

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, 240 pp.

CONTENIDO Y FUNCIÓN DE LA DIGNIDAD
DE LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
DE 1978

En el año 2005, la editorial Marcial Pons publica el trabajo de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, titulado *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, que tiene por objeto el estudio del contenido y de la función de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10,1 de la Constitución Española. Una norma que afirma que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», no podría más que haber despertado el interés de la doctrina y la jurisprudencia. Hasta la publicación del trabajo de Gutiérrez, diferentes trabajos científicos y sentencias ya se habían hecho eco de la inequívoca pretensión del constituyente español de atribuir a la norma de la dignidad un importante papel en el seno de la Constitución y del ordenamiento en su conjunto. Tal relevancia conduce a que cualquier estudio que se proponga abordar las cuestiones fundamentales que conforman el tradicional objeto de la ciencia del Derecho Constitucional tenga que tomar como punto de partida inexcusable, de manera expresa o implícita, el significado del art. 10.1 del documento constitu-

cional. Sin embargo, de manera contraria a lo que ha sucedido en el ordenamiento alemán, donde la dignidad humana ha obtenido su más intensa elaboración teórica, en la doctrina y en la jurisprudencia españolas apenas es posible identificar al menos unas premisas definidas acerca del contenido y la función de la norma de la dignidad del art. 10,1 texto constitucional.

Ello otorga todavía un mayor valor al trabajo realizado por Ignacio Gutiérrez. Después de invitar al lector, en un primer capítulo introductorio, a constatar la vinculación que muchos de los problemas actuales tienen con la dignidad de la persona, parte de un estudio crítico de la construcción dogmática de la dignidad realizada al amparo de la Ley Fundamental de Bonn, lo que se lleva a cabo en el segundo capítulo. Sin embargo, los presupuestos teóricos de su estudio se concentran principalmente en el tercero de los capítulos, que se dedica al análisis del contenido y de la función de la dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español. Es ahí precisamente donde el autor pretende construir una concepción de la dignidad adecuada a la Constitución Española sobre un indispensable previo análisis del concepto de Constitución asumido por tal norma, algo que con carácter general, no se ha llevado a cabo en los trabajos existentes hasta el momento. A partir de esta premisa, el tratamiento del

contenido y de la función de la dignidad se lleva a cabo críticamente a través de una detallada categorización de los diversos sentidos que la jurisprudencia constitucional ha atribuido a la dignidad, una exposición que se completa con el cuarto capítulo, en el que recogen tres estudios sobre la titularidad de los derechos fundamentales, relativos al problema de la fecundación *in vitro*, a las personas de derecho público y a los extranjeros que residen irregularmente en España. En el quinto y último capítulo, condensando las tesis que se han ido desgranando a lo largo del trabajo, el autor analiza las diversas configuraciones que ha tenido el concepto de dignidad desde el surgimiento mismo del Estado Constitucional hasta la actualidad, poniendo de relieve cómo no siempre han sido compatibles con el paradigma kantiano de la dignidad que subyace a lo largo de toda la obra.

Pero al lado de este completo y trabajado tratamiento de la norma de la dignidad, uno de los aspectos quizás más relevantes del trabajo —al lado de su cualidad para suscitar a la reflexión sobre muchos aspectos no reflejados en el texto y que planean en el pensamiento del autor— es que invita claramente a la discusión científica. Ignacio Gutiérrez —desde la profunda convicción de lo que mantiene— expone con claridad y demuestra cada una de las premisas teóricas sobre las que

se apoya su construcción, obligando así al lector a que, cualquier posible conclusión opuesta a sus teorías, tenga que venir sustentada en premisas convenientemente demostradas. Acceder al reto ofrecido por el autor es, sin duda, el mejor modo de valorar su trabajo.

I. EL CONTENIDO DE LA DIGNIDAD
DE LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA DE 1978

a. *La definición jurídico-positiva del contenido de la dignidad de la persona del art. 10,1 como exigencia dogmática derivada la Constitución Española de 1978*

Como ha quedado dicho, en la doctrina española han sido ya varios los estudios que han tenido la ocasión de ocuparse del contenido de la norma plasmada en el art. 10,1 de la Constitución. Sin embargo, como reconoce Ignacio Gutiérrez, en la mayoría de los casos la doctrina ha pretendido explicar el contenido del art. 10,1 de acuerdo con criterios ajenos al ordenamiento jurídico, tratando de resaltar su aspecto *simbólico* o su contenido político-*legitimador* del ordenamiento español (cfr. p. 76)¹. No obstante, el autor, partiendo de la concepción de la Constitución

1 En realidad, estas posiciones resultan del todo compatibles con la concepción mayoritariamente mantenida de la Constitución Española con arreglo a presupuestos materiales, concibiéndola como la plasmación de ciertos valores políticos o morales ubicados por encima del texto constitucional. Véase en ese sentido a título de ejemplo el trabajo de P. DE VEGA, *Los límites a la reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, p. 257. Sin embargo, en este punto, es especialmente importante reconocer que el contenido simbólico o político-*legitimador* atribuido por la doctrina a la norma de la dignidad, como apunta GUTIÉRREZ, esconde en buena parte de las ocasiones un significado ver-

daderamente jurídico. Y es que lo definitorio del estudio material de la Constitución es que atribuye juridicidad a elementos pertenecientes a otros órdenes normativos, como puede ser el caso de la política o la moral, dando lugar a una confusión entre órdenes normativos. Por ello, en este tipo de estudios quizás no resulte tan claro distinguir, como hace Gutiérrez, lo que es la función simbólica o legitimadora de la función, por así decir, jurídica, ya que uno y otro no son si no una misma cosa, cfr. en ese sentido J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 86 y 87, M. A. ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, ed. Universidad de León,

como una *norma jurídica* —de lo que depende a su juicio su eficacia integradora—, impone la necesidad de dotar de contenido al art. 10,1 a partir de sus propias disposiciones (p. 76 y 79). De lo que se trata es, tal como él mismo reconoce, de identificar cuál es la dogmática de la imagen del hombre asumida por la Constitución, en definitiva, cuál es la *ideología* de la dignidad que inspira el documento constitucional de 1978 (p. 79).

Como parece inferirse del razonamiento presentado, Ignacio Gutiérrez parte para el análisis del art. 10,1 de la Constitución Española de una identificación entre los términos de *juridicidad* y de *positividad*² —aunque tal identificación no se encuentre, en realidad, en la concepción de la Constitución como un instrumento de integración que parece asumir el autor³—. Ignacio Gutiérrez dedica buena parte de su estudio a aclarar y justificar la plasmación de dicho presupuesto en el seno de la Constitución Española, previa-

León, 1996, p. 61. También véase sobre esta interpretación material del art. 10,1 J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «Principialismo y orden constitucional» en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, La justicia en el derecho privado y en el derecho público, ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998, p. 221 y 222, y F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona en el derecho constitucional español», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 43, 1995, p. 55.

2 Este presupuesto es el que parece explicar que Ignacio Gutiérrez haya relegado a los estudios realizados hasta el momento a una visión simbólica o legitimadora, por no expresarse en términos jurídico-positivos.

3 Y así, como se tuvo la ocasión de reseñar, el autor introduce en el discurso el concepto de Constitución como norma integradora a los efectos de apoyar por qué el contenido de la dignidad ha de resolverse con arreglo a las disposiciones del texto constitucional de 1978 (cfr. p. 76). Con todo, la teoría de la integración parte para el análisis del Derecho Constitucional de la preexistencia de un conjunto de valores—la «unidad de sentido»—que subyacen a las normas positivas, vé-

mente al análisis del contenido y de la función de la norma del art. 10,1. Y ello es, en verdad, una exigencia teórica inexcusable particularmente en el estudio de la dignidad, en la medida en que su análisis más relevante—realizado por la doctrina alemana (a cuyo estudio dedica un detallado primer capítulo)—se ha llevado a cabo desde posiciones metodológicas bien diversas (p. 25 y ss.)⁴.

