistema constitucional es la que se refiere a los derechos fundamentales. En este punto, el texto constitucional europeo plantea dos cuestiones principales: si la dignidad es o no un derecho fundamental; y, sea una u otra la respuesta para la primera cuestión, cuál es la relación existente entre la dignidad y los (¿restantes?) derechos fundamentales; o, más ampliamente, entre la dignidad y el sistema de los derechos fundamentales considerado como un todo.

En relación con esto último, el art I-2 de la Constitución enlaza el respeto a la dignidad con los restantes valores de la Unión, entre los que menciona «el respeto a los derechos humanos», y el Preámbulo de la Carta de derechos fundamentales (Parte II del Tratado constitucional) recuerda que los valores que integran el patrimonio moral europeo son «indivisibles». En definitiva, los textos del Tratado constitucional reproducen la conexión entre dignidad y derechos humanos tomados como un todo que hemos observado en los instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos y en algunas de las Constituciones europeas. Esta interpretación viene, además, confirmada por las explicaciones del Praesidium al art. 1 de la Carta de derechos fundamentales, ahora art. II-61, como ya se ha visto.

En efecto, el Derecho constitucional de algunos Estados de la Unión Europea (Irlanda, Alemania, España, Polonia, Portugal) concibe el sistema de los derechos fundamentales como un todo de índole jurídica y axiológica a la vez⁹³, en cuya base se sitúa el principio de la inviolabilidad de la dignidad humana. Como recuerda Hesse, el objeto de los derechos fundamentales es «crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana»⁹⁴. Al respecto, en sede comunitaria se ha escrito que «se

⁹² Una justificación de esta conexión entre principios estructurales de la organización política y dignidad humana, en W. MAIHOFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», cit., pp. 42 y 59-62, de donde tomamos el núcleo de este argumento.

⁹³ Así, al referirse a los derechos fundamentales, escribe Dürig que éstos «no son normas sin orden, sino un sistema de valores jurídicos». G. DÜRIG, «Una introducción a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania», en U. KARPEN (ED.), *La Constitución de la República Federal de Alemania*, cit., p. 13. En sentido similar, cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 120.

⁹⁴ K. HESSE, «Significado de los derechos fundamentales», cit., p. 89.

reconoce el carácter fundamental de los derechos subjetivos no solamente a causa de sus funciones instrumentales y sociales, sino también porque son necesarios para la autonomía, la dignidad y el desarrollo personal de los sujetos»⁹⁵. La dignidad actúa, pues, como fin y horizonte de sentido de los derechos fundamentales⁹⁶; entre ella y los derechos se establece una relación fin-medios, de modo que éstos vienen a ser las condiciones esenciales de la vida individual y comunitaria en libertad y de la dignidad humana⁹⁷.

Ello comporta, a su vez, que la dignidad de la persona encuentra protección en el Derecho no sólo a través de la que se pueda brindar directamente por medio del art. II-61 de la Constitución, sino también a través de la ofrecida por los derechos fundamentales en concreto. Ahora bien, esta conclusión, llevada a sus últimas consecuencias, obligaría a pensar los derechos fundamentales como «porciones autónomas derivadas de la dignidad humana»⁹⁸. Esta tesis, que no resulta pacífica ni en la jurisprudencia ni en la doctrina alemana y española, resulta todavía más discutible en el contexto normativo de la Constitución europea. En efecto, si bien ella traza una vinculación general entre dignidad y respeto de los derechos humanos en el plano axiológico, cuando se detallan los derechos en concreto la dignidad encabeza, como hemos visto, un Título de la parte II del Tratado constitucional que contiene sólo algunos de los derechos fundamentales, no todos. Además, la propia redacción del tratado en diferentes lugares obliga a distinguir entre derechos que corresponden a todas las personas, a los ciudadanos de la Unión, a los ciudadanos de terceros países con permiso para residir o con permiso para trabajar en el territorio de la Unión, etc.⁹⁹.

En relación con lo anterior cabe preguntarse por el criterio o la *ratio* que permite vincular la dignidad con esos concretos derechos, que son la vida y la prohibición de la pena de muerte y de la ejecución de personas; la integridad física y psíquica, y el deber de respetar, en el marco de la medicina y la biología, el consentimiento informado de las personas; la prohibición de las prácticas eugenésicas, en especial aquellas que tienen por finalidad la selección de

⁹⁵ Conclusiones del Abogado General de 15 de junio de 2000, asuntos C-376/98 y C-74/99.
⁹⁶ Cfr. también BVerfGE 12, 45 (51) y Cfr. E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 118.

