

EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

ASCENSIÓN MARTÍN HUERTAS (*)

SUMARIO: 1. ANÁLISIS SEMÁNTICO Y FILOSÓFICO-METAFÍSICO DE «CONTENIDO ESENCIAL». A) *Significado semántico*. B) *Sentido filosófico-metafísico*. C) *Valoración*. 2. DOCTRINA JURÍDICA SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. A) *Fundamentando los derechos fundamentales*. B) *Teorías en torno a la naturaleza jurídica del contenido esencial*. C) *Límites de los derechos fundamentales y contenido esencial*. D) *Dignidad humana y contenido esencial*. 3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDIO DEL ARTÍCULO 53.1 CE.- A) *Desarrollo constitucional y configuración actual*. B) *La interpretación del contenido esencial de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional*. 4. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA

(*) Profesora de Derecho Civil. Universidad de Sevilla.

La distinción entre los derechos humanos, que serían los propios de la naturaleza humana, y los derechos fundamentales concebidos como derechos humanos a los que la Constitución otorga el rango de fundamentales, no refleja adecuadamente la realidad de los derechos inherentes al ser humano. A nuestro entender, dichos derechos, llámense fundamentales o humanos, surgen de la propia naturaleza y dignidad personal, aun cuando los textos legislativos no los reconozcan. El paradigma de esta aseveración está representado por la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se desconocía, por ejemplo, la existencia del derecho de asociación. El derecho de asociación no es un derecho de configuración legal, porque la asociación podría crearse aunque no existiera ley alguna: es un derecho de libertad (1).

La búsqueda del contenido esencial de los derechos fundamentales supone, por tanto, hacer hincapié en las notas propias, permanentes y universales de cada derecho, poniéndose de manifiesto que el fundamento del mismo se encuentra en la naturaleza del ser humano, tanto en su vertiente individual como social. En este contexto, la dignidad humana se erige en el referente obligado sobre el que se asientan las características propias y esenciales. De hecho, tanto la Constitución española y la jurisprudencia emanada de su interpretación como la mayoría de los textos internacionales destacan la centralidad de la dignidad humana a la hora de garantizar el respeto de los derechos humanos

(1) V. GÓMEZ MONTORO, A.J., *Asociación, Constitución, Ley, Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, CEPC, Madrid, 2004, p. 76, nota 120.

o fundamentales. «Los derechos inviolables que son inherentes a la persona, lo son en razón a su dignidad» (2), por lo que «la Constitución Española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo, (...) aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” (STC 82/2006, de 13 de marzo, FJ 2º)».

1. ANÁLISIS SEMÁNTICO Y FILOSÓFICO-METAFÍSICO DE «CONTENIDO ESENCIAL»

Comenzamos nuestro estudio con una aproximación al concepto «contenido esencial» desde una perspectiva semántica y filosófica que nos proporcione una correcta comprensión de dicho concepto.

A) *Significado semántico*

Teniendo en cuenta que uno de los elementos que ha de guiar la pauta interpretativa de las normas (3) es el criterio semántico, procedemos a realizar un somero acercamiento de carácter semántico a los términos «contenido» y «esencial», como partes integrantes del concepto que vamos a analizar. Para ello, recurrimos en primer lugar al *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia (*D.R.A.E.*) (4) como referente inexcusable para conocer el sentido actual de dichas voces. Del mismo modo, se debe valorar la evolución histórica de las mismas, para lo que se opta por la consulta de un diccionario etimológico, concretamente el que posee mayor prestigio entre los estudiosos de la materia: el *Diccionario crítico etimológico de la Lengua castellana* de JOAN COROMINAS (5). Finalmente, se considera oportuno acudir a un diccionario ideológico, ya que nos permite relacionar la expresión material, la palabra, con la idea que encierra.

(2) STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3º.

(3) Art. 3.1 CC: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras ...».

(4) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

(5) COROMINAS I VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Gredos, Madrid, 1974.

Por lo que respecta al vocablo «contenido», de entre las diversas acepciones que se reflejan en el *D.R.A.E.*, la que más se ajusta al sentido que la voz presenta en el ámbito jurídico es la siguiente: «cosa que se contiene dentro de otra» (6).

En cuanto a su evolución etimológica, el Diccionario de JOAN COROMINAS y JOSÉ ANTONIO PASCUAL señala que la voz deriva de la forma «tener», procedente del latín TENERE «tener asido u ocupado», «mantener», «retener», si bien, y esto representa la cuestión más relevante que afecta al significado de esta palabra, incorpora ya en la Edad Media el valor semántico del latín HABERE, es decir, su «sentido de posesión pura y simple».

Por último, según JULIO CASARES (7) la palabra «contenido» se relaciona con la idea de interioridad, recogida en el paradigma del campo semántico «inclusión». A su vez, «interioridad», y también, obviamente, «contenido», se vincula con el «fondo», en contraposición a la «forma», así como con las nociones de «centro» y «núcleo».

Por otra parte, el *D.R.A.E.* define en sus dos primeras acepciones, las que más se ajustan al sentido jurídico del término «esencial»: 1. «perteneciente o relativo a la esencia»; 2. «sustancial, principal, notable».

JOAN COROMINAS indica que la voz «esencial» es un cultismo, al igual que la mayor parte de los derivados de «ser». Este vocablo, que se recoge por primera vez en castellano en obras de SANTA TERESA y FRAY LUIS DE GRANADA, así como en el Diccionario de Autoridades (8), tiene su origen en la forma latina ESSENTIA.

(6) El resto de acepciones del sustantivo recogidas son: «tabla de materias a modo de índice»; y «ling. plano del contenido».

(7) CASARES SÁNCHEZ, J., *Diccionario ideológico de la Lengua Española: desde la idea a la palabra, desde la palabra a la idea*, Gustavo Gili, Barcelona, 1984.

(8) Este Diccionario, que debe su nombre a contener en las definiciones dadas citas de autores que ejemplifican o corroboran su significado, constituye el primer Diccionario confeccionado por la Real Academia Española. Salió a la luz en sucesivas etapas entre los años 1726 y 1739, tras un exhaustivo proceso de creación de todos sus artículos. Concretamente, el Tomo tercero que contiene las letras «D-F», es de 1732, Imprenta de la Real Academia Española por la viuda de Francisco del Hierro.

Finalmente, el Diccionario ideológico de CASARES presenta una serie de términos afines a «esencia», voz a la que remite la palabra «esencial»: «sustancia», «inherente», «ser», «naturaleza», «identidad», «cualidad», «fondo», «principal», «inseparable», «inmanente». Asimismo, lo «esencial» se contrapone a lo «accidental», «adjetivo», «condicional», etc.

Dentro de la expresión «contenido esencial», el vocablo «esencial», por su naturaleza de adjetivo calificativo, fija el sentido exacto que corresponde al término «contenido». Esto significa, a la luz de las consideraciones anteriores, que esta expresión sirve para designar el contenido propio de la naturaleza de una cosa, esto es, su identidad como tal cosa.

A partir de estos criterios semánticos vamos a conectar con el sentido filosófico-metafísico del término «esencia» para ofrecer una panorámica más amplia del concepto «contenido esencial».

B) *Sentido filosófico-metafísico*

Para conocer la realidad tal como es resulta necesario preguntarse por ella desde el ámbito de la metafísica porque, al ser la ciencia que estudia el ente en cuanto ente, sus propiedades y sus causas, busca en definitiva lo que constituye más radicalmente todas las cosas. De este modo, sin pretender una exposición filosófica exhaustiva que excedería nuestro ámbito y conocimientos, trataremos de alcanzar una correcta y realista comprensión de lo qué es el contenido esencial.

Ya que hablamos de contenido esencial, es obvio que hemos de preguntarnos por la esencia. Esto equivale a preguntarse por el núcleo constitutivo de los entes. La respuesta primera que encontramos en la historia de la filosofía afirma que la sustancia es la base y fundamento del ente singular y concreto (9), y está compuesta de dos principios –la

(9) La sustancia no se puede definir, pero sí describir en tres rasgos: el primero sería la permanencia en los cambios; el segundo la unidad del ser en la multiplicidad; y el tercero la subsistencia de un núcleo sobre el cual existe todo lo demás. Podemos decir también que frente a los accidentes, la sustancia es aquello a lo que corresponde no ser en otro, mientras que el accidente es aquello a lo que corresponde ser en otro V. HIRSCHBERGER, J., *Historia de la Filosofía*, Tomo I, Herder, Barcelona, 1982, pp. 170-187.

esencia y el *esse* o acto de ser–, que se comportan entre sí como la potencia y el acto. Pues bien, la potencia propia e inmediata del acto de ser, que integra junto con él la sustancia, configurándola en una específica modalidad de ser, recibe el nombre de esencia. Decimos, por tanto, que la esencia es la determinación del modo de ser de un ente.

Pero veamos con más precisión de qué se trata. En nuestro modo de hablar cotidiano es frecuente que nos preguntemos ¿cuál es la esencia de esto?, ¿qué es esto en esencia?, ¿se trata de algo esencial?, ¿en qué consiste esencialmente? Todas estas expresiones apuntan al sentido metafísico de esencia, según el cual en todas las cosas existen dos principios fundamentales: el ser, que hace que todas sean entes, y la esencia, que determina el modo en que cada una de ellas es. La esencia, pues, se define como «aquello por lo que una cosa es lo que es» (10).

ANTONIO MILLÁN PUELLES en su *Léxico Filosófico*, al abordar la voz «ente» (11) lo explica de este otro modo: ningún ente puede tener existencia si no tiene una consistencia, es decir, para estar dotado de existencia hay que tener alguna esencia, algún modo de consistir, ya que no cabe que exista lo que en nada consiste. Explica pues la esencia en términos de consistencia.