La equiparación entre la *juridicidad* y la *positividad* se puede apreciar, a juicio del autor, en el art. 1,1 de la Constitución, en el que se consagran los valores superiores del ordenamiento jurídico, un ordenamiento en el que la posición de supremacía se le atribuye por el art. 9,1 a la Constitución (p. 80). Como se puede apreciar, lo que intenta el autor es demostrar cómo los valores del art. 1,1 no son, en realidad, superiores *al* documento constitucional—según se ha llegado a afirmar desde algún sector doctrinal⁵, sino que forman parte de una *Constitu-*

ase al respecto R. SMEND, «Verfassung und Verfassungsrecht» en idem., Staatsrechtlichen Abhandlungen, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1968, p. 242 y ss. Véase también el estudio crítico de H. KELSEN, «Der Staat als Integration» en idem., Drei Kleine Schriften, ed. Scientia, Aalen, 1994, p. 12 y ss. También críticamente, aunque más afín a los presupuestos materiales de la teoría de la integración, P. BADURA, «Verfassung und Verfassungsgesetz» en H. EHMKE y otros, Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70 Geburtstag, ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1973, p. 21 y ss.

4 El autor examina de manera realmente completa las diferentes teorías desarrolladas en la Ley Fundamental de Bonn para explicar el contenido de su art. 1,1, en el que se afirma que «la dignidad humana es intangible». Buena parte de dichas teorías han tratado de dotar a la dignidad humana un contenido y rango meta-positivos, véase p. 25 y ss., así como p. 81.

5 Véase al respecto P. LUCAS VERDÚ, «Artículo 1» en O. ALZAGA VILLAAMIL (edit.), Comentarios a la Constitución Española de 1978, vol. I, ed. Edersa, Madrid, 1996, p. 119 y ss. y G. Peces Barba, Los valores superiores, ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 89.

ción, a la que el art. 9,1 le atribuye la suprema posición en el seno del ordenamiento jurídico. La superioridad se reconoce, pues, según el autor, en la Constitución. Con todo, ha de reconocerse que la lectura conjunta de los arts. 1,1 y 9,1, que lleva a Ignacio Gutiérrez a afirmar una definición jurídico-positiva de la Constitución, también bien pudiera derivar en la consecuencia contraria. Quizás una de las dificultades hermenéuticas más importantes que suscita el art. 9,1 es determinar si la sujeción impuesta a la *Constitución* lo es, en realidad, a una norma jurídica distinta a la que expresa la idea de *ordenamiento jurídico*⁶. Pues bien, si para solventar esta nada despreciable cuestión se recurre al art. 1,1, que proclama determinados valores *superiores*—además del art. 10,1 mismo, que consagra la *fundamentalidad* de la dignidad de la persona—, ello podría erigirse seguramente en un poderoso argumento a favor de quienes han pretendido afirmar la naturaleza metapositiva de la *Constitución* a la que se alude en el art. 9,1.

La identificación entre la juridicidad y la positividad en el seno de la Constitución de 1978 ha querido apoyarla el autor también en su art. 2, que expresa la indisoluble unidad de la Nación española, ya que España se identifica en el art. 1,1 de la Constitución de 1978, con un Estado social y democrático de derecho (p. 80). Como se puede apreciar, el dualismo juridicidad-positividad se hallaría contenido

en la equiparación Nación (Estado)— derecho. Pero de nuevo aquí, frente a ello seguramente pudiera esgrimirse el art. 155,1 de la Constitución que faculta al Estado a ejercer determinadas facultades frente a las Comunidades Autónomas en caso de que se produzca un atentado contra el «interés general de España» o una violación de los deberes impuestos por la *Constitución* y las *leyes*. El art. 155,1 ha servido también para postular la concepción de la unidad de España (condensada en la cláusula del «interés general») como un valor metapositivo⁷.

Sin embargo, posiblemente sea el art. 168 de la Constitución—que el autor utiliza precisamente como argumento para negar a la dignidad de la persona el carácter de derecho fundamental—, además de la forma asumida por el documento constitucional⁸, la premisa de mayor peso para afirmar la concepción plenamente positiva de Constitución de 1978 y, en definitiva, de la norma de la dignidad de la persona del art. 10,1, que viene a apuntar Ignacio Gutiérrez. Precisamente porque la Constitución permite su reforma total, tal y como se ha aceptado parte de la doctrina,⁹ el documento constitucional ha reconocido la total disposición del art. 10,1—como del resto de normas constitucionales— a la voluntad del poder constituyente constituido, siendo esto más compatible con la naturaleza positiva de tal norma¹⁰. No han faltado, sin embargo, autores que han querido negar la posibilidad de reforma de

6 Véase I. DE OTTO Y PARDO, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 27 y ss., también en ese sentido R. PUNSET BLANCO, «Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 16, 2002, pp. 16 y 19.

7 Véase al respecto P. CRUZ-VILLALÓN, «La protección extraordinaria del Estado» en A. PEDRIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (edits.), *La Constitución Española de 1978*, ed. Cívitas, Madrid, 1984, p. 717.

8 Véase B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites mate-*

riales a la reforma de la Constitución Española de 1978, *op. cit.*, p. 268.

9 Véase al respecto I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ed. Ariel, Barcelona, 1987, p. 42, J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 207 y 208 y B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución*, *op. cit.*, p. 290.

10 Esta es quizás la característica diferencial más relevante del art. 10,1 de la Constitución Española respecto del art. 1,1 de la Ley Fundamental de Bonn, profundamente estu-

la norma del art. 10,1 por los procedimientos de reforma constitucional¹¹, lo que ha acabado por atribuirle un rango metapositivo. Y es que, efectivamente, cualquier doctrina que pretenda analizar el contenido de la dignidad a partir de las disposiciones del texto constitucional y pretenda desde el mismo dotarle de un rango metapositivo tiene que presuponer necesariamente la naturaleza inmodificable del art. 10.1¹². Sin embargo, esta posible inmutabilidad del art. 10.1 encuentra un importante inconveniente en el hecho de que la Constitución haya reconocido de manera «expresa» (art. 168), su posible reforma total.

b. La dignidad de la persona como expresión de la abstracción de los derechos fundamentales

Las recientemente expuestas premisas metodológicas conducen a Ignacio Gutié-

diado por Ignacio GUTIÉRREZ. En efecto, uno de los argumentos más sólidos empleados por la doctrina alemana en orden a afirmar el rango metapositivo de la dignidad humana ha sido su carácter intangible declarado por el art. 79,3 del texto constitucional, expresión de su pretensión de sustraer dicha norma a la facultad de creación normativa, esto es, a la positividad, véase en ese sentido B.-O. BRYDE, «Artikel 79.III» en I. von Münch, Grundgesetzkommentar, 4.^a edición, CH. Beck, Múnich, 1996, p. 243. Un compendio de las diferentes teorías difundidas Alemania sobre la interpretación de la cláusula de intangibilidad del art. 79,3 véase E. WEGGE, Zur normative Bedeutung des Demokratieprinzips nach art. 79. 3 Abs. 3 GG, ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 28 y ss.

11 Véase J. JIMÉNEZ CAMPO, Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución», Revista de Derecho Político, núm.7, 1980, p. 97. El citado autor niega que la dignidad de la persona pueda ser reformada por medio del procedimiento previsto por el art. 168 de la Constitución ya que no se encuentra incluido en el seno de las materias susceptibles de reforma a través de dicho procedimiento — algo que Ignacio Gutiérrez comparte—, negando también que pueda ser modificado coheren-

tez a inferir lógicas y coherentes consecuencias en lo relativo a cuál puede ser contenido de la dignidad plasmada en el art. 10,1 de la Constitución Española. Efectivamente, la principal y más básica consecuencia de esta pretensión de la Constitución de autoconcebirse como la norma suprema de un ordenamiento plenamente positivo ha de ser descartar que tanto la dignidad de la persona como los *derechos inviolables inherentes al individuo*—que el autor relaciona mutuamente, como se verá— puedan erigirse en cualidades consustanciales a la naturaleza humana (cfr. p. 98), teoría sobre la que se edifica en su origen la concepción liberal de los derechos fundamentales, afirmando su existencia antes al surgimiento del Estado¹³. La dignidad de la persona del art. 10,1, desechada esta teoría de la preestatalidad, es, como afirma Ignacio Gutiérrez, una dignidad *en* el Estado (cfr. p. 81 y 98), reconocida por éste. Cabe afirmar, por tanto,

temente a través del procedimiento residual del art. 167 de la Constitución, por contener uno de los principios políticos fundamentales del ordenamiento jurídico español, lo que habría de hacerlo también lógicamente irreformable por el procedimiento simple (*idem.*).

12 Sobre esta vinculación entre la naturaleza metapositiva y la necesaria intangibilidad de las materias a las que se atribuye tal carácter en las teorías materiales de Constitución, véase con carácter general B. ALÁEZ CORRAL, Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978, op. cit., p. 61 y ss.