⁹⁷ Cfr. K. HESSE, «Significado de los derechos fundamentales», cit., pp. 113-115.

⁹⁸ Cfr. F. KÜBLER, *Über Wesen und Begriff der Grundrechte*, diss. Tubinga, 1965, p. 151; y E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 122.

⁹⁹ Cfr. A. C. PEREIRA MENAUT (ED.), *Proyecto de Tratado polo que se instituye unha Constitución para Europa*, cit., p. 99.

personas; la prohibición de que el cuerpo humano o partes de él se conviertan en objeto de lucro; la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos; la prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes; y finalmente, la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados y la trata de seres humanos. Un primer nivel de respuesta apunta a la coincidencia de esta enumeración con buena parte de los precedentes tanto internacionales como constitucionales ya expuestos. Ahora bien, si tratamos de profundizar y buscamos para ello los elementos comunes en la enumeración, advertimos que ésta contiene, por una parte, una serie de bienes básicos: la vida y la integridad; por otra, una serie de prohibiciones de prácticas que atentan directamente contra esos bienes; y, finalmente, la prohibición de prácticas que, si bien no parecen directamente vinculadas a la vida o a la integridad (como la clonación reproductora o los tratos degradantes) presentan el denominador común de constituir un trato del ser humano como objeto. En mi opinión, pues, la opción del constituyente europeo ha sido vincular la dignidad a aquellos derechos fundamentales que prohíben prácticas identificables como reducciones de la persona a la mera condición de objeto. En este sentido, la inclusión de la vida y de la integridad y de las prácticas que atentan contra ellas en este bloque se explicaría porque no cabe pensar en ataques contra esos bienes que no representen, a la vez, una reducción del ser humano a objeto.

Las consideraciones anteriores permiten comprender en sus líneas más generales la posición de la dignidad humana en el sistema de los derechos fundamentales trazado por la Constitución europea. Ahora bien, ¿constituye la dignidad, además, un derecho fundamental? En el ámbito del Derecho estatal (español, alemán), las consecuencias prácticas de afirmarlo o negarlo son decisivas, pues lo que está en juego es la forma de tutela jurídica, concretamente el recurso de amparo. En este punto la solución española es la opuesta a la germana. En España, el Tribunal Constitucional ha considerado, desde el comienzo de su jurisprudencia, que la dignidad de la persona es el fundamento del orden jurídico y de los derechos, especialmente de aquellos que, según la constitución «le son inherentes», pero no constituye en sí misma un derecho fundamental tutelable en amparo¹⁰⁰. Por lo que respecta a Alemania, la cuestión

¹⁰⁰ Al respecto, cfr. P. SERNA, «Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial», cit., pp. 142-145 y la jurisprudencia allí citada. Los derechos que, según el TC español, son inherentes a la dignidad conforman un catálogo más extenso que el del Título I de la parte II del Tratado constitucional europeo. Al respecto, cfr. *ibid.*, pp. 145-150 y la jurisprudencia ahí citada. En mi opinión, la razón de esta divergencia está en que el constituyente europeo ha seguido un

no es pacífica. El TC y la mayor parte de la doctrina consideran que, además de una norma objetiva, el art. 1.1 GG establece un derecho fundamental defendible mediante el recurso de amparo¹⁰¹. Pero incluso entre quienes sostienen esta tesis se admite que caben algunas dudas. Por ejemplo, von Münch reconoce que el tenor literal del art. 1.3 GG («Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable») sugiere que sólo serían derechos fundamentales los «siguientes» al citado artículo. Sin embargo, esta conclusión no es legítima en su opinión, porque «no tendría sentido que el supremo valor jurídico individual no fuera un derecho público subjetivo (un derecho fundamental) del individuo»¹⁰². Sin embargo, la doctrina minoritaria ha mostrado, en mi opinión con total solvencia, que el art. 1.1 GG no da lugar a ningún derecho fundamental. La argumentación de Stein resulta contundente a este respecto. Este autor adopta un punto de partida pacífico doctrinalmente: en el ápice de los derechos fundamentales, que protegen la libertad de los individuos, están los arts. 1.1 y 2.1. GG¹⁰³. Según el art. 1.1 GG la dignidad del hombre es inviolable. Tal inviolabilidad consistiría, según la doctrina más consolidada, en que «el hombre como esencia espiritual-moral aspira a determinarse a sí mismo con conciencia de sí y en libertad, y a formarse y desarrollarse en su entorno». Pero con afirmaciones de este tipo poco se gana en términos constitucionales. Por ello, no es extraño a su juicio que se hable de la inviolabilidad de la dignidad humana más en los discursos que en los procesos judiciales. En estos últimos el concepto de dignidad se menciona la mayor parte de las veces de manera conjunta con el art. 2.1 GG, como normas de idéntica razón. Ahora bien, el art. 2.1 reconoce un auténtico derecho fundamental, mientras que el art. 1.1 GG es sólo una norma constitucional objetiva, no confiere ningún derecho subjetivo al individuo¹⁰⁴. En efecto, la concepción de la dignidad sostenida mayoritariamente conduce a suprimir el