Ahondando un poco más podemos decir que dicho concepto corresponde principalmente a la sustancia (12). La esencia también puede designar la capacidad de ser de un modo u otro (sustancia y accidentes), pero hablando propiamente, sólo es lo que subsiste, lo que es en sí (la sustancia). Es por esto por lo que puede decirse que estrictamente la esencia hace referencia a la sustancia. Por esta razón afirma el Aquinate: «Del mismo modo que el ente en sentido absoluto y prioritario se dice de las sustancias, y de los accidentes sólo de forma secundaria y derivada, así la esencia se encuentra verdaderamente y con propiedad en la sustancia, y en los accidentes sólo de algún modo y bajo un cierto

(10) V. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Gredos, Madrid, 1987, pp. 14-19; TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, Aguilar, Buenos Aires, p. 30.

(11) V. MILLÁN PUELLES, A., *Léxico Filosófico*, RIALP, Madrid, 2002, pp. 237-247.

(12) ARISTÓTELES, al hablar de la ciencia de las primeras causas, indica la sustancia y la esencia –ambas unidas– como primera de las cuatro causas de la realidad. Recordemos que para el estagirita conocer es conocer las causas. ARISTÓTELES, *Metafísica*, *op.cit.*, pp. 24-29.

aspecto» (13). De ahí que al hablar simplemente de la esencia de los entes, sin establecer más distinciones, se apunte a la esencia de la sustancia, y no a la de los accidentes. Sin embargo, de suyo, en el lenguaje habitual empleamos sustancia y esencia como términos correlativos y en alguna medida semejantes.

A partir de aquí podemos ya extraer una afirmación valiosa para nuestro estudio: si la sustancia es lo que es en sí o, dicho con más precisión, lo que existe en sí y no en otro, entonces podemos decir que el contenido esencial es lo que existe en sí y no en otro. Es decir, el art. 53.1 de la Constitución es su continente pero no lo contiene, sino que se limita a recoger, reconocer y garantizar una esencialidad que está debajo y que existe por sí misma, independiente y substantiva del continente normativo que lo alberga.

En esta misma línea argumental recordemos que para HUSSERL las esencias son unidades ideales de significación que se ofrecen a la intuición universal (14). En el campo jurídico esta concepción se tradujo como sigue: las normas jurídicas se dan en situaciones concretas de la historia pero no se estancan en el valor de un momento histórico, sino que su núcleo significativo progresa más allá, despojado de los saberes e ideas de sus continentes fenoménicos. Este núcleo significativo esencial subsiste por debajo de las formas histórico-jurídicas concretas (15).

Recogiendo otras perspectivas, JOSÉ FERRATER MORA en su *Diccionario de Filosofía* indica una serie de consideraciones sobre la esencia hechas a lo largo de la historia de la filosofía y concluye con una postura especialmente interesante, la de ZUBIRI. Para este autor ninguna de las teorías fundamentales sobre la esencia (16) es satisfactoria sino la

(13) V. TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, op. cit., p. 33.

(14) V. HUSSERL, E., *Ideas*, Fondo de cultura económica, México-Buenos Aires, 1985, pp. 1-45.

(15) El influjo de la especulación que hace HUSSERL sobre la esencia es básico en el campo jurídico gracias a su hijo GERHART, en su obra *Recht und Zeit*. V. HUSSERL, G., *Recht und Zeit*, en *Fünf rechtsphilosophische Essays*. Vittorio Klostermann, Frankfurt, am Main, 1964.

(16) La esencia como sentido, o lo que hemos llamado «unidad esencial de significación» en Husserl; la esencia como concepto formal en Hegel; la esencia como concepto objetivo en Leibniz; la esencia como correlato real de la definición en Aristóteles y otros.

que la define como momento último de la substantividad. No considera la esencia como un mero «momento lógico», sino que afirma que posee un carácter entitativo individual. Y como la realidad substantiva es «un sistema de notas constitucionales», averiguar cuáles son las notas esenciales equivale a averiguar cuál es el momento esencial del sistema de tales notas.

A partir de estas consideraciones vemos además que de la esencia, considerada tanto como determinación del modo de ser de un ente, cuanto como momento último de la substantividad, derivan una serie de propiedades fundamentales y un sistema de notas constitucionales que ayudan a comprender con más profundidad lo que es. Estas propiedades han dado origen a un conjunto de términos que, refiriéndose a una misma y única realidad, difieren según el aspecto bajo el cual la razón la considera, y que en el lenguaje a veces se utilizan indistintamente. Podríamos distinguir entonces cuatro maneras distintas de considerar o entender en qué consiste la esencia:

1. En cuanto principio de operaciones, la esencia se llama NATURALEZA (17). Las criaturas obran de un modo concreto porque son de una manera concreta, que viene determinada por su esencia. Por eso, a cada naturaleza corresponde un tipo de operaciones específicas: así, por ejemplo, el pensar o el querer son cosas naturales para el hombre, porque constituyen operaciones que surgen de la misma naturaleza humana.

2. En cuanto la esencia se significa por la definición, recibe el nombre de QUIDIDAD (*quidditas*). La esencia es aquello que se significa mediante la definición de una cosa, es decir, que expresa lo que una cosa es, lo que la distingue de las demás. Cuando queremos definir la esencia del hombre, por ejemplo, decimos que es «animal racional».

3. La esencia que, en cuanto conocida, se torna referible a muchos individuos, es también denominada UNIVERSAL (18). Realmente, la

V. FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, Tomo II, Alianza Editorial, Madrid, 1979, pp. 984-991.

(17) V. TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, op. cit., pp. 30-31.

(18) V. TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, op. cit., pp. 51-54.

esencia se da siempre en las cosas singulares, pero nuestro entendimiento, prescindiendo de las características propias de cada ente singular, la considera como algo universal, predicable de todos los individuos que tienen un modo de ser semejante. Así por ejemplo, la esencia de un caballo concreto, según el ser que tiene en la mente humana, se convierte en un universal aplicable a todos los caballos (19).

4. Por fin el término esencia, aunque puede ser utilizado en cualquiera de las acepciones anteriores, acentúa su relación con el *ESSE*, indicando «el principio en el que se recibe el ser de un ente», es decir, aquello por lo que y en lo que el ente (éste en concreto) tiene el ser, el acto de ser de una forma determinada: «La esencia se dice en cuanto que en ella y por ella la cosa tiene el ser» (20). Dicho de otro modo, la esencia da la existencia al ser sustancial en el sentido de que por medio de ella es posible el advenimiento del acto segundo que es la existencia.

Todas estas formas de comprensión pueden ayudarnos a conocer realmente lo que es la esencia de un derecho fundamental, ya que sin lugar a dudas, al hablar de su contenido esencial ¿acaso no estamos, de un modo u otro, haciendo referencia a la naturaleza, a la definición, al concepto universal y al principio último que fundamenta estos derechos de la persona?

C) *Valoración*

El vocablo «contenido esencial» es un concepto que, tanto desde el punto de vista de la lingüística como desde la filosofía, apunta a la naturaleza misma de las cosas, a su identidad. En efecto, recordemos que para CASARES la voz «esencial» venía a identificarse con términos tales como «sustancia», «naturaleza», «ser», «principal»..., etc. En el aspecto metafísico, hemos dicho que la esencia puede ser denominada también «naturaleza», «lo que define a un ser concreto», «la realidad

(19) Esta consideración lógica de la esencia, es decir, la esencia como universal, coincide con lo que también se denomina sustancia segunda.

(20) V. TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, op. cit., p. 30.

universal común a muchos individuos»..., etc. Por tanto, en ambos casos, puede afirmarse que el contenido esencial de una cosa remite a esta realidad en su propia identidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta visión unificada semántico-filosófica del contenido esencial, vamos a buscar la comprensión del mismo en el ámbito de los derechos fundamentales.

2. DOCTRINA JURÍDICA SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Antes de adentrarnos en el tema del contenido esencial, resulta imprescindible empezar por estudiar las principales maneras de fundamentar los derechos desde una perspectiva diacrónica, porque sólo desde este punto de partida se puede alcanzar una determinación del contenido esencial de los mismos.

A) *Fundamentando los derechos fundamentales*

Tres son los modelos principales de fundamentación de los derechos (21):

a) El modelo de fundamentación historicista

El historicismo, movimiento vasto y complejo, dejó también su impronta en el campo del Derecho, proponiendo una comprensión de la normativa jurídica como producto espontáneo de la historia.

La doctrina de la Escuela histórica se asienta sobre dos nociones fundamentales: la de *pueblo* o *nación* y la de *espíritu popular*. Fue SAVIGNY quien elaboró la primera de las nociones (22): el pueblo o

(21) V. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp.18-28.

(22) V. CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Savigny y el historicismo jurídico*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 66-86.

nación es un conjunto de individuos unidos entre sí por unos sentimientos, tradiciones, lengua y pasado común, factores todos ellos que dan unidad a la pluralidad individual, de modo que cada nación tiene su modo de ser que la identifica, como sucede con los individuos. La nación es el resultado de un proceso histórico, a menudo muy largo, que ha ido creando unos lazos de solidaridad y cultura entre los individuos. En cuanto al espíritu popular, concepto de inspiración hegeliana, se concibe como un principio que anima a cada pueblo y que impulsa sus creaciones (la lengua, las tradiciones, el derecho, las costumbres, los estilos de vida, etc). El Derecho, por consiguiente, no es un producto obtenido por deducciones racionales a partir de determinados principios básicos e inmutables, sino que es una creación popular y por eso es distinto el derecho de cada pueblo. A pesar de ser éste una creación espontánea, no hay peligro de que en su formación inter vengan factores arbitrarios, pues es expresión de la convicción común del pueblo.