13 Véase al respecto E.-W. BÖCKENFÖRDE, «Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation» en *idem.*, Staat, Verfassung, Demokratie, ed. Suhrkamp, Francfort, 1991, p. 129 y ss. A esta consecuencia, como expone Gutiérrez, acaba llegando la doctrina alemana, que concibe a la dignidad como una norma ubicada por encima de las normas positivas. Por ello, como afirma Ignacio Gutiérrez, la dignidad se presenta en el ordenamiento alemán *como norma fundante del propio Estado y del orden constitucional* (p. 81). Por ello, el art. 1,1 de la Ley Fundamental de Bonn tiene una eficacia declarativa y no constitutiva de la dignidad humana. Sobre este significado de la dignidad hu-

que el art. 10,1 se presenta como la norma *constitutiva* de la dignidad en el ordenamiento español y no sólo la plasmación *declarativa* de una norma preexistente, como ha venido a reconocer parte de la doctrina¹⁴. Pero de conformidad con los parámetros expuestos por el autor, la dignidad no puede encontrar sólo en el art. 10,1 su justificación como norma jurídico-constitucional, sino también, como reconoce el autor, un límite a la misma (p. 86). Y es que, en efecto, reconocer que la dignidad de la persona —al margen de cuál sea el contenido atribuido a ésta— tiene su eficacia constitutiva en la Constitución tiene que conducir necesariamente a afirmar que también aquélla tiene que estar sometida a los límites que la propia Constitución disponga (p. 80), una consecuencia ineludible de su concepción como norma jerárquicamente suprema del ordenamiento español, aunque estos límites conduzcan, a juicio de Ignacio Gutiérrez, a una *mengua de la dignidad* (p. 214)¹⁵. Este carácter limitado de la dignidad por las normas de la Constitución es el que el autor pretende ver en el propio enunciado del art. 10,1, en el que se afirma que el fundamento del orden político

y de la paz social reside, además de en la norma de la dignidad, en el *respeto a la ley* (p. 86). Eso es lo que explica, a juicio del autor, que en la jurisprudencia constitucional, el primer reconocimiento de la dignidad se haya predicado de la ley y de determinadas instituciones jurídico-públicas (pp. 86 y 87), si bien ello desnaturaliza la esencia de la dignidad para Ignacio Gutiérrez (p. 119).

Una vez resueltas estas premisas, Ignacio Gutiérrez pretende precisar el contenido de la dignidad de la persona —apoyado en la jurisprudencia constitucional— de conformidad con la concepción kantiana de *prohibición de instrumentalizar al hombre*, contenido asumido también para la interpretación de la dignidad, como derecho fundamental, en el seno de la Ley Fundamental de Bonn. (p. 93)¹⁶. Este significado se materializa, a su vez, en diferentes contenidos reflejados en la construcción teórico-kantiana: la libertad de cada miembro de la sociedad en cuanto a hombre, la igualdad de éste con cualquier otro y la independencia de cada miembro de la una comunidad en cuanto ciudadano (p. 197). La concepción de la dignidad del art. 10,1 de la Constitución Española como

mana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán es especialmente ilustrativa la BVerfGE. 2,1, en la que se afirma que orden democrático liberal «sirve de base a la decisión política contenida en la Constitución de que el ser humano ocupa, en el ordenamiento gestado, un valor propio y autónomo donde la libertad y la igualdad constituyen valores fundamentales de la unidad estatal». También en este mismo sentido BVerfGE. 5, 85 (135). Un análisis doctrinal al respecto puede encontrarse en C. Gusy, «Die freiheitliche Demokratische Grundordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», Archiv des Öffentlichen Rechts, núm. 105, 1980 p. 279 y ss.

14 Véase a título de ejemplo M. A. GARCÍA ALEGRE, La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, *op. cit.*, p. 63.

15 Acerca de esta doble concepción de la

Constitución véase I. de Otto y Pardo, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, *op. cit.*, p. 37 y ss.

16 Con todo, podría resultar un tanto difícil importar de plano este resultado asumido por la Ley Fundamental de Bonn al ordenamiento jurídico español sin afirmar también al mismo tiempo, en el seno de éste, el carácter *iusfundamental* de la dignidad de la persona, algo que como el propio autor reconoce, la Constitución Española rechaza. Y así parece haberse puesto de manifiesto en algunas sentencias del Tribunal Constitucional en las que, como reconoce el autor, la norma del art. 10,1 se eleva a la misma consideración de derecho fundamental, como sucede en Alemania. Véase este significado de la dignidad en el ordenamiento alemán en las pp. 28 y ss. La identificación de la dignidad humana con un derecho fundamental se pone de manifiesto en una determinada línea jurisprudencial que el autor define como «la

prohibición de instrumentalización del hombre aparece, a juicio de Ignacio Gutiérrez, como una exigencia derivada de la tradición filosófica que el concepto aporta (p. 195). Y así, como ha resuelto el propio autor, si bien la Constitución Española se ha concebido a sí misma como una norma suprema de derecho positivo, no cabe prescindir de una de las ideas inspiradoras del movimiento constitucional, en el que se inserta precisamente el texto de 1978 (p. 195 y 196)¹⁷. Sin embargo, quizás esta afirmación pudiera resultar un tanto incompatible con los propios presupuestos de los que parte Ignacio Gutiérrez. Concebir a la Constitución con arreglo a parámetros plenamente positivos, tal y como hace inicialmente el autor, tiene que conducir a que el ordenamiento jurídico español tenga que reputarse como soberano en orden a dotar de contenido al art. 10,1, incluso de manera totalmente opuesta al contenido propiamente kantiano. Pero esta consecuencia no sólo se deriva de la idea de positividad y de su necesario correlato: la soberanía del ordenamiento.

dignidad humana sometida a ponderación» (p. 116). Conforme a este modelo, la dignidad aparece en la jurisprudencia constitucional como una norma susceptible de ser ponderada con otros derechos propiamente fundamentales, particularmente con el derecho a la vida (p. 116). Como se puede apreciar, parece que esta jurisprudencia viene a elevar a la dignidad a la condición de derecho fundamental. Eso es lo que parece inferirse de la STC 53/1985 expresamente citada por Ignacio Gutiérrez.

17 A tal fin Ignacio Gutiérrez realiza un detenido examen del significado histórico de la libertad en los diferentes Estados constitucionales (p. 198 y 199).

18 Véase sobre ello B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución de 1978*, *op. cit.*, p. 115 y ss. Sobre las consecuencias que ha tenido para la diferenciación de los ordenamientos actuales la consagración del principio democrático, como reacción al Estado liberal, véase L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «La defensa de la Constitución durante el periodo de entreguerras», *Revista de Historia*

Aquello aparece también como una exigencia derivada del principio democrático plasmado en el art. 1,1, que pretende la canalización de diferentes expectativas (morales, políticas, religiosas...) a través de los procedimientos de producción del ordenamiento jurídico. Mediante ello, el principio democrático pone de manifiesto la pretensión del ordenamiento jurídico español de diferenciarse del resto de los órdenes sociales¹⁸, lo que conduce a tener admitir que el contenido de la dignidad de la persona pueda diferenciarse, de igual modo, del significado propio que aquellos órdenes le confieren¹⁹. Y ello es lo que parece haber sucedido en la Constitución Española, lo que a juicio de Ignacio Gutiérrez conduce, según los casos a una *mengua* o a una *quiebra* de la dignidad (cfr. p. 214).

El texto constitucional ha renunciado a concebir a la dignidad de la persona como un derecho fundamental, de forma contraria a lo que sucede en la Ley Fundamental de Bonn (p. 91 y 92), un carácter *iusfundamental* que, para Ignacio Gutiérrez, es más coherente con el imperativo

Constitucional, núm. 7, 2006 (<http://hc.rediris.es>). La relación entre el principio democrático y la interpretación jurídico-positiva de la Constitución ha venido a ser apuntado también por Ignacio Gutiérrez al reconocer que «(E)n un Estado democrático no cabe interpretar la Constitución desde concepciones religiosas, filosóficas e ideológicas, sino sólo a partir de las exigencias autónomas del método jurídico» (p. 195).