criterio (el de la fórmula-objeto) para configurar el contenido del mencionado título, mientras que el TC español no sigue ninguno, llevado por su prejuicio (de imposible cumplimiento, por otra parte) de no consagrar jurisprudencialmente ninguna concepción doctrinal.

¹⁰¹ Así, por ejemplo, E. BENDA, «Dignidad humana y derechos fundamentales», cit., p. 121; W. MAIHOFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», cit., p. 38; I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», cit., p. 24.

¹⁰² Ibidem. A juicio de este autor, el significado práctico del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana en la vida jurídica de Alemania es hoy mayor de lo que habían pensado los creadores de la GG, si bien ellos ya tenían claro que no debería ser «calderilla» jurídica. Cfr. G. DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde», cit., p. 124.

¹⁰³ Cfr. E. STEIN, *Staatsrecht*, cit., p. 183.

¹⁰⁴ Cfr. Ibidem.

eventual sentido o contenido autónomo de su garantía. Stein recuerda que «dignidad» es un sustantivo abstracto del adjetivo «valioso» o «digno», y significa originalmente la cualidad de valor. El art. 1.1 significaría entonces, según este autor: «la cualidad de los hombres como valor es intangible». Y puesto que esta cualidad sólo puede ser violada mediante la lesión o el ataque a otros valores, en la denegación de esta posibilidad radica la declaración: el hombre es el mayor valor. Y puesto que el hombre es el mayor valor, los derechos humanos configuran la base de toda sociedad humana (art. 1.2 GG). Así, pues, el hombre no está para el servicio o beneficio del Estado, sino que el Estado existe para el hombre, lo cual no supone necesariamente una consagración del individualismo. Todo lo anterior puede ser pacíficamente compartido con la corriente de interpretación más consolidada pero, a juicio de este autor, con ello sólo se establece normativamente una prohibición de hipostatizar la sociedad y/o el Estado: el Estado es una comunidad de hombres y sólo opera en beneficio de ellos. Otra cuestión es cómo los intereses humanos comunes dentro de un Estado son deslindados de los intereses individuales de los individuos. Y eso es precisamente a lo que el art. 1.1 GG no puede responder satisfactoriamente. Son los artículos siguientes los que pueden hacerlo, en la medida que se refieren específicamente a los conflictos entre intereses humanos comunes (públicos) e individuales (privados). Por ello, concluye Stein, el art. 1.1 no configura un derecho fundamental¹⁰⁵.

Además, en el Derecho alemán la cuestión de si estamos o no ante un derecho fundamental va unida al tema de la aplicabilidad directa, porque el tenor literal del art. 1.3 GG refiere dicha aplicabilidad a los derechos fundamentales. La doctrina ha destacado cómo, a pesar de la generalidad de su formulación, especialmente la generalidad del reconocimiento de la intangibilidad de la dignidad humana del art. 1.1 GG, los derechos fundamentales no necesitan de la intervención del legislador para ser aplicados, sino que configuran derechos subjetivos directamente aplicables¹⁰⁶. Sin embargo, en nuestra opinión se trata de cuestiones distintas, al menos en el plano de la actuación de los órganos jurisdiccionales: una cosa es que ciertos derechos sean directamente aplicables por los tribunales, mientras que otros principios reconocidos constitucional-

¹⁰⁵ Cfr. *ibid.*, pp. 183-184.