En una primera etapa aparece el derecho popular, que es el consuetudinario en su más pura expresión, el que se engendra en los hábitos populares. Cuando las comunidades primitivas adquieren una estructura más compleja, se hace preciso un derecho más concreto, más delimitado que el que ha surgido espontáneamente de la convivencia social. Nace así el derecho de los juristas, los cuales, sin embargo, no tienen nunca una función de creación del derecho, sino que lo estudian y depuran, extrayendo y sistematizando sus reglas.

El historicismo no concibe, pues, el Derecho como expresión de la voluntad del legislador, sino como una creación espontánea del pueblo (23). «La mirada no se fija en un futuro mejor a realizar, sino en la realidad histórica que ha llegado efectivamente a ser, y que de este “haber llegado a ser” extrae una justificación incondicionada» (24). MONTESQUIEU preparará esta mentalidad historicista (25), aunque E. BURKE, será

(23) V. FASSÒ, G., *Historia de la filosofía del Derecho*, Ediciones Pirámides, Madrid, 1996, pp. 43-56.

(24) GONZÁLEZ VICEN, F., *La Filosofía del Derecho como concepto histórico*, Universidad de La Laguna, Sta. Cruz de Tenerife, 1979, p. 221.

(25) Hablando de las leyes políticas civiles, afirma: «... deben ser tan propias al pueblo para el cual han sido hechas, que es una gran casualidad si las de una nación pueden

uno de los primeros representantes del historicismo jurídico-político a fines del s. XVIII, y un duro crítico de las Declaraciones de Derechos y de las Constituciones iusnaturalistas, juzgando absurdo y peligroso cambiar bruscamente, en nombre de una racionalidad abstracta, las instituciones creadas por la historia (26).

El historicismo reconoce derechos, pero su titular no es el ser humano sino unos individuos integrados en un estatus determinado. Estos derechos encuentran su fuente tanto en normas consuetudinarias que, a través de un uso constante habrían ido consolidando libertades concretas, como también en determinadas Leyes Fundamentales. Por eso, en el historicismo, como en los nacionalismos, los derechos los da la pertenencia al pueblo, no son «individuales». Para esta corriente de pensamiento, los derechos están contenidos en dos fuentes normativas: las costumbres y determinadas leyes pactadas entre el Monarca y los representantes de la comunidad. Sin embargo, dado el predominio atribuido a las normas consuetudinarias, las denominadas Leyes Fundamentales están frecuentemente impregnadas de un contenido consuetudinario; de ahí que la historia fundamente no sólo el contenido de los derechos sino, también, su titularidad ya que los derechos no se atribuyen a cualquier ser humano sino a los individuos que forman parte de una comunidad determinada, precisamente, la comunidad donde rigen las normas consuetudinarias invocadas (27).

Por otro lado, este modelo historicista propone como sistema de garantías de los derechos aquél que ofrece determinadas instituciones, como la del *iudex medius*, inspirada en una institución medieval que tenía por misión la mediación entre los súbditos y el Rey, con capacidad sancionadora a este último cuando conculcase los derechos de los primeros (28).

convenir a otra ...». MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Primera Parte I.3, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 9 y ss.

(26) V. BURKE, E., *Reflexiones sobre la Revolución francesa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 76 y ss.

(27) V. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 20.

(28) *Ibídem*.

En definitiva, como explica PECES-BARBA, el modelo historicista parte de los Derechos históricamente constituidos, intentando sacar de ellos unos criterios de justicia y moralidad –solamente válidos para la época histórica en cuestión– para enjuiciar y obedecer o desobedecer el derecho positivo vigente (29).

b) El modelo de fundamentación iusnaturalista

La teoría del Derecho natural (30) recorre toda la historia del pensamiento –en particular jurídico–. Su primera sistematización, elaborada por ARISTÓTELES (31) fue recogida por los juristas romanos GAYO y CICERÓN. Especialmente interesante es la figura de CICERÓN como intermediario entre la filosofía griega y el pensamiento del Occidente cristiano. Según este autor, «hay que derivar el Derecho de la naturaleza misma del hombre», porque ésta es la que nos dará a conocer lo que es verdaderamente. La máxima expresión del Derecho es la ley; pero ésta es ante todo la *recta* razón. Esa ley que es la razón es una ley universal de la que participa el hombre por su propia razón. Por tanto, esta ley está difundida en todos los hombres pero, CICERÓN explica las deficiencias en su conocimiento por las pasiones, la depravación de costumbres y por la mala educación. «Existe una ley verdadera y es la recta razón, conforme con la naturaleza, común para todos, inmutable, eterna, que impulsa al cumplimiento del deber con sus mandatos, y aparta del mal con sus prohibiciones. Mandando o prohibiendo nunca se dirige en vano a los hombres cabales; pero no conmueve a los malvados, ni con mandatos ni con prohibiciones. Esta ley no puede sustituirse por otra, no es lícito ni derogarla parcialmente, ni abrogarla por completo.

(29) V. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1983, p. 250.

(30) Este concepto se remonta principalmente a la distinción presocrática (s. V a. C) entre derecho de la naturaleza (derecho natural) y derecho creado por el hombre (derecho *positus*, puesto). V. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española*, Comares, Granada, 1996, p. 19.

(31) ARISTÓTELES define el derecho natural como un derecho no escrito y común a todos los hombres según la naturaleza, distinguiéndolo del derecho civil, propio de cada pueblo. V. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, capítulo VII, Alianza Editorial, Madrid, 2003, pp. 168-170.

Ni el Senado ni el pueblo pueden eximirnos de ella. No es necesario buscar un Sexto Elio para explicarla, ni interpretarla. No habrá una ley en Roma; otra, en Atenas; una, hoy; otra, mañana; sino que una ley única, eterna e inmutable regirá a todas las naciones y en todos los tiempos. Único y común será como el maestro y el jefe de todos, Dios, autor de la ley, juez y legislador, quien no le obedece huirá de sí mismo y despreciará la naturaleza del hombre, por lo cual sufrirá las más grandes penas...» (32).

La teoría del Derecho natural se integró luego en la tradición cristiana mediante el trabajo de SANTO TOMÁS DE AQUINO (33). Con posterioridad, la doctrina protestante, al romper con la enseñanza de la Iglesia católica, concede un papel preponderante a la razón frente a la autoridad. Todo ello, junto con el racionalismo característico del s. XVI, influirá en el iusnaturalismo (34).

«Ahora la base y fundamento del derecho natural no reside en la ley eterna, sino en la naturaleza racional del hombre que pertenece por igual a todo el género humano. El antropocentrismo, el incipiente individualismo de los ss. XVI-XVII, marcará el paso del derecho natural objetivo a los derechos naturales subjetivos» (35). Esto explicará, según PECES-BARBA (36), el origen de los derechos fundamentales como derechos naturales, y que la teoría del Derecho natural moderna no sea la teoría del Derecho objetivo, como pretende el historicismo, sino de los derechos subjetivos, pertenecientes a cada sujeto individual por el hecho de ser persona. Por último, otro rasgo característico del iusnaturalismo

(32) CICERÓN, *De Republica*, III, XXII, Tecnos, Madrid, 2002, p.101.

(33) Este autor diferencia entre Ley eterna, Ley natural y Ley humana. El Derecho Natural es la participación del hombre en el orden general instaurado por Dios. «La ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón», y así «procede de la ley eterna». TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica* I-II, q. 91 y ss., especialmente q. 93, art.3, ad.2, B.A.C, Madrid, 1962, pp. 590 y ss.

(34) V. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 27-28.

(35) V. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 21.

(36) V. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 228.

de esta época, es su vinculación con las doctrinas del contrato social. Esta conexión dará lugar, posteriormente, a que el pensamiento jurídico se oriente hacia una postura positivista que refunde la dualidad de fuentes existentes en el iusnaturalismo –la Ley Natural y la Ley Humana– a esta última ya que el derecho positivo es considerado como la única fuente del derecho, postura que se vio potenciada por la legitimación otorgada por el contrato social al poder del Estado (37).

El iusnaturalismo va a servir de base a las primeras formulaciones de los derechos fundamentales que se definen como «Declaraciones de Derechos» pues, como dice la francesa de 1789, *no crean* estos derechos sino que se encargan de reconocerlos a sus titulares. Son derechos naturales, porque provienen de la naturaleza humana, no del arbitrio humano. De ahí, también, que la teoría clásica del Derecho natural supone su validez para todos los hombres de todos los tiempos. Son derechos inalienables y sagrados del hombre, que preexisten y vinculan al Estado.

En estas Declaraciones, no obstante, se mezclan los valores iusnaturalistas individualistas (por ejemplo, el art. 1 de la Declaración francesa afirma: «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos») y los preceptos propios de un positivismo legalista (art. 6 de esta misma Declaración: «la ley es expresión de la voluntad general»). Ahora bien, los valores iusnaturalistas son la base de los preceptos positivos, pues éstos están en función de aquellos. Es el Derecho natural, aprehensible a través de la razón humana, el que confiere fundamento y validez a las normas positivas. Por este motivo, los juristas del s. XVIII se inclinan por incluir la idea del Derecho natural, válido para todos los tiempos y todos los hombres en textos legislados (38).

A lo largo del s. XIX, la mentalidad positivista rechazará toda búsqueda intelectual de un derecho natural que pudiera situarse más allá del derecho positivo. No obstante, en el s. XX, bajo la forma de la teoría del orden objetivo de valores, basada en la doctrina filosófica de

(37) V. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art.53.1 de la Constitución española*, op. cit., p. 22.