19 La opción seguida por Ignacio Gutiérrez consistente en interpretar la norma de la dignidad con arreglo a los parámetros filosófico-kantianos seguramente resulte más fácil argumentarla en el seno de la Ley Fundamental de Bonn que, sustentada sobre un concepto material de Constitución —tal y como ha reconocido mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia—, se asienta sobre una confusión entre el derecho y otros órdenes sociales. Y así, para el Tribunal Constitucional Federal alemán, el contenido de la dignidad se ha deducido del contenido de las decisiones políticas consensuadas por el pueblo alemán, véase al respecto

kantiano de no instrumentalización del ser humano (cfr. p. 29 y 209)²⁰. La privación de la naturaleza *iusfundamental* de la dignidad en el seno del ordenamiento español se deriva, para Ignacio Gutiérrez, de su plasmación fuera de la parte relativa a los derechos fundamentales, de su no inclusión dentro de los derechos susceptibles de amparo en el art. 53.2, además del no sometimiento de la dignidad al procedimiento agravado de reforma constitucional, mediante el que son reformables los derechos fundamentales²¹. Con todo, aun no siendo en efecto la dignidad de la persona propiamente un derecho fundamental —lo que se argumenta por Ignacio Gutiérrez a partir de una concepción restrictiva de los mismos²²—, el autor ha reconocido, conforme a lo que se deduce del enunciado del art. 10,1 mismo, la existencia de una relación entre dignidad y

derechos fundamentales (p. 81 y ss.)²³. Como afirma el autor, «todos (los derechos) están en conexión con (la dignidad)» (p. 127).

Sin embargo, cosa enteramente distinta es que el contenido de la dignidad del art. 10,1 pueda diluirse, sin más, en el contenido en los derechos fundamentales ya que, como afirma el propio autor, si así se hiciera, acabaría por negarse *todo significado autónomo* a la plasmación de la norma de la dignidad (p. 98). Efectivamente, si el constituyente español ha procedido a reconocer de manera expresa la dignidad de la persona al lado de diferentes derechos fundamentales atribuidos a ella, parece claro que lo uno y lo otro no pueden ser una misma cosa. A juicio de Ignacio Gutiérrez, la atribución de un contenido autónomo a la norma de la dignidad —al no poder considerarse como un

C. GUSY, «Die freiheitliche Demokratische Grundordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», *op. cit.*, p. 279 y ss.

20 Y es que para GUTIÉRREZ esto permite concebir a la persona dotada autónomamente de dignidad, aunque posteriormente se concrete en diferentes derechos fundamentales (cfr. p. 209).

21 Esta doctrina sustentada por el autor tiene un elevado grado de semejanza con la mantenida por Jiménez Campo —ya aludida anteriormente en este trabajo—, que entiende que la dignidad no resulta reformable por el procedimiento del art. 168. Es cierto, efectivamente, que la norma del art. 10,1 no se encuentra reconocida expresamente en las partes de la Constitución que han de ser reformadas por el procedimiento especialmente agravado. Sin embargo, el art. 168 resuelve el empleo de dicho procedimiento en términos de *afectación* de aquellas partes, entre las que se encuentra el Título Preliminar, véase I. de Otto y Pardo, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, *op. cit.*, p. 57. Pues bien, si la dignidad tiene algo que ver, como reconoce Ignacio Gutiérrez, con los derechos fundamentales, en los que se materializan los valores superiores del art. 1,1, parece claro que una sustancial modificación de la dignidad capaz de alterar el significado del art. 1,1 ha de someterse al procedimiento especialmente agravado del

art. 168. Por ello parece que no podría descartarse de plano la posibilidad de reforma de la dignidad por el procedimiento del art. 168.

22 Como se puede ver, Ignacio Gutiérrez identifica los derechos fundamentales con los que se contienen en el Título I, capítulo II, sección 1.ª del texto constitucional. Sin embargo, se dejan fuera un buen número de normas (las recogidas particularmente en los capítulos I y II del Título I) en las que concurren también los elementos de la autodisposición y la indisponibilidad frente al legislador, propios de toda norma *iusfundamental*. Un análisis sobre los elementos constitutivos de una norma *iusfundamental* pueden encontrarse en F. BASTIDA FREJEDO e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREJEDO, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española*, ed. Tecnos, Madrid, 2004, p. 40 y ss.

23 Ya se tuvo la ocasión de poner de manifiesto con anterioridad cuál es la interpretación ofrecida por el autor sobre la tercera de las cláusulas contenidas en el enunciado del art. 10,1: «el respeto a la ley», identificada con la naturaleza limitada de la dignidad. Queda por tanto analizar la relación entre dignidad de la persona y derechos inviolables.

derecho fundamental— pasa por concebirla como un centro de imputación de los diferentes derechos (p. 209), lo que para el autor evidencia la quiebra de la dignidad en el ordenamiento español (p. 214), ya que aquella se convierte en un *mero agregado de derechos o de intereses* (p. 209), sin que sea capaz de expresar por sí misma la esencia kantiana de la dignidad. En este sentido, el art. 10,1 de la Constitución expresaría, como se ha apuntado por un sector doctrinal, la abstracción del contenido del conjunto de los derechos fundamentales, como sucede por otra parte, con los valores superiores del ordenamiento consagrados en el art. 1,1 de la Constitución que proclaman la síntesis de diferentes disposiciones constitucionales²⁴.

Pero si, como afirma Ignacio Gutiérrez, la norma de la dignidad encarna un centro de imputación de todos los derechos fundamentales, quizás sea difícil que tal función sea ejercida adecuadamente por la dignidad si esta se identifica con el contenido del imperativo kantiano que prohíbe la instrumentalización del ser humano, tal y como viene a mantener el autor. Y es que, acaso esto fuera así, ello conduciría a tener que asociar a la norma del art. 10,1 sólo con concretos derechos fundamentales, en particular, con aquellos de naturaleza liberal —y a lo sumo democrática²⁵— que confieren un derecho de naturaleza reaccional frente al poder público, como los reconocidos en los

arts. 15, 17 ó 18 de la Constitución. Son estos precisamente los que prohíben al poder público que convierta a la persona en su objeto y en los que se ha centrado la labor del Tribunal Constitucional cuando ha identificado a la dignidad con la prohibición de instrumentalización del ser humano.²⁶ Pero así concebida la dignidad de la persona, se desvincularía de un buen número de derechos fundamentales, sobre todo de aquellos que presentan una naturaleza preeminentemente prestacional — como sucede, por ejemplo, con el art. 27,¹²⁷— de manera contraria a lo que se deduce del art. 10,1, que concibe a la dignidad como abstracción del contenido de todos y cada uno de los derechos fundamentales. En definitiva, la prohibición de instrumentalización del ser humano, como posible contenido de la norma de la dignidad del art. 10,1 de la Constitución podría compatibilizarse con los principios de Estado de derecho y democrático, pero difícilmente con el principio de Estado social.

II. LA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA RESPECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Una vez determinado que la dignidad humana se concibe en la Constitución como una norma cuyo contenido se encuentra conformado por la abstracción del conjunto de los derechos fundamentales

precisión del contenido esencial de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y a la prohibición de torturas y de los tratos inhumanos y degradantes (pp. 94 y ss., 110 y ss.). Ignacio Gutiérrez critica, sin embargo, que el Tribunal Constitucional no haya extraído todas las potencialidades de la norma del art. 10.1.

²⁷ Véase A. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 33.

²⁴ Cfr. F. J. BASTIDA FREIJEDO e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREIJEDO, I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, P. REQUJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, *op. cit.*, p. 38.

²⁵ Este carácter liberal-democrático es el que concentra la filosofía kantiana, como ha tratado de demostrar Ignacio Gutiérrez (p. 196 y ss.).

²⁶ La norma del art. 10,1 ha jugado un papel relevante sólo en lo que se refiere a la

plasmados en el Título I, adquiere verdadero sentido la pregunta acerca de cuál es la función normativa que ejerce dicha abstracción respecto del conjunto de los derechos fundamentales, algo a lo que trata de ofrecer una respuesta Ignacio Gutiérrez. Este análisis se lleva a cabo por el autor a partir de una detallada categorización crítica de los diferentes sentidos que la jurisprudencia constitucional ha atribuido a la dignidad, no siempre compatibles con ella.