¹⁰⁶ Cfr. A. M. LE GLOANNEC, «La conception de l'État en République fédérale: valeurs et démocratie», cit., pp. 25-27, con referencia a L. OSTERLOH, «Freiheit und Wertordnung», en BUNDESMINISTERIUM DES INNEREN (DIR.), *Bewahrung und Herausforderung. Die Verfassung vor der Zukunft. Dokumentation zum Verfassungskongress "50 Jahre Grundgesetz-50 Jahre Bundesrepublik Deutschland"*, Opladen & Budrich, 1999, p. 83. La cita en p. 26, nota 2.

mente requieren un desarrollo legislativo para dar lugar a verdaderos derechos subjetivos; y otra bien distinta es que todas las normas constitucionales puedan ser aplicadas e invocadas en cualquier proceso judicial, den o no lugar a un derecho subjetivo; por ejemplo, como criterios para la interpretación de otras normas o para la integración de lagunas, o como límite de admisibilidad de determinadas interpretaciones o aplicaciones de la norma, o como pautas para el enjuiciamiento de conductas y actuaciones tanto de poderes públicos como de particulares. La cuestión está perfectamente delimitada en el Derecho español, porque si bien este ordenamiento admite que sólo algunos derechos son directamente aplicables (art. 53 CE, especialmente 53.3), establece asimismo que todas las normas constitucionales —no sólo las que configuran derechos directamente aplicables y protegidos por la vía del amparo— vinculan a todos los poderes públicos y a los particulares (art. 9.1 CE).

¿Qué puede concluirse en este punto para el caso de la Constitución europea? En primer lugar, que se trata de una cuestión con relevancia práctica, a la luz de las distinciones establecidas en el art. II-112. En él se establecen diferentes mecanismos de protección y garantías para los derechos y para los principios reconocidos en la Carta¹⁰⁷. Concretamente, las disposiciones de la Carta que contienen principios se aplicarán mediante actos legislativos y ejecutivos de las instituciones y organismos de la Unión o mediante actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, y sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional «en lo que se refiere a la interpretación y control de legalidad de dichos actos» (art. II-112.5)¹⁰⁸. No son, pues, directamente exigibles ante los tribunales, salvo que lo sean en virtud de su reconocimiento en otras partes de la Constitución europea, en virtud del Convenio europeo de derechos humanos, o del Derecho de cada Estado (art. II-112.2, II-112.3 y II-112.4). Como se ve, la solución de la Carta guarda estrechas analogías con el Derecho alemán, sobre todo en lo que se refiere a la aplicabilidad directa. Si se acude, una vez más, a las explicaciones del Praesidium a la Carta de derechos fundamentales, en ellas se afirma, sin mayor justificación, pero de modo taxativo, que la dignidad excede la base de los derechos fundamentales, sino también un derecho fundamental en ella misma¹⁰⁹. Lo que habrá que despejar es el alcance jurídico

¹⁰⁷ La distinción entre derechos y libertades y principios viene establecida desde los primeros artículos de la Constitución. Cfr. art. I.7.1: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos fundamentales, que constituye la parte II de la Constitución».

¹⁰⁸ Sobre la génesis y los precedentes de esta disposición, cfr. A. C. PEREIRA MENAUT (ED.), *Proyecto de Tratado polo que se instituye una Constitución para Europa*, cit., p. 141.

¹⁰⁹ Cfr. CHARTE 4473/00 CONVENT 49, explicación al art. 1

que estas explicaciones van a poseer en la práctica futura de los Tribunales de la Unión.

En segundo lugar, hay que reparar en que una interpretación literal conduce en la dirección de una respuesta negativa, mientras que una posible interpretación sistemática permitiría responder afirmativamente a la cuestión planteada. En efecto, como se apuntó al comienzo de este trabajo, en el texto constitucional no aparece la expresión «derecho a la dignidad», mientras que sí se emplea «valor» para referirse, entre otros, a la dignidad. Pero, por otra parte, a la dignidad se dedica el primer artículo del primer título de la Parte II del tratado, que contiene la Carta de derechos fundamentales.

A este respecto, en sede jurisprudencial, aunque antes de aprobarse el proyecto de Constitución europea, el TJCE se ha referido a la dignidad como derecho fundamental, aunque nuevamente sin ofrecer justificación alguna¹¹⁰. El único análisis detallado de la cuestión existente hasta el momento se contiene en las Conclusiones de la Abogado General en el caso C-36/02, de 18 de marzo de 2004. Ahí se defiende, a la luz del Derecho vigente hasta el momento (antes, pues, de la entrada en vigor del texto constitucional), que la dignidad no debe ser considerada en el ordenamiento europeo como un derecho fundamental, sino más bien como un principio interpretativo, y que la configuración de la dignidad como derecho fundamental en el ordenamiento alemán es una excepción a lo que sucede en la mayor parte de los Estados miembros¹¹¹. En definitiva, la cuestión no estará clara hasta que los tribunales de la Unión consoliden una posición al respecto.

¹¹⁰ Cfr. TJCE, sentencia de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, n. 70.

¹¹¹ Cfr. Conclusiones de la Abogado General de 18 de marzo de 2004, asunto C-36/02, nn. 89-93.