(38) *Ibídem*, p. 23.

SCHELER y HARTMANN, tuvo una amplia acogida en la doctrina y jurisprudencia de la República Federal de Alemania (R.F.A.) una forma de entender los derechos fundamentales como normas éticas objetivas, expresión inmediata del Derecho natural. Así, según lo recoge PÉREZ LUÑO, el primer Presidente del Tribunal Federal de Casación de la R.F.A. afirmó que los derechos fundamentales constituyen normas axiológicas que pueden conocerse con gran seguridad intuitiva. Por ello, la interpretación jurídica de su contenido debe partir de este deber ser objetivo, que comunica un orden de valores previo, el cual tiene la fuerza vinculante de hacer ilegítima y privar de validez jurídica cualquier interpretación que lo desconozca (39).

Además, el iusnaturalismo se muestra de modo especialmente pujante en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, a la que se remite, concretamente, el art. 10.2 de la Constitución Española (CE). En efecto, especialmente significativo, en este sentido, es el Preámbulo de aquella Declaración en el que se puede leer: «Considerando 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...». Igualmente elocuente, en esta dirección, se muestra la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2000, que declara: «la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana...».

c) El modelo de fundamentación positivista

Todas las corrientes que se agrupan bajo la denominación de «positivismo jurídico» coinciden en negar el derecho natural afirmando que no existen derechos previos (por antigüedad o como «supraderechos») al Estado, sino que sólo existe el Derecho positivo, producido por los órganos estatales, que son los que «crean» (no declaran) los derechos.

(39) V. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 298-299.

Inspirándose en el positivismo filosófico del s. XIX y su método científico experimental, los juristas positivistas clásicos estudian el Derecho, bien a través de sus instituciones, bien a través de sus normas objetivadas formalmente, desposeyendo a los estudios jurídicos de toda valoración ética o iusnaturalista. El iuspositivismo atiende al derecho como es, al derecho establecido, y, por consiguiente, positivo para distinguirlo de la aproximación iusnaturalista, que se interesa por el derecho como debiera ser. En otras palabras, se considera el derecho como un hecho y no como un valor a realizar. Esto permite sujetar la ciencia jurídica al método científico, capaz de valerse de los criterios, principios y objetividad de la ciencia, siendo el paradigma científico el de las ciencias naturales. La teoría del derecho ha de estar, por tanto, separada de la moral.

En esta perspectiva, «el positivismo jurídico se caracteriza por un objeto cierto (el derecho como es), por una visión imperativista de la norma (estructurada precisamente como mandato), por una concepción estatalista del derecho (la fuente de la norma es el titular de la soberanía, el órgano legislativo del Estado)» (40). En efecto, el atenerse a la facticidad, rechazando toda dimensión axiológica o teleológica, implica identificar el derecho con el ordenamiento jurídico positivo del Estado nacional, es decir, afirmar la primacía de la ley como fuente del derecho. De ahí el carácter voluntarista (imperativista) de las tesis positivistas.

El carácter puramente técnico e instrumental que surge de esta concepción conduce a su vez a potenciar la dimensión de la coacción, que pasa a ser el elemento capital del fenómeno jurídico (41). Las primeras posturas positivistas sostienen que únicamente existen derechos subjetivos porque los garantiza el Estado (42). La garantía frente a la infracción (protección jurídica tanto normativa como jurisdiccional) aparece,

(40) PALOMBELLA, G., *Filosofía del derecho moderna y contemporánea*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 100.

(41) V. BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 45.

(42) Es en el ámbito anglosajón donde el positivismo jurídico conoce sus primeras teorizaciones (BENTHAM, AUSTIN...). V. PALOMBELLA, G., *Filosofía del derecho moderna y contemporánea*, op. cit., pp. 98 y ss.

por consiguiente, como el fundamento jurídico del derecho y como diferencia entre una verdadera libertad y una mera capacidad natural. Según esta perspectiva no puede hablarse realmente de «derechos naturales», sino más bien de «capacidades naturales» de los sujetos (43). El Estado es libre a la hora de determinar la titularidad y el contenido de los derechos que no se entienden sin el Estado, por eso en Alemania se llegó a utilizar la categoría de «derechos públicos subjetivos», para significar que las libertades se construían a partir de las relaciones jurídicas entre el Estado y los individuos.

Por otra parte, esta visión tecnicista del derecho lleva a la negación de las normas consistentes en directivas dirigidas a los particulares (*pacta servanda sunt, alterum non laedere...*) como verdaderas normas, mientras que son potenciadas las normas que van dirigidas a los órganos del Estado y tienen como fin sancionar los comportamientos contrarios a lo establecido. Esto lleva consigo el no reconocimiento del carácter jurídico del derecho internacional (44), ya que «el Estado es el único detentador de la coacción y por tanto el único creador del derecho» (45). Hoy día, no obstante, el positivismo jurídico difícilmente niega el valor del derecho internacional, si bien sigue muy viva su preocupación por el aspecto «coactivo» del derecho, al centrar su atención en las garantías de los derechos fundamentales más que en su contenido.

En cuanto a la delimitación de las fronteras del derecho que permiten concretar su contenido, mientras que el iusnaturalismo suponía que sólo la ley —expresión de la voluntad general— podía limitar el derecho, garantizando así una «autolimitación» a través de los representantes de la sociedad, en el positivismo será el Estado el que determine qué fuentes concretas van a crear y regular esa libertad. La decisión se convierte en el único criterio de validez, de modo que los derechos individuales pierden la condición de «indisponibilidad por el poder público» que tenían en los otros modelos. Para subsanar de alguna manera este

(43) V. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», en AAVV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 25.

(44) V. BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del derecho*, op. cit., p. 46.

(45) JHERING, R., *El fin en el derecho*, I, Atalaya, Buenos Aires, 1946, pp. 201 y ss.

problema, se introdujo la idea de «garantía institucional», entendida como protección de un instituto social que, dotado de unas características definitorias, el Estado no podía alterar (46). Otro intento de lograr este objetivo de indisponibilidad ha sido el de incluir los derechos en una Constitución que adquiriera el rango de norma jurídica suprema, y, por tanto, de obligado respeto por cualquier otra norma estatal. A partir de entonces, los poderes constituidos se ven obligados a respetar el contenido de los derechos, que sólo pueden modificarse a través del poder constituyente-constituido.

Una de las aportaciones doctrinales más significativas de la actualidad, en este marco positivista, ha sido la teoría de la institución formulada por HÄBERLE (47). Este autor afirma que en el Estado Social de Derecho, los derechos fundamentales poseen una doble función: ser garantías de la libertad individual y asumir una dimensión institucional, una función social, para la consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados (de este modo, configuran la base funcional de la democracia). Esta dimensión institucional ha supuesto el reconocimiento de un *status activus processualis* que permite a los ciudadanos la tutela jurisdiccional efectiva de todos los derechos fundamentales. La teoría institucional sostiene el carácter plenamente vinculante de los derechos sociales, concebidos como auténticas categorías jurídico-positivas encaminadas a concretar y realizar las cláusulas sociales y democráticas del Estado de Derecho mediante el establecimiento de las consiguientes prestaciones y servicios públicos.

Como complemento de su teoría, HÄBERLE ha postulado expresamente una «teoría de la Constitución sin derecho natural». Pretende, de este modo, evitar cualquier actitud hermenéutica que parta de categorías rígidas, corolario de unos valores objetivos, apriorísticos e indiscutibles, pero también indemostrables. Reclama una interpretación de la

(46) De la teoría de la garantía institucional, desarrollada durante la vigencia de la Constitución de Weimar, surgió la idea del ámbito nuclear, distinto de la periferia, que recogerá la teoría del contenido esencial como expresión de la determinación de un núcleo de los derechos fundamentales, teoría que expondremos en el epígrafe 2. B).

(47) V. HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, Dykinson, Madrid, 2003.

Constitución abierta y pluralista que sustituya el monopolio metodológico por un pluralismo metódico. Por eso, concibe el proceso hermenéutico constitucional como «instancia crítica», siempre abierto a nuevos planteamientos e innovaciones, no cristalizado en un sistema de categorías cerrado y estático, sino basado en alternativas prácticas y en un pensamiento de posibilidades (48). En definitiva, quiere posibilitar una interpretación de la Constitución y de los valores y derechos fundamentales puesta al servicio de la democracia y del pluralismo.

Esta teoría de HÄBERLE ha desarrollado recientemente dos variantes, de las cuales destacaremos sólo la más influyente en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos (49): la «teoría multifuncional». Esta tesis parte del carácter institucional de los derechos fundamentales y los vincula a la realización de fines prefijados en la norma constitucional, llevando a cabo un trabajo hermenéutico de ponderación de bienes, que debe procurar hacer compatibles los valores, bienes y derechos fundamentales que pueden incidir, de forma simultánea, en un supuesto. Esto supone un intento de conciliar en la práctica el principio de la adecuación de los derechos fundamentales a los fines prefijados en la Constitución (tesis institucional), con una interpretación abierta y flexible de tales fines que permita su adaptación a las circunstancias. De ahí que sea en relación con las circunstancias de cada supuesto cómo deberá establecerse, en caso de concurrencia de derechos fundamentales, el valor o bien preferente, acudiendo a categorías principales como: las de la proporcionalidad del medio empleado para la realización del derecho fundamental y de sus fines, la del medio más adecuado para actuar sus facultades o proteger su contenido esencial, o la de la restricción menor posible, que postula que el sacrificio de un derecho fundamental que colisiona con otro que se estima prevalente no debe ir más allá de lo estrictamente necesario para la realización de aquél.