1. La función «aglutinadora» de derechos fundamentales

La primera función que la jurisprudencia constitucional atribuye a la dignidad del hombre es la de *aglutinar* derechos fundamentales (p. 101). La dignidad de la persona trata de presentarse como una norma cuya función es —siguiendo la posición de un cierto sector doctrinal— reducir los derechos fundamentales a un *sistema* (p. 74, 75 y 102)²⁸. En ese sentido, la función de la norma del art. 10,1 sería

28 Modelo que es identificado por Ignacio GUTIÉRREZ en apoyo de las SSTC 57/1994 y 156/2001. El autor, sin embargo, critica aquel otro modelo, sólo tangencialmente seguido en la jurisprudencia constitucional, en el que la dignidad de la persona se ha identificado, por antonomasia, con muy concretos derechos fundamentales, como ha sido el caso de la prohibición de discriminación del art. 14 (SSTC 128/1987; 13/2001). Y, efectivamente, como entiende Gutiérrez del art. 10,1, en el que alude a los derechos inviolables inherentes al individuo, la dignidad no ha querido identificarse por el constituyente con unos pocos derechos fundamentales, sino, en general, con todos aquellos cuya titularidad corresponde al individuo (p. 98). Por ello, esta manera jurisprudencial de entender a la dignidad contraviene claramente el sentido del art. 10,1.

29 Es, en realidad, a partir de esas normas de las que se deduce el «principio de unidad» como canon hermenéutico del ordenamiento jurídico en su conjunto. Precisamente porque de aquellas normas cabe deducir la concepción

otorgar unidad a la pluralidad de los derechos fundamentales plasmados en el documento constitucional. Sin embargo, como el mismo Ignacio Gutiérrez viene a reconocer, la atribución de dicha función a la norma del art. 10,1 de la Constitución acaba por negarle a la abstracción que expresa la dignidad cualquier *trascendencia jurídica* (p. 102). Y es que, efectivamente, la función que atribuye el Tribunal Constitucional consistente en aglutinar los derechos fundamentales la cumple de igual o de mejor manera otras normas constitucionales, sobre todo las que consagran la supremacía de la Constitución Española (arts. 161, 163, 167, 168...) ²⁹ o, como señala expresamente el autor, los valores superiores del art. 1,1 de la Constitución que —vinculados, como reconoce, con la dignidad humana— se concretan en diferentes derechos fundamentales (p. 97 y 98, 127)³⁰. En consecuencia, la función que desempeña con carácter propio la norma del art. 10,1 no parece poder definirse en estos términos establecidos en una cierta línea jurisprudencial.

de la Constitución como fundamento de validez de las normas del ordenamiento, hay que derivar de ellas, al menos, la necesidad de interpretar las normas de modo coherente con la Constitución, acerca del principio de unidad véase K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, ed. CF. Müller, Heidelberg, 1990, p. 27, así como también H. P. SCHNEIDER, «Prinzipien der Verfassungsinterpretation», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, núm. 20, 1963, p. 125.

30 Esta relación entre los valores del art. 1,1 y la función de la dignidad ha sido puesta de manifiesto de igual manera por F. BASTIDA FREJEDO e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREJEDO, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, op. cit., p. 38.

Sin embargo, en determinadas ocasiones, como apunta Ignacio Gutiérrez, sí es posible apreciar en la jurisprudencia constitucional la atribución a la dignidad una función aglutinadora capaz de ejercer una función con trascendencia jurídica autónoma. Eso es lo que sucede, a su juicio, cuando la dignidad de la persona se identifica, como ha realizado la jurisprudencia constitucional, con ciertos derechos fundamentales que, por constituir una manifestación particularmente intensa de la dignidad de la persona, se les otorga, como sostiene el autor, un mayor peso en el momento de una ulterior ponderación con otros derechos fundamentales (p. 102)³¹. En realidad, esta construcción jurisprudencial —que corre el serio peligro de crear una jerarquización entre los derechos fundamentales de manera incompatible con la supremacía constitucio-

nal³²—, como analiza el autor, parte de la premisa de que existen algunos derechos fundamentales que o, bien constituyen una manifestación menos intensa de la dignidad, o bien abiertamente que no se vinculan con ella (p. 121). En el trasfondo de la presente afirmación se ha encontrado, en la mayor parte de las ocasiones, la titularidad de los derechos fundamentales —que para el autor sólo puede corresponder originariamente a las personas físicas (aunque viene a admitir en ciertos casos que el embrión pueda gozar de dignidad, cfr. 157)³³—, de que existen ciertos derechos fundamentales que corresponden a todas las personas y otros derechos sólo a algunas³⁴. Con todo, como remarca nuevamente Ignacio Gutiérrez, ello no puede significar que existan derechos desvinculados de la dignidad (p. 126 y 127)³⁵. Y ello porque, como

31 Apoyándose de manera expresa en la STC 53/1985.

32 Esta es la posición que según Ignacio Gutiérrez le ha atribuido el Tribunal Constitucional en algún momento al derecho a la vida que, a su juicio, aparece concebido supuestamente como un derecho absoluto e ilimitado (p. 144). Véase en ese sentido la STC 48/1996, FJ. 2.º, expresamente referenciada por el autor, que establece que «La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 C.E.). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena». En este ámbito es especialmente ilustrativo en ese sentido el estudio que lleva a cabo Ignacio GUTIÉRREZ sobre el embrión *in vitro* en el capítulo titulado «Tres estudios sobre la titularidad de los derechos».

33 Esto lo argumenta Ignacio GUTIÉRREZ a partir del contenido que él imputa al art. 10,1, definido, recuérdese, en los términos del imperativo kantiano. Sin embargo, el autor no niega que los derechos fundamentales puedan corresponder a las personas jurídicas, como ha declarado el Tribunal Constitucional. Lo criticable para Ignacio Gutiérrez es que los dere-

chos fundamentales a las personas jurídicas como tales y no como una necesidad instrumental para garantizar los derechos de los individuos, titulares originarios de los derechos (p. 119, 158 y ss.).

34 La presente conclusión trata Ignacio GUTIÉRREZ de inferirla de la jurisprudencia constitucional relativa a los derechos fundamentales de los extranjeros en los que se diferencia entre derechos atribuidos *ex constitutione* a los extranjeros (arts. 14, 15, 16, 24...) —en las mismas condiciones que a los españoles—, derechos que pueden pertenecer a los extranjeros en virtud de lo dispuesto en una ley o un tratado (art. 13,2) y derechos que no les corresponden a los extranjeros (art. 23), (p. 122).

35 Es digna de mención la crítica que hace Ignacio GUTIÉRREZ de alguna línea jurisprudencial minoritaria en la que se viene a reconocer que existen ciertos derechos que, aun no limitada su titularidad expresamente por la Constitución para los extranjeros, sí pueden ser restringida en la medida en que existen determinados derechos que no son materialmente imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (STC 93/1985). La crítica de Ignacio Gutiérrez se centra en la inseguridad jurídica que genera este criterio utilizado para determinar la titularidad de los derechos fundamentales al margen del texto constitucional (p. 123).

deja claro efectivamente el art. 10,1 de la Constitución, la dignidad se materializa en los derechos fundamentales que el texto constitucional positivo reconoce al individuo. Por lo tanto, según afirma rotundamente Ignacio Gutiérrez, todos los derechos fundamentales se encuentran en conexión con ella (p. 127). Lo que sí pudiera ser admisible es afirmar, como ha realizado algún autor, siempre vinculando la totalidad de los derechos a la dignidad de la persona, la existencia de diferentes *grados de dignidad*, ya que la Constitución Española ha reconocido determinadas diferencias en lo que se refiere tanto a la titularidad como al ejercicio de los derechos fundamentales, que se saldan en una diferente intensidad de la participación del individuo en las esferas de comunicación social³⁶. Esto es lo que para Ignacio Gutiérrez explica que la Constitución Española no hable en el art. 10,1 de dignidad humana —contrariamente a lo que tiene lugar en el art. 1,1 de la Ley Fundamental— sino *dignidad de la persona*, que evoca la diferenciación en las capacidades cognitivas y morales que la identifican (p. 85)³⁷.

Sin embargo, esta consecuencia favo-

orable a una diferente intensidad en la dignidad, sólo admisible donde ésta se conciba como una norma plenamente positiva y, por lo tanto, sometida a los límites que el propio texto constitucional establece —como sucede, según se ha visto, en el documento constitucional de 1978—, es una de las causas para el autor de que la Constitución de 1978 recoja una *dignidad menguada*, ya que uno de los elementos consustanciales a la dignidad —conforme a los parámetros kantianos asumidos por él— ha de ser la identidad entre la sumisión al ordenamiento y la participación en la creación de su normas (p. 205 y 206). Una identidad que se quiebra, a juicio de Ignacio Gutiérrez, por la idea de nación y la homogeneidad político-social que encarna, y que se refleja en el art. 1,2 de la Constitución al afirmar que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado» (p. 204), responsable de una diferenciación tanto en la titularidad como en el ejercicio de los derechos fundamentales³⁸.

Pero, la identificación entre la sujeción y la participación en la creación normativa —como supuesto ideal democrático—

36 Cfr. B. ALÁEZ CORRAL, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, ed. Tecnos, Madrid, 2003, p. 57 y ss. Esta consecuencia en lo que se refiere a la gradualidad de la dignidad de la persona resulta más difícil mantenerla allí donde la dignidad se conciba, como sucede en Alemania, como un valor metapositivo ubicado por encima del texto constitucional y, por tanto, no condicionada su existencia ni su contenido por las normas de aquél.

37 Expresión de esto quizás pudiera ser también la distinción que marca la Constitución entre derechos fundamentales —predicados de un sujeto en cuanto miembro de un Estado— y derechos humanos —atribuibles a todas las personas, sólo por el hecho de ser tales— en el art. 10,2 a través de la exigencia de que los tratados internacionales sólo operen como cano de interpretación de los derechos fundamentales existentes en el texto constitucional, sobre la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales véase en F. J. BASTIDA FREIJEDO e

I. FERNÁNDEZ SARASOLA «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREIJEDO, I. VILLVERDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL e I. FERNÁNDEZ SARASOLA *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, *op. cit.*, p. 17 y 18. Sobre el contenido que posee la dignidad en el orden internacional, indispensable como se ha visto para proceder a la interpretación de los derechos plasmados en la Constitución Española de 1978, puede consultarse el trabajo de Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, «Dignidad y ordenamiento comunitario», <http://www.ugr.es/~redce/RED-CE4/articulos/09yolanda.htm>

38 Resulta especialmente interesante en este sentido el estudio realizado por Ignacio GUTIÉRREZ sobre la diferenciación en la titularidad de los derechos fundamentales que ha llevado aparejado el surgimiento del Estado nacional (p. 200 y ss.).

quizás no tenga que conducir necesariamente a una titularidad —y a un ejercicio— universal de los derechos fundamentales, tal y como viene a remarcar Ignacio Gutiérrez³⁹. Y es que la sujeción de todos los individuos al ordenamiento jurídico no es la misma en todos los casos, lo que, aplicando la regla de la identidad expresada por el autor, tendría que conducir coherentemente a reconocer que tampoco la participación de los individuos en las funciones de la soberanía tuviera que ser la misma. En efecto, si se tiene en cuenta, por ejemplo, que la residencia constituye una condición de aplicabilidad de ciertas normas, parece claro que el no residente durante el periodo de tiempo dispuesto en la norma posee un grado de vinculación al ordenamiento menor frente a quien lo hace de manera continuada⁴⁰. Si esto es así, y siguiendo el razonamiento de Ignacio Gutiérrez, parece que podría afirmarse también un diferente grado de participación de los individuos.

39 En este sentido véase la crítica que realiza Ignacio GUTIÉRREZ a la Ley Orgánica 8/2000 que restringe el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros. A su juicio ello supone una lesión del contenido esencial de los derechos fundamentales y, por lo tanto, una mengua de la dignidad (p. 182 y ss.).

40 Y así, un individuo que pase un mes de vacaciones en España y no se vea sometido a buena parte del sistema impositivo español, no tiene la misma intensidad de sujeción al ordenamiento español que el sujeto que posea su residencia habitual en España. Por ello parece que el grado de intensidad de participación de ambos individuos en la creación de normas del ordenamiento no deba de ser el mismo. En este sentido es de imprescindible consulta el trabajo de B. ALÁEZ CORRAL, «Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?», ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006 (en prensa).

41 En efecto, la eficacia del ordenamiento resulta garantizada de mejor manera cuando se permite que las diferentes expectativas puedan perseguirse lícitamente a través de los procedimientos democráticos dispuestos en ella, evi-

Pero, por otro lado, la existencia de una diferenciación en el grado de participación en la formación de la voluntad del Estado —además de en la diversa intensidad de sumisión al derecho—, podría resultar incluso compatible dogmáticamente con la exigencia de que el individuo deba de comprender el significado que posee el principio democrático en el seno del ordenamiento español. El conocimiento de los presupuestos sobre los que se construye el principio democrático —que seguramente sean los que se plasman en el art. 1,1 de la Constitución Española— contribuiría a una mayor eficacia del principio democrático, una exigencia que resulta compatible con la función que ejerce el propio principio consistente en permitir que el ordenamiento jurídico pueda ser verdaderamente eficaz⁴¹. Esta exigencia de garantizar la eficacia del principio democrático no surge con tanta intensidad en el caso de los demás principios estructurales del ordenamiento español, en la que me-

tándose así que tengan que ser conseguidas mediante cauces contrarios al ordenamiento, con el consiguiente peligro para su propia eficacia, cfr. B. ALÁEZ CORRAL, Los límites materiales a la reforma de la Constitución de 1978, *op. cit.*, p. 115 y ss. También L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «La defensa de la Constitución durante el periodo de entreguerras», *op. cit.*, p. 3. Sin embargo, en el Estado liberal, no democrático, sólo se garantizó la participación en el Estado a aquellos que compartieron los presupuestos ideológicos del liberalismo. Esto, que se llevó a cabo fundamentalmente a través del instituto del sufragio censitario, hizo que el cambio de las normas tuviese que llevarse a cabo con una ruptura *extra ordinem*, véase sobre ello E. KAUFMANN, «Die Grenzen des Verfassungsmäßigen Verhandelns nach den Bonner Grundgesetz, insbesondere: was ist unter einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu verstehen? Festvortrag aus dem 39. deutschen Juristentag 1951 en E. Denninger, *Freiheitliche Demokratische Grundordnung* tomo I, *Materialien zum Staatsverständnis und zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik*, ed. Suhrkamp, Frankfurt, 1977, p. 97 y 98.

dida en que no inciden de manera tan directa sobre la eficacia del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Esta pretensión teórica de eficacia del principio democrático —compatible, como se ha visto, con la función que aquél ejerce— ha sido plasmada precisamente en el art. 27,2 de la Constitución Española, que exige que la educación sirva a los principios democráticos de convivencia⁴². Con ello, la Constitución no ha querido reconocer, por así decir, la nuda titularidad del derecho de participación del art. 23 —así como del resto de los derechos democráticos—, sino que pretende preventivamente que el futuro ejerciente de este derecho fundamental, haya sido educado en el significado del procedimiento democrático. Por ello posiblemente no sería del todo incoherente exigir del extranjero mayor de edad que no ha sido educado en el sistema de enseñanza español un determinado grado de raigambre en España que le permita suplir, sólo en cierta medida, la función del art. 27,2.

En virtud de lo hasta aquí expuesto parece que la desigualdad que se produce en la Constitución en lo que se refiere a la participación en la formación de la voluntad del Estado no resulta tan incompatible, como a primera vista pudiera parecer, con el principio democrático, sino plenamente coherente con el mismo. Pues bien, esto sólo resulta posible cuando la dignidad

—algo que Ignacio Gutiérrez critica— se materializa en los derechos fundamentales, y con los límites establecidos a aquellos por el propio texto constitucional, permitiéndose con ello una gradación en función de la intensidad de participación de los individuos en las esferas de participación social. Precisamente porque la «dignidad» de todas las personas no es la misma, resulta lógico que la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales no deba de ser idéntica.

2. Función «delimitadora» y «limitadora» de los derechos fundamentales

La segunda de las funciones normativas atribuidas por la jurisprudencia a la norma de dignidad de la persona es, según Ignacio Gutiérrez, de carácter delimitador o limitador de los derechos fundamentales (pp. 103 y 105). En lo relativo a la concepción delimitadora de la dignidad de la persona, ésta se caracteriza por concebirse como un límite constitucional, o si se quiere, interno, al ejercicio de los derechos fundamentales en los que se materializa. Y así, la norma del art. 10,1 aparece concebida en el sentido de una prohibición de utilización de los derechos fundamentales para lesionar la dignidad de la persona⁴³. Con todo, quizás pudiera resultar un tanto controvertido que en

42 Véase al respecto A. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española, *op. cit.*, p. 50 y G. CÁMARA VILLAR, «Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española», Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (edit.), Introducción a los Derechos Fundamentales, tomo III, ed. Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, p. 2180.