(48) Sin embargo, como apunta PÉREZ LUÑO, el profesor alemán postula «una concepción institucional de los derechos fundamentales como un sistema unitario de valores que orientan el sentido, contenido y formas de ejercicio de cada uno de ellos», incurriendo así en contradicción con su propuesta del carácter abierto de interpretación de la Constitución. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, op. cit., p. 307.

(49) En concreto, R.F.A., Francia, Austria, Italia y España.

La teoría multifuncional trata, por consiguiente, de optimizar la eficacia de los derechos fundamentales compatibilizando su plena aplicación. Cuando esto no es posible, por existir un conflicto insalvable entre los derechos fundamentales aplicables, postula una limitación equivalente de los derechos, salvo que por razón del caso sea preciso recurrir a un criterio cualitativo (prioridad de los fines de un derecho fundamental sobre otros) o cuantitativo (cuando uno de los derechos en conflicto es afectado en su núcleo y otro sólo marginalmente debe ceder este último) (50).

PÉREZ LUÑO, por su parte, observa que todo esto puede desembocar en una relativización de la norma constitucional y en la reducción del sistema de los derechos fundamentales a una casuística, con la consiguiente pérdida de su unidad de sentido. «En lugar de una teoría de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (...), se hacen posibles múltiples interpretaciones, en principio igualmente legítimas, cuya aplicación, lejos de ser corolario de la racionalidad objetiva o intención normativa básica (...) constitucional, queda relegada a factores tópicos de oportunidad, con el riesgo de que ello se traduzca en una instrumentalización partidista del texto constitucional, fruto de ideologizaciones arbitrarias» (51).

d) Valoración

A la luz de las distintas posturas examinadas, podemos resaltar el interés que presenta la corriente iusnaturalista en la concepción de los derechos fundamentales, a pesar de las críticas que dicha corriente ha recibido. Se suele reprochar a esta teoría su falta de certidumbre y acuerdo sobre lo que, en cada caso, debe considerarse como «natural», habida cuenta de la equivocidad de las doctrinas iusnaturalistas. Aludiendo de modo especial a la teoría de los valores, PÉREZ LUÑO apunta que este método de interpretación de los derechos fundamentales ha desembocado muchas veces «en una pura intuición arbitraria

(50) V. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., pp. 302-303.

(51) *Ibíd.*, pp. 304-305.

y decisionista que encierra el peligro de degenerar en una auténtica tiranía de los valores» (52).

A nuestro entender, este peligro se conjura en el iusnaturalismo por la propia función del entendimiento humano que si se mantiene fiel a su naturaleza ha de buscar siempre la verdad como orden objetivo. En este sentido, el iusnaturalismo no adopta la arbitrariedad como punto de partida, sino que permanece abierto a y en búsqueda de lo que no es arbitrario (53). Parte del hecho de que «la actividad jurídica es –lo sepa o no el jurista– antropología práctica», especialmente posibilitando una *co-existencia* personal (54). *Hominis causa omne ius constituitur*, decía un viejo adagio romano. Este camino arranca, por tanto, de la naturaleza objetiva e inagotable del ser humano que se aspira a conocer «a través de un discurso intersubjetivo, en el que el intercambio argumental marca el esfuerzo solidario por ahondar en la explicitación» (55).

Según este planteamiento, los derechos fundamentales son propios de esta naturaleza humana, son dados por ella (por eso, son derechos humanos), y no creados por las leyes positivas (56). Ahora bien, la mutua relación del Derecho natural y del Derecho positivo resulta imprescindible. Por un lado, aunque los derechos humanos son jurídicos, sólo alcanzarán eficacia jurídica mediante cierto grado de positivación, que es el aspecto formal e institucional imprescindible de todo lo jurídico. Por otro lado, sólo la positivación –en el ámbito estatal o internacional– de los derechos humanos, permite que los ordenamientos no resulten «jurídicamente (y no sólo moralmente) deficientes» (57).

(52) *Ibíd.*, pp. 298-299.

(53) De hecho, es ilusorio pretender eliminar por entero este riesgo de arbitrariedad, dadas las limitaciones inherentes a toda actividad humana. Se trata solamente, por tanto, de reducir hasta lo posible dicho peligro, como entendemos que lo hace el iusnaturalismo.

(54) OLLERO TASSARA, A., «Los derechos humanos entre lo tópic y la utopía», *Persona y Derecho*, 1990, Volumen 22, p. 172.

(55) *Ibíd.*, p. 171.

(56) El filósofo del derecho FERRAJOLI sostiene que los derechos fundamentales son derechos inherentes a la condición de persona, se reconocen a todas las personas por el mero hecho de serlo. FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 127-130.

(57) V. OLLERO TASSARA, A., *El derecho en teoría*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 226-227.

También, según sus críticos, el iusnaturalismo carece de enfoque práctico al pensar que es posible construir todo un sistema de derecho natural sobre unos pocos principios básicos, ignorando la relatividad esencial de los valores jurídicos, en conexión con las circunstancias cambiantes de espacio y tiempo (58). Sin embargo, lejos de sostener una postura idealista, la teoría del Derecho natural, como acabamos de exponer, estima imprescindible la positivación de este Derecho, y esto supone una adaptación a las coordenadas existenciales de la sociedad de que se trate. En esta perspectiva, no se defiende la yuxtaposición de dos órdenes separados (natural y positivo), sino que se propugna un Derecho natural que encuentra su expresión en el marco de ordenamientos jurídicos concretos, puesto que «la ley ha de ser válida para la realidad» (59). La ley ha de concretizarse siempre en la respectiva situación histórica, por lo que esta concreción implica unas ineludibles y necesarias modificaciones legislativas. De este modo, han de aparecer «como dignas de reconocimiento y garantía, exigencias incumplidas de lo humano» (60). De hecho, se puede dar una situación en que unos derechos humanos (o fundamentales) no están recogidos jurídicamente. Así ocurrió, por ejemplo, en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, donde no aparecía el derecho fundamental de libertad de asociación. Por consiguiente, el iusnaturalismo hace posible que el contenido constitucionalmente declarado de un derecho no sea estático, sino dinámico, de modo que quepa hablar de un «crecimiento orgánico» de los derechos fundamentales, dando lugar tanto a un mayor reconocimiento del derecho en cuestión, como a una mayor protección del mismo frente a nuevas formas de vulneración.

Una de las consecuencias principales de tomar en consideración el Derecho natural estriba en la posibilidad de acudir a un orden de realidades más amplio que el ámbito de la normativa jurídica, para defender y promover a la persona humana (61). Entre otros, RADBRUCH, G. afirmaba:

(58) V. GARCÍA MÁYNEZ, E., *La definición del derecho*, Universidad Veracruzana, México, 1960, pp. 245 y ss.

(59) KAUFMANN, A., *Hermenéutica y Derecho*, Comares, Granada, 2007, p. 70.

(60) OLLERO TASSARA, A., «Los derechos humanos entre lo tópic y la utopía», *op.cit.*, p. 160.

(61) De hecho, el enjuiciamiento, en Nüremberg, de los miembros del ejército nazi por crímenes contra la humanidad, cuando ellos estaban obedeciendo la ley entonces

«La ciencia jurídica tiene que recordar nuevamente la milenaria verdad de que existe un derecho superior a la ley, natural, racional o divino, frente al cual el entuerto sigue siendo entuerto, aun cuando aparezca revestido de formas legales» (62). El *positivismo* jurídico es *inviabile* en la práctica, en particular, porque sustituye la búsqueda de la justicia por la de una seguridad ficticia que sólo encubre arbitrariedades (63).

Además, el iusnaturalismo permite superar una concepción reduccionista de los derechos fundamentales como meros límites al poder estatal. Como subraya MARTÍNEZ-PUJALTE, los derechos fundamentales son también, y sobre todo, «directrices positivas de su actuación (actuación del poder del Estado)» (64). Por ello, se impone a todos los poderes públicos, incluido el Legislativo, que adquieran como cometido fundamental el hacer posible el disfrute efectivo de estos derechos (65).

Hoy día, se asiste a una revitalización del derecho natural en dos direcciones. La primera entiende a éste como una ética jurídica que viene a desempeñar una función de crítica externa sobre el derecho positivo, con el fin de evitar las frecuentes injusticias del mismo. La segunda vuelve a la conexión entre el Derecho y la moral, al considerar que el derecho que es no puede desconectarse del derecho que debe ser. En esta perspectiva, la justicia no viene a representar un juicio crítico externo que se realiza sobre un determinado orden jurídico existente, sino un ingrediente imprescindible del mismo. «Hoy son pocos los autores que muestran un rechazo absoluto a la tesis de la conexión conceptual entre Derecho y moral» (66). Ahora bien, para que este iusnaturalismo escape al riesgo de convertirse en justificación, más que en

imperante en Alemania, pone de manifiesto la necesidad de referirse a esta realidad extrajurídica que es la persona humana con su dignidad y los derechos inherentes a la misma.

(62) Cit. en GARCÍA MÁYNEZ, E., *Positivismo jurídico, realismo sociológico y jusnaturalismo*, Fontamara, México, 1993, p. 137.

(63) V. OLLERO TASSARA, A., *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 260.

(64) MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.-L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 38.

(65) V. *Ibidem*, pp. 46-47; CISNEROS LABORDA, G., «Constitución y derechos humanos», *Colección Escuela Diplomática*, 2004, núm. 8, p. 15.

(66) PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2005, p. 312.

sana crítica, del Derecho positivo imperante resulta imprescindible su férreo apego a la «naturaleza de las cosas» que, en nuestra opinión, se concreta para el Derecho en la realidad del ser humano, de su dignidad.

La Constitución Española, por su parte, reconoce también claramente el valor del iusnaturalismo al asumirlo, como se hace patente en el art. 10 de la misma, cuyo párrafo 1 afirma la existencia de unas realidades no reducibles a lo normativo (la dignidad de la persona y sus derechos inherentes e inviolables). Así lo sostiene LUCAS VERDÚ: «El constituyente no otorga derechos fundamentales (...). La dignidad de la persona y los derechos *inviolables* que le son inherentes (art. 10.1) son anteriores al Estado y a su Constitución» (67). Este autor llega, incluso, a afirmar que la Constitución Española de 1978 supone una explícita superación del positivismo jurídico (68). Esto se ve confirmado por el párrafo 2 del mismo art. 10, donde la Constitución Española integra la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos como referentes insoslayables para su interpretación y ya sabemos que dicha Declaración se escribió con una concepción iusnaturalista de fondo.

El art. 10 CE, por tanto, reconoce la existencia de unos derechos humanos fundamentales anteriores a la Constitución (art. 10.1), y cuya existencia es independiente de su positivación. Que la Constitución Española aluda a textos concretos como la DUDH, donde se explicitan estos derechos naturales del ser humano, no significa que esté supeditando la existencia de estos derechos a su positivación. Además, el hecho de que el art. 10 sirva de Preámbulo, dentro del Título I, dedicado a los derechos y deberes fundamentales, y que en él se defina un criterio de interpretación de la Constitución cuando trata de estos derechos, muestra claramente la dignidad de la persona y los derechos humanos en general como valores y derechos de referencia e insustituibles, en la tarea del legislador y del juez. Observa PÉREZ LUÑO: «Debe considerarse como un postulado metódico esencial para la

(67) LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, IV, Tecnos, Madrid, 1984, p. 314.

(68) *Ibídem*, pp. 312-315.

hermenéutica de nuestro sistema de derechos fundamentales cuanto establece el artículo 10.2 de la Constitución» (69).

En definitiva, podemos considerar que los conceptos «derechos humanos» y «derechos fundamentales» designan una misma realidad, que fundamenta la propia ordenación positiva tal y como reconoce la Constitución Española. Comentando el art. 10 CE, CISNEROS LABORDA observa, acertadamente, que la Norma Suprema «da por supuesto que su origen [el de los derechos humanos] no está en la ley positiva, en el ordenamiento jurídico, sino en la naturaleza del hombre. Los derechos humanos son, desde esta perspectiva, aquellos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas, por el simple hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. El fundamento de los derechos humanos es, pues, un orden superior, objetivo, universal, al que se puede apelar en todo momento y circunstancia. En opinión generalizada, los derechos humanos no pueden depender ni del arbitrio del legislador ni de la opinión de la mayoría, porque existen en razón de la esencia humana» (70). De este modo, los derechos fundamentales se explican con independencia de las concretas características de cada ordenamiento. Lo principal es que hay derechos que pertenecen a todas las personas por el mero hecho de serlo, y cuyo contenido y valor no dependen de su reconocimiento positivo. Ahora bien, resulta muy oportuno que estos derechos sean incorporados al ordenamiento jurídico mediante normas del mayor rango posible para una mejor protección y promoción de los mismos. La positivación de los derechos fundamentales hace posible su ejercicio eficaz, aunque nada añade esencialmente a estos derechos ya existentes (71).

(69) PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, *op. cit.*, p. 309. Recalca, además, cómo esta doctrina se ha reflejado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como, por ejemplo, en las SSTC 62/1982, de 15 de octubre de 1982, FJ 2º y 78/1982, de 20 de diciembre de 1982, FJ 4º.

(70) CISNEROS LABORDA, G., «Constitución y derechos humanos», *op. cit.*, p. 13.

(71) Discrepamos de los autores que consideran que un derecho no reconocido positivamente, al fin y al cabo, no es derecho alguno, pues el reconocimiento de un derecho no inscrito en un cuerpo normativo por las razones que sean, siempre deja abierto el camino hacia su positivación (no así cuando se niega su existencia extranormativa).

A menudo, se plantea el problema añadido de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, pues, según el art. 53.1, los derechos fundamentales parecen vincular solamente a los poderes públicos. Las posturas varían dependiendo de la consideración filosófico-política sobre el Estado (72). Sobre este tema, DIEZ-PICAZO formula dos observaciones sugerentes. Primero, duda de que la eficacia de estos derechos haya de desplegarse necesariamente *ex constitutione*, «pues puede resultar más adecuado concebirlos como valores objetivos que deben ser desarrollados y protegidos a través de la legislación civil y penal» (73). Por otra parte, este autor apunta la imposibilidad de que los derechos fundamentales rijan en todo tipo de relaciones entre personas privadas, so pena de mermar la autonomía privada, es decir, en definitiva, la libertad (74). Sin embargo, como subraya acertadamente PÉREZ LUÑO, la Constitución española parece admitir la eficacia general de los derechos fundamentales al proclamar en su art. 9.1: «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», aunque esto se ve matizado por el art. 53.1 que limita la vinculación de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del Título I a los poderes públicos, si bien, en el apartado segundo de este mismo artículo, no se excluyen expresamente del amparo las violaciones de derechos fundamentales producidas por particulares (75). PECES-BARBA entiende que el art. 53.2 ha sido concebido en un sentido amplio, incluyendo también la protección de los derechos fundamentales frente a terceros, de modo que, según este autor, el art. 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que limita el recurso de amparo a las transgresiones procedentes de los poderes públicos ha restringido el alcance del precepto constitucional (76). Con todo, los derechos fundamentales, por ser tales, no son absolutos, sino que están limitados, como veremos en el apartado 2.C.

(72) V. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «De las garantías, de las libertades y derechos fundamentales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1996, pp. 434 y ss.

(73) *Ibídem*, p. 436.

(74) *Ibídem*, pp. 435-436.

(75) V. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, *op. cit.*, p. 313.

(76) V. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres, Valencia, 1981, p. 247.

En resumen, abogar por el reconocimiento del Derecho natural «no encierra ninguna peculiar invitación a incurrir en actitudes “fundamentalistas”, sino la llamada a asumir un imperativo constitucional. El que nos impone la honrosa carga de garantizar el “contenido esencial” de los derechos humanos y de hacer reales y efectivas sus exigencias éticas» (77). Corresponde, pues, examinar ahora las distintas teorías ensayadas en torno a la naturaleza del contenido esencial.

B) *Teorías en torno a la naturaleza jurídica del contenido esencial*

El concepto de contenido esencial surge en Alemania debido a la preocupación por la garantía de los derechos fundamentales, como reacción frente a la conculcación de los derechos en la etapa nacional-socialista. Desde un primer momento, la doctrina del Derecho público alemán considera la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales como una disposición para protegerlos frente al legislador y, por consiguiente, como un límite frente a las limitaciones en estos derechos, complementado por un control de constitucionalidad de las regulaciones del legislador que establecen límites a los derechos fundamentales (78).

La expresión «contenido esencial» aparece por primera vez en un texto redactado por un Comité especializado en cuestiones básicas, con vistas a la elaboración de la Ley Fundamental de Bonn. En este texto adoptado el 16 de noviembre de 1948 por el Comité de redacción general, se vincula directamente, y en un mismo párrafo, el concepto de contenido esencial con el problema de la demarcación de los derechos fundamentales, al disponer: «En la medida que según las disposiciones de esta Ley Fundamental un derecho fundamental puede ser limitado no debe ser afectado en su contenido esencial». Posteriormente, es adoptado como texto definitivo, en sustitución a éste primero, otro bastante

(77) OLLERO TASSARA, A., «Los derechos humanos entre lo tópicos y la utopía», *Persona y Derecho*, *op.cit.*, p. 179.

(78) V. GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 13.

similar, aunque el nuevo texto diferencia el problema de la limitación y el del contenido esencial: «1. Cuando según esta Ley Fundamental un derecho pueda limitarse por ley o en virtud de una ley, la ley será general y no valdrá para un caso singular. 2. En ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su contenido esencial» (art. 19 párr. 1 y 2 LFB).

Ahora bien, dentro del ámbito de nuestro texto constitucional (art. 53.1 CE), cabe preguntarse si el concepto «contenido esencial» pertenece a una mera retórica constitucional, sin ánimo de referirse a una realidad ni dar lugar a una concreción legislativa. Nos parece muy improbable. En primer lugar, resulta más que dudoso que la Carta Magna pida al legislador cumplir algo que le sea imposible cumplir; el art. 53.1 exige que la ley respete el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos en el Título II. En segundo lugar, como dijimos anteriormente, si la Constitución Española es deudora del modelo iusnaturalista, no le es extraño el reconocimiento de valores y realidades extra-jurídicas que condicionen la práctica jurídica.

En la doctrina existen tres maneras fundamentales de explicar lo que es el contenido esencial: la primera considera el contenido esencial como absoluto, la segunda como relativo, y la tercera como absoluto que puede ser relativizado a través de límites inmanentes de los derechos fundamentales.

a) Teoría absoluta de definición del contenido esencial

Esta teoría, aplicando los diversos significados semánticos o los diferentes criterios filosóficos de la definición de esencia, sostiene que el contenido esencial de un derecho está constituido por los rasgos típicos que configuran un derecho fundamental representando, de este modo, un límite a los límites de los derechos fundamentales («límite de límites», según la doctrina alemana). No obstante, los autores discrepan a la hora de definir el alcance de este contenido esencial.