43 Resulta aquí de especial interés reproducir una de las sentencias citadas por Ignacio Gutiérrez: STC 137/1997 (FJ 3.^o). «Pero este Tribunal también ha reiterado que, en lo que aquí interesa, el derecho de huelga no incluye la po-

sibilidad de ejercer coacciones sobre terceros porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral que plasman los arts. 10.1 y 15 C.E. Se puede apreciar aquí, como en otras sentencias, que la dignidad no aparece delimitando otros derechos fundamentales, sino que la función delimitadora se ejerce por otros derechos que aparecen citados inmediatamente al lado de la dignidad humana. Así ocurre también con la STC 176/1995, (FJ. 5.^o) aducida también por Ignacio Gutiérrez, en el que se dispone que «la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de

cada una de las sentencias esgrimidas por Ignacio Gutiérrez para evidenciar este modelo delimitador de la dignidad, ésta aparece utilizada junto con otros derechos fundamentales⁴⁴. Pudiera parecer así que dicha función se ejerce formalmente en nombre de la dignidad de la persona, pero materialmente por un derecho fundamental, lo que, por otra parte, resultaría ser perfectamente coherente con la vinculación, reconocida por el autor, que la Constitución realiza entre dignidad de la persona y derechos fundamentales. Sin embargo, la función delimitadora de la dignidad que trata de identificar Ignacio Gutiérrez, sí se aprecia, por el contrario, en algunas resoluciones judiciales que el autor encuadra bajo el título «la dignidad humana sometida a ponderación» (pp. 116-117). En aquéllas la dignidad aparece, efectivamente, como una norma que entra en conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, siendo sometido a una ponderación junto a éste (p. 116). No obstante, esta considera-

ción de la dignidad de la persona parecería construirse a partir de la concepción de ésta como un derecho fundamental, algo que, como se ha visto con anterioridad, la Constitución rechaza.

Mayor interés le suscitan a Ignacio Gutiérrez los casos en los que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional atribuye a la dignidad una función normativa, no delimitadora, sino limitadora de los derechos fundamentales. En estos supuestos, en efecto, la dignidad se presenta por sí misma, y sin interposición de derecho fundamental alguno, como un título legitimador de límites establecidos por el legislador. Así sucede, según el autor, cuando el Tribunal Constitucional justifica la limitación legislativa del derecho a la ejecución de una sentencia, contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en aras de la dignidad humana, entendida en este caso como la garantía de las condiciones materiales indispensables para desarrollar una vida digna (p. 108)⁴⁵. Sin embargo, como se puede apreciar, en esta línea juripruden-

la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional.

44 Véase por ejemplo la sentencia 2/1982, aducida por Ignacio GUTIÉRREZ, en la que se dispone que «ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos». También otra de las sentencias esgrimidas afirma que «ni la libertad ideológica (art. 16 C.E.) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C. E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenofobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos

ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 C.E.); STC 214/1991, FJ. 8.º

45 Apoyado en la STC 113/1989, FJ. 3.º: «Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social».

cial la dignidad acaba por desvincularse del todo del *contenido* de la prohibición de instrumentalizar al hombre, que es la que a juicio de Ignacio Gutiérrez se encuentra plasmada precisamente en el art. 10,1 de la Constitución (p. 97). La función atribuida a la dignidad se desliza en la jurisprudencia, de manera contraria a lo que sostiene el autor, hacia la idea de *límite* al contenido de los derechos fundamentales⁴⁶. Sin embargo, la exigencia de tener que circunscribir la función de la dignidad hacia la idea del contenido de los derechos, y no de los límites, no sólo se deriva de las premisas mantenidas por el autor, sino también seguramente de una de las cláusulas que se contienen en el mismo art. 10,1 y que posteriormente se analizará: la concepción de la dignidad —como emanación de los valores del art. 1,1— como el *fundamento* del orden político y de la paz social

Pero es que, además, esta concepción de la dignidad de la persona como un límite autónomo a los derechos fundamentales, consecuencia a la que llega la jurisprudencia reseñada por Ignacio Gutiérrez, corre el peligro de erigir a la norma del art. 10,1 en un límite material y no mera-

mente procedimental a la conducta humana. Y así, en base a la norma del art. 10,1 pudiera llegar a legitimarse la posibilidad de ilegalizar ideologías contrarias a la dignidad como valor —según ha sucedido en Alemania— y no sólo actividades contrarias la dignidad, como compendio de derechos fundamentales, exigencia dogmática derivada del Título X de la Constitución⁴⁷. De ello se ha dejado constancia en la propia jurisprudencia constitucional que, en base a la dignidad de la persona, se ha procedido a la ilegalización tácita de expresiones favorables al nacionalsocialismo⁴⁸. En ello se puede apreciar cómo cuando la dignidad de la persona se concibe como un valor limitador de los derechos fundamentales se corre el peligro de instaurar una norma de defensa de la Constitución incompatible con el concepto de Constitución asumido por el texto constitucional de 1978⁴⁹. En definitiva, tampoco el intento de explicar la función que ejerce la abstracción que encarna la dignidad respecto de los derechos fundamentales a partir de la idea de límite a los mismos parece resultar compatible con la Constitución.

46 Sin embargo, en alguna de las sentencias citadas por Ignacio Gutiérrez sucede lo mismo anteriormente afirmado con ocasión de la función delimitadora de la dignidad humana, que en nombre de ésta se hace valer una restricción que parece más bien derivada de un derecho fundamental. Y así, en la STC 215/1994 el Tribunal Constitucional postula la constitucionalidad de la Ley que permite la esterilización de los incapaces a petición de sus tutores y bajo control judicial, partiendo de que ello resulta necesario a fin de evitar atentados contra la dignidad y la integridad moral del incapaz: «La esterilización del incapaz (...) le permite no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad (art. 10.1 C.E.) y a su integridad moral (art. 15.1 C.E.), haciendo posible el ejercicio de su sexualidad» (FJ. 4.º).

47 Véase I. DE OTTO Y PARDO, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, *op. cit.*, p. 27 y ss.

48 Eso es lo que parece suceder en la STC 214/1991, al afirmarse por el Tribunal que «así pues, de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social» (FJ 8.º).

49 Véase en ese sentido, L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Lealtad constitucional y partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, 448 y 449.

3. *Función de precisión del contenido esencial de los derechos fundamentales*

Relacionada con esta última concepción limitadora de la dignidad que se aprecia en las sentencias anteriormente expuestas, Ignacio Gutiérrez aprecia en la jurisprudencia constitucional otra función atribuida a la norma plasmada en el art. 10,1 de la Constitución, de nuevo vinculada a un papel tutelar del *contenido* de los derechos fundamentales. Con arreglo a dicha función, se confiere a la dignidad de la persona la función de determinar el contenido esencial de los derechos (p. 110 y ss.). Como entiende el autor, la dignidad de la persona se configuraría así como un *límite de los límites* (p. 110), ya que, apoyándose en un voto particular interpuesto contra la STC 215/1994, determina que «el respeto de la dignidad de la persona... está en meollo de todos los derechos fundamentales y es frontera insalvable para el legislador»⁵⁰. Esta función, por la que se decanta Ignacio Gutiérrez, podría ser seguramente una de las maneras más coherentes de comprender la función que desempeña la abstracción que expresa la dignidad de la persona respecto de los derechos fundamentales en los que se materializa aquélla. (p. 93 y 94). Lo que exigiría el art. 10,1 del poder público, y en último extremo, del juez, es concretar cuál es el contenido de la prohibición de instrumentalización del hombre que se halla implícita en los diferentes derechos fundamentales. Con todo, el autor critica que

esta función atribuida al art. 10,1, apenas haya sido utilizada por la jurisprudencia constitucional y, cuando se ha empleado, se ha circunscrito a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y a la prohibición de torturas y de los tratos inhumanos y degradantes (pp. 94 y ss., 110 y ss.)⁵¹, sin una adecuada construcción teórica⁵².