Para la mayoría de los defensores de la tesis absoluta, el contenido esencial es el núcleo duro del derecho que resiste, incluso, a las

intromisiones que en él pueda realizar el legislador (79). Así, se distingue entre contenido esencial y contenido de un derecho fundamental: el contenido esencial es una parte (la sustancia (80)) del contenido (contenido completo) de este derecho, es un núcleo esencial, sustancial, absoluto, estable e inalterable, distinto de su contenido accidental (periferia o elemento exterior del derecho fundamental). Dicho de otro modo, el contenido esencial se ve afectado cuando una de las propiedades consideradas como básicas es perjudicada a través o en razón de una ley. Lo «determinante necesario» en contraposición a lo «accesorio» ha sido el principal criterio utilizado por esta teoría para definir el contenido esencial. Por eso, la garantía del contenido esencial no se aplicará a propiedades no básicas, incidentales u ocasionales.

MARTÍNEZ-PUJALTE, siguiendo la crítica que hace HESSE, observa que esta distinción abre el camino a la libre disposición del legislador en la esfera de lo accesorio (accidental), relativizándose de este modo la garantía de los derechos fundamentales. Además, también según MARTÍNEZ-PUJALTE, la Constitución española, ni siquiera en su art. 53, que en su opinión hay que interpretar de otra manera, justifica una comprensión del contenido esencial como lo hace la teoría absoluta. Este autor trae a colación el ejemplo concreto siguiente: «o bien la huelga de celo constituye una de las manifestaciones del derecho de huelga constitucionalmente reconocido, y entonces tal manifestación de la huelga debe ser objeto de la misma protección que cualesquiera otra, o bien el derecho fundamental a la huelga se circunscribe a la cesación en el trabajo, que es lo que en definitiva sostiene el Tribunal Constitucional, a mi juicio con acierto, y entonces la huelga de celo no puede reclamar en absoluto la protección de los derechos fundamentales; pero lo que resulta cuando menos artificial es pensar que la

(79) El contenido esencial «no es otra cosa que el reducto último que compone la sustancia del derecho». PAREJO ALFONSO, L., «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *REDC*, 1981, núm. 3, p. 180.

(80) Como explica PÉREZ LUÑO, la teoría de los valores, de carácter iusnaturalista tiende, igualmente, a identificar el contenido esencial con el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho, como entidad previa a la reglamentación legislativa. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., p. 312.

huelga de celo forma parte del contenido del derecho de huelga, pero sólo con carácter accidental» (81).

También es interesante resaltar la observación de GAVARA DE CARA, según la cual esta teoría absoluta induce a la conclusión de que, en el ámbito de los derechos fundamentales, el parámetro de constitucionalidad de las disposiciones legislativas lo constituye tan sólo una parte de la norma constitucional en la que se reconoce el derecho, y no la totalidad de ésta, que incluye también los elementos accidentales (82).

Por su parte, PRIETO SANCHÍS apunta que la teoría absoluta parece hacer innecesaria la cláusula del contenido esencial porque si los derechos tienen naturaleza constitucional, es evidente que la ley no puede lesionarlos, y menos aún en su esencia, con lo que basta el principio de constitucionalidad para que los derechos fundamentales se muestren resistentes frente al legislador. Con todo, este autor propone adoptar la comprensión absoluta del contenido esencial, interpretándolo «como la *última* y no como la *única* garantía», es decir como una barrera infanqueable que no dispensa de justificar toda disposición restrictiva previa (83).

Aun adhiriéndose a la tesis absoluta, GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI pone algún reparo a esta comprensión espacial del contenido esencial, proponiendo un enfoque temporal, es decir, que lo entiende como algo que, más allá de los cambios, permanece en el tiempo. En esta perspectiva, admite la posibilidad de que «el contenido esencial de un derecho fundamental no coincida con el contenido constitucionalmente declarado», dado que es necesario acudir a un contexto extra normativo

(81) MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 31. V. también VILLASEÑOR GOYZUETA, C.A., *Contenido esencial de los derechos fundamentales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Madrid, 2003, pp. 20-23.

(82) GAVARA DE CARA J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, op. cit., pp. 271-272.

(83) PRIETO SANCHÍS, L., «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *Derechos y Libertades*, 2000, núm. 8, pp. 438-439.

para delimitar este contenido (84). Con ello, se decanta por una interpretación que considera el contenido esencial como el contenido propio del derecho. En palabras de PRIETO SANCHÍS, «el contenido esencial de un derecho comprende aquellos elementos mínimos que lo hacen reconocible, que impiden su desaparición o su transformación en otra cosa» (85). Con un mismo sentir, MARTÍNEZ-PUJALTE estima que el contenido esencial equivale «al contenido “sin más” de los derechos fundamentales» (86). Incluso hay quien opina que no se puede hablar de la garantía de un contenido esencial de un modo generalizado, sino sólo específicamente, es decir, para cada derecho fundamental concreto (que no podrá ser afectado en *su* contenido esencial) (87).

Sin embargo, a juicio de DÜRIG (88) la infracción de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales se relaciona con la infracción de la dignidad humana, de modo que sí existe un contenido esencial común a todos los derechos. Siguiendo el pensamiento kantiano, sostiene que esta dignidad se vería afectada cuando una persona fuera tratada como un objeto o un medio. Además, aunque apoye la tesis absoluta de definición del contenido esencial, su postura no se cierra a la posibilidad de que se pueda justificar la resolución de determinadas colisiones a través de bienes jurídicos de mayor rango jerárquico. En esta misma línea de pensamiento, SÁNCHEZ GONZÁLEZ propone entender el contenido esencial en relación con la persona, porque considera que los derechos y libertades son los medios para la realización

(84) V. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., «Los límites de los derechos fundamentales», en BETEGÓN CARRILLO, J.; LAPORTA SAN MIGUEL, F.J., PRIETO SANCHÍS, L.; DE PÁRAMO ARGÜELLES, J.R., *Constitución y derechos fundamentales*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2004, p. 467.

(85) PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 143.

(86) V. MARTÍNEZ-PUJALTE, LÓPEZ, A. L., «Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2000, núm.32, pp. 126-127.

(87) V. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en la relación entre particulares: la buena fe*, Boletín Oficial del Estado, CEPC, Madrid, 2000, p. 156.

(88) Para explicar la teoría de DÜRIG, acudiremos a GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, *op. cit.*, pp. 25-27.

de los miembros de la comunidad política (89). Por su parte, LUCAS VERDÚ precisa que «la esencia de los derechos y libertades radica en el libre desarrollo de la personalidad, en el pleno despliegue y perfeccionamiento de la persona humana como racionalidad y como sociabilidad» (90).

Recogiendo la herencia de LUCAS VERDÚ, LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS amplía su perspectiva aunando una concepción genérica y específica del contenido esencial (91). Según esta autora, dicho contenido arranca de la dignidad de todo ser humano y se concreta en el contenido propio de cada derecho, el cual se determina teniendo en cuenta tanto los límites internos del derecho (propios de la esencia del mismo) como las posibles limitaciones externas de su ejercicio (92). Esta concreción externa del derecho podrá experimentar cambios en función de las coordenadas de tiempo y espacio que se quiera contemplar, pero siempre remitiendo al valor permanente e invariable de la dignidad humana. Para lograr determinar el contenido esencial acude a la letra de la propia Constitución completándola con la interpretación del Tribunal Constitucional y con la investigación de la doctrina constitucional.

De todas estas variantes de la teoría absoluta se deduce que la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales permite evitar el no reconocimiento, a través de una decisión legislativa, de un derecho fundamental constitucionalmente declarado. Para ello, se hace necesario realizar una reconstrucción teórica (de la estructura, tipo e identidad de un derecho fundamental) para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas de desarrollo de estos derechos.

(89) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., «Comentario introductorio al Título I de la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.) *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1996, p. 28.

(90) LUCAS VERDÚ, P., «Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la introducción de los derechos y libertades fundamentales», monográfico *Los derechos humanos y la Constitución de 1978*, RFDUC, 1978, núm. 2, p. 25.

(91) V. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española*, op. cit., p. 235.

(92) *Ibíd.*, pp. 241-242. En el apartado 2. C) de este trabajo explicitaremos lo que se entiende por límites externos e internos.

b) Teoría relativa del contenido esencial (Alexy) (93)

Esta teoría sostiene que la afectación del contenido esencial debe ser juzgada con relación a la finalidad de la limitación del derecho fundamental: «el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación» (94). No existe, por tanto, algún elemento permanente identificable e intocable como contenido esencial del derecho fundamental. En definitiva, esta teoría está apoyando un examen de la proporcionalidad de la intervención. Así, el test de proporcionalidad comprende tres elementos: un juicio de adecuación según el cual la medida que se evalúa ha de ser adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente lícito, un juicio de necesidad por el que la medida ha de ser necesaria, y no existir una alternativa menos gravosa, y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto que se traduce en una evaluación de costes y beneficios, es decir, las ventajas que se obtienen con la medida han de ser mayores que las desventajas que la misma genera (95). «Lo que nos indica la noción de contenido esencial es tan sólo que, a la hora de evaluar la constitucionalidad de un límite legislativo a los derechos fundamentales, el intérprete realice un juicio acerca de la justificación de tal límite o intromisión en el derecho fundamental» (96). El significado de la cláusula del contenido esencial, según la teoría relativa, es la prohibición de limitaciones arbitrarias o desproporcionadas (97). Por consiguiente, dicha cláusula descansa en la justificación

(93) Éste fue el planteamiento del Tribunal Federal alemán (Bundesgerichtshof). V. GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, op. cit., p. 215.

(94) V. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 288.