Si bien es cierto que seguramente una función compatible con la abstracción que expresa la dignidad de la persona respecto de los derechos fundamentales sea la de querer contribuir a la concreción del contenido esencial de aquellos, quizás la función de la norma del art. 10,1 se encuentre predeterminada también en buena medida por una cláusula que se plasma de manera expresa en su enunciado y a la que ha prestado atención indirectamente Ignacio Gutiérrez a través de la jurisprudencia constitucional citada. El art. 10,1 no se limita a proclamar la dignidad, los derechos inviolables inherentes al individuo o el respeto a la ley y los derechos de los demás. Una detenida lectura de su enunciado permite hacer ver que la proclamación de dichas normas se realiza a los efectos de concebirlas como el «fundamento del orden político y de la paz social». Por ello, parece tener que llegarse a la conclusión de que la función de la abstracción que ejerce la dignidad en el ordenamiento jurídico español ha de buscarse también a partir del significado de tal expresión. Además, esto puede en-

50 Como el propio autor explica, esta función atribuida a la dignidad de la persona ya se aprecia en la STC. 120/1990.

51 En lo que se refiere a la objeción formulada por Ignacio Gutiérrez respecto a la circunscripción de la función de la dignidad a la determinación del contenido esencial de aquellos concretos derechos, ya se tuvo la oportunidad de reseñar con anterioridad cómo ello es seguramente un resultado inevitable de la circunscripción del contenido de la dignidad a la prohibición de la instrumentalización del ser humano, lo que hace que aquélla sólo pueda encarnar una abstracción de muy concretos de-

rechos fundamentales, en particular, de los que comparten una naturaleza reaccional.

52 Además, Ignacio GUTIÉRREZ se ha encargado de demostrar cómo la jurisprudencia constitucional no ha intentado realizar una elaboración dogmática sobre las premisas que ofrece la dignidad humana en orden a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales. El autor critica que el Tribunal Constitucional se haya decantado más por determinar cuándo hay una vulneración de la dignidad *ad casum* que por concretar bajo qué condiciones puede identificarse una lesión de la dignidad de la persona (p. 137 y ss.).

contrar justificación indirectamente en el art. 1,1, en el que se proclama a la libertad, a la justicia, a la igualdad y al pluralismo político como los valores superiores del ordenamiento jurídico. En ausencia del art. 10,1, quizás la función que Ignacio Gutiérrez confiere a la dignidad consistente en coadyuvar a concretar el contenido esencial de los derechos en los que aquella se manifiesta podría ser ejercida por el art. 1,1. Si, aún así, el constituyente ha decidido plasmar una norma como la del art. 10,1, que constituye una plasmación de los valores del art. 1,1, es porque quizás ha querido dotarle de una función adicional.

Si, como ha quedado dicho, en los términos empleados por el autor, la dignidad expresa la abstracción del contenido de los derechos fundamentales, una de las maneras más coherentes de poder dotar de sentido propio a la proclamación de la *fundamentalidad* de la dignidad sea comprenderla como el reflejo de la intención del constituyente español de maximizar la eficacia del *contenido* de los derechos fundamentales frente a los *límites* o delimitaciones que la propia Constitución establece, una función que se ha expresado en la ciencia del Derecho Constitucional a través del *principio de efectividad de los derechos fundamentales*⁵³. El por qué la

función de la dignidad debe incidir sobre el contenido y no sobre los límites a los derechos —contrariamente a lo que ha sucedido en una cierta línea jurisprudencia, tal y como se ha visto— parece tener que deducirse de la concepción del art. 10,1 como proyección del art. 1,1. En efecto, si el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona constituye el fiel reflejo de los valores del art. 1,1, ello conduce a que la pretensión de eficacia que expresa la idea de fundamentalidad deba circunscribirse sobre la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político y no sobre las restricciones impuestas constitucionalmente a aquellos. El principio de efectividad de los derechos —que puede verse reflejado en determinadas sentencias del Tribunal Constitucional⁵⁴, alguna de las cuales ha sido apuntada por Ignacio Gutiérrez (cfr. p. 118)— se concretaría, de un lado, en una norma dirigida al juez —quien ha de hacer valer en último extremo los límites establecidos constitucionalmente a los derechos fundamentales—, que le manda interpretar el contenido de los límites de los derechos de un modo restrictivo a fin de maximizar la eficacia la dignidad como abstracción⁵⁵. Con todo, esta requerida interpretación de los límites a los derechos (lo que se conoce como el «efecto recíproco»)⁵⁶ no sólo se extiende a

53 El denominado «principio de efectividad de los derechos fundamentales exige precisamente una interpretación restrictiva de sus límites al objeto de maximizar el ejercicio de la libertad y del principio democrático. Este principio se ha enunciado también como *in dubio pro libertate* o como *favor libertatis*, sobre el significado de este principio véase C.-G. PESTALOZZA, «Kritische Bemerkungen zur Grundrechtsauslegung», *Der Staat*, núm. 4, 1963, p. 667 y ss., 444 y también H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, ed. Franz Vahlen, Munich, 1985, p. 80.

54 Véanse con carácter general las SSTC 32/1987, 34/1987, 115/1987, 117/1987, 37/1996. En particular, la STC 32/1987, FJ. 3.º, establece que «en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la

forma más favorable para la efectividad de tales derechos».

55 La naturaleza interpretativa de los valores superiores del ordenamiento se ha puesto de manifiesto precisamente por la jurisprudencia constitucional que ha derivado de aquellos, por ejemplo, la regla que exige interpretar las normas legales de una manera tal que se dote de eficacia a dichos valores, véase por ejemplo la STC 19/1988, (FJ 5.º) y también la STC 128/1995, (FJ. 3.º).

56 Véase acerca del contenido de este «efecto recíproco» M. A. PRESNO LINERA, «La estructura de las normas de derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREIJEDO, I. VILLAVEDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL e I. FERNÁNDEZ SARASOLA,

la determinación de su contenido, que ha de ser el más adecuado para dotar de eficacia a los valores superiores del art. 1,1 y la dignidad humana (art. 10,1), sino también a su aplicabilidad misma, que únicamente ha de hacerse valer en el supuesto de que se produzca una inequívoca lesión de los bienes constitucionales⁵⁷. En definitiva, la norma de la dignidad de la persona plasmada en el art. 10,1 del texto constitucional podría estimarse integrada, a su vez, por diferentes normas. La primera, puesta de manifiesto por Ignacio Gutiérrez, que coadyuva a determinar el contenido esencial de los derechos —la parte expresiva de la dignidad sustraída al poder público— y, la segunda, el principio de efectividad de los derechos fundamentales, que exige del poder público que maximice la eficacia de su contenido frente a los límites previstos en el texto constitucional.

Como se ha visto hasta aquí, el intento de determinar el contenido y la función de la dignidad de la persona en la Constitución Española de 1978 no está exento de verdaderos problemas, como consecuencia, entre otras cosas, de la particular redacción dada por el constituyente español al art. 10,1, en la que seguramente puedan encontrar cabida diversas interpretaciones. Pero a estas dificultades hermenéuticas es posible hacerles frente gracias a trabajos como el de Ignacio Gutiérrez. Su investigación, lejos de reducirse a enumerar los resultados presentados por relevantes trabajos ya existentes en la doctrina española, ofrece un completo catálogo de problemas ignorados hasta entonces, aportando además solu-

ciones bien precisas y fundamentadas, desconocidas en la literatura científica. Eso es lo que hace de la obra de Ignacio Gutiérrez un trabajo digno de discusión.

Leonardo ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo

* * *

ABSTRACT. *One of the constitutional principles that, perhaps, has attracted more difficulties in the construction of the Spanish Constitution has been that regarding the protection of human dignity as envisaged in its Article 10, paragraph 1. Both doctrine and constitutional case-law have attached several different contents and functions to the notion of dignity there foreseen. Nevertheless, one may argue that those conceptions have been often built upon methodological approaches on the meaning of Law and Constitution not always consistent with the dogmatic conception assumed by the Spanish Constitution herself. The reasons why this has happened may be partially explained through the consideration of those theories as attempts to import in the Spanish constitutional and legal system of theoretical arguments framed and developed in other municipal law systems, particularly the German one. Thus, those arguments have been designed upon historical precedents, methodological approaches and rules proper to them, but sometimes, it has been submitted, strange to the Spanish constitutional system.*

Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978, *op. cit.*, p. 50 y 51, así como también B. ALÁEZ CORRAL, «La eficacia de los derechos fundamentales» también en la misma obra, p. 182 y 183, véanse asimismo las SSTC. 18/1984, (FJ. 6.º) y 53/1985, (FJ. 4.º).

57 Este principio de efectividad de los derechos plasmado en el art. 10,1, ha de verse

plasmado también en la regla contenida en el principio de proporcionalidad, véase sobre ello I. VILLVERDE MENÉNDEZ, «Los límites a los derechos fundamentales» en F. BASTIDA FREIJEDO, I. VILLVERDE MENÉNDEZ, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, *op. cit.*, p. 145 y ss.