(95) V. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos», en APARICIO PÉREZ, M.A., (Coord.), *Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 113.

(96) MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 21.

(97) Por esta razón ALEXY afirma, taxativamente, «... la garantía del contenido esencial del artículo 19 párrafo 2 LF no formula frente al principio de proporcionalidad ninguna restricción adicional de la restringibilidad de los derechos fundamentales». ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 291.

de toda limitación, mediante un juicio de proporcionalidad y razonabilidad que pone en relación la limitación con el bien a proteger, y no se interesa tanto por el derecho objeto de esta restricción. En otras palabras, no se atiende al contenido propio de los derechos fundamentales, sino a la expresión constitucional del mismo que pueda dar paso a su limitación razonable y justificada (98).

Pero, como recuerda KRÜGER (99), el principio de inafectabilidad del contenido esencial de un derecho fundamental implica que ningún objetivo útil o un medio con un menor coste para alcanzarlo puedan justificar una intervención en el contenido esencial de un derecho fundamental, incluso cuando hubiera sido adoptada dicha intervención basándose en una finalidad constitucional. Además, como pone de relieve MARTÍNEZ-PUJALTE, refiriéndose a los arts. 1.1 y 10.1 CE, «difícilmente puede casar este carácter *fundamental* de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico con la tesis de su irrestricta limitabilidad, que sostiene la teoría relativa» (100).

En definitiva, la teoría relativa viene a identificar el contenido esencial con la exigencia de justificación de la medida limitadora, lo que conduce a un cierto vaciamiento de la garantía en cuestión, e incluso podría llevar al sacrificio completo del derecho si la protección de algún bien constitucional en conflicto así lo exigiese.

c) Teoría del contenido esencial como absoluto relativizado de modo inmanente

Esta postura defiende la «cláusula de comunidad» según la cual, aunque en ningún caso puede ser afectado en su contenido esencial un derecho fundamental a través de la ley, también pertenece a la sustancia

(98) V. DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.; DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 128-131.

(99) Cit. en GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, op. cit., p. 216, nota 18.

(100) MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 29.

del derecho fundamental el que no pueda ser objeto de pretensión cuando son puestos en peligro otros derechos fundamentales o bienes jurídicos necesarios para la estabilidad de la comunidad. Éstos son los límites inmanentes de los derechos fundamentales. La consecuencia de esta doctrina es que una intervención de un derecho fundamental que sea inadmisibile desde el punto de vista del respeto a su contenido esencial, pero imprescindible desde el punto de vista de la cláusula de la comunidad (por el interés de la comunidad o para evitar una colisión con otros derechos fundamentales), no es anticonstitucional.

d) Teoría institucional (Häberle)

La teoría institucional propugnada por este autor tiene una incidencia especial en lo que toca al contenido esencial. Lo refiere a la dimensión institucional que define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, la protección del contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional que hace referencia a los fines establecidos (institucionalizados) por la Constitución y en función de los cuales, precisamente, se reconocen los derechos y libertades fundamentales. En otras palabras, el contenido esencial se determina a través de la delimitación de los derechos fundamentales, haciendo uso del principio de ponderación de bienes jurídicos protegidos por el(los) derecho(s) fundamental(es). Y esta delimitación sólo es posible dentro de la Constitución considerada como un todo (101). Más concretamente, al relacionar bienes de igual o superior valor, se determinan los límites internos de cada derecho (o límites inmanentes) y, consecuentemente, su contenido esencial. Por tanto, HÄBERLE equipara el contenido esencial con los límites inmanentes (102), situándose en una perspectiva semejante a la de las teorías relativas. Sin

(101) HÄBERLE rechaza las posiciones absolutas del contenido esencial porque no acepta que el contenido esencial sea una dimensión preexistente a la Constitución, sino que se determina en función de los otros bienes jurídicos. V. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art.53.1 de la Constitución española*, op. cit., p. 135.

(102) V. HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, op. cit., p. 62.

embargo, su doctrina acerca del doble carácter –subjetivo e institucional– de los derechos fundamentales, que afecta a la garantía del contenido esencial, le acerca a la concepción absoluta relativizada.

e) Valoración

Dado que, según explicamos anteriormente, los derechos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana, la consideración del hombre como ser social, teniendo en cuenta que esta dimensión constituye una de las características esenciales que definen a la persona humana, resulta siempre imprescindible. El hombre no es sólo un «animal racional», sino también un «animal político» (103). En consecuencia, los derechos inherentes a su persona presentan, necesariamente, esta doble vertiente individual y social. Ello significa que una concepción de los derechos fundamentales que prescindiera de alguna de las dos vertientes o las presentara en contraposición resultaría insuficiente, no sólo para la comprensión de estos derechos sino para garantizar, adecuadamente, su reconocimiento y respeto.

Tanto las teorías absolutas como las teorías relativas de definición del contenido esencial que se acaban de mencionar enfatizando alguna de estas dos dimensiones indisolublemente unidas en el ser humano ofrecen una comprensión, a nuestro juicio parcial, de esta realidad. No así LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, que considera que la noción de contenido esencial contempla no sólo rasgos específicos del derecho tal como aparecen en la Constitución (explícita o implícitamente), sino también los límites internos referidos a la esencia del derecho. Como veremos más adelante, dichos límites no son más que la expresión del componente social del ser humano: el hombre ha de comportarse con arreglo a lo que metafísicamente es, teniendo en cuenta, por tanto, las exigencias éticas que se derivan de su realidad esencial, ya que el ser del hombre es inescindible de su deber ser. Todo ello no impide que esta plena realización no se lleve a cabo en todos los hombres. Si bien todos los hombres son seres sociales, no en todos se cumple el perfeccionamiento de esta cualidad esencial de

(103) Entiéndase aquí político en el sentido aristotélico del término, esto es, como ser social. V. ARISTÓTELES, *Política*, Clásicos Políticos, Madrid, 1970, pp. 19-20.

su naturaleza, ya que no todos son igualmente sociables. Existen de hecho delincuentes que, aún dotados de socialidad en su realidad última, no cumplen las exigencias éticas de la sociabilidad (104).

Por otra parte, no carece de interés el especial hincapié que algunos autores manifiestan en cuanto a la dignidad humana. En efecto, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, es decir, los derechos fundamentales en cuanto pertenecientes a todo sujeto, son los llamados «derechos humanos» o «derechos naturales» del ser humano. Con razón apunta BASTIDA FREIJEDO, con el referente de la filosofía kantiana, que «la idea básica del hombre sujeto y no objeto, del ser humano como portador de derechos inalienables e inviolables, se sintetiza en el concepto de dignidad humana, como valor consustancial a la persona» (105). Abundando en este sentido, en la órbita estrictamente civil, LARENZ refiriéndose a los derechos de la personalidad, pone de relieve que el reconocimiento de estos derechos tiene por finalidad el respeto a la persona «en su “dignidad” peculiar y en su ser, en su existencia corpóreo-espiritual» (106). Dicho de otro modo, la dignidad humana es el origen y el fundamento de los derechos fundamentales (107). Así lo reconoce el art. 10.1 CE, que se conecta con el art. 1 CE donde se recogen los valores superiores del ordenamiento jurídico (108). Hay que tener en cuenta, en este sentido, que aquellos derechos conforman un grupo singular de derechos para los seres humanos en cuanto conducen a la realización de su propia humanidad (109).

(104) V. OLLERO TASSARA, A., *El Derecho en teoría, op. cit.*, pp. 214-217.

(105) BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales», en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 18.

(106) LARENZ, K., *Derecho civil. Parte general*, Edersa, Madrid, 1978, p. 274.

(107) «Los derechos humanos se fundan en la dignidad o carecen por completo de fundamento alguno, debiendo entonces ser reconocidos exclusivamente como bandera de una lucha política marcada por el signo de la arbitrariedad». SERNA BERMÚDEZ, P. «La dignidad de la persona como principio de Derecho Público», *Derechos y Libertades*, 1995, núm. 4, p. 295.

(108) Se ha afirmado que la dignidad de la persona reviste la categoría de «valor constitucional superior». V. BATISTA JIMÉNEZ, F., «La dignidad de la persona en la Constitución Española: naturaleza jurídica y funciones», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2006, núm. 14, p. 16.

(109) RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 62.

A la luz de estas teorías y de nuestra reflexión sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, propugnamos una visión del contenido esencial de estos derechos que arranque de la relevancia de la dignidad humana, sin perder de vista su concreción en cada uno de los derechos en particular. Por eso, nos parece imprescindible sostener una concepción a un mismo tiempo genérica y específica de dicho contenido, en la que la dignidad humana es el referente principal y permanente de las características propias y esenciales de cada derecho. De ahí que el contenido esencial no sea más que el contenido específico del propio derecho, ligado indisolublemente a la dignidad de su titular. Esto nos obliga a situarnos en una perspectiva extrajurídica, que ha de ser siempre referente de toda normativa. Dado que la Constitución es de inspiración iusnaturalista, bien puede ayudar a determinar el contenido esencial de cada derecho fundamental. Sin embargo, ello no dispensa de estar en todo caso atento a las exigencias de la dignidad humana y al consecuente posible desarrollo de la positivación de los derechos, teniendo en cuenta que la normativización ha de ser siempre dinámica y abierta a los cambios originados por las nuevas condiciones de vida que están determinadas por el desarrollo científico, tecnológico, sociológico, etc., en cuanto que influyen en la propia dignidad humana.

Conviene ahora, antes de explicitar lo que entendemos por dignidad humana, detenernos en los límites de estos derechos, en tanto que están vinculados al contenido esencial.

C) *Límites de los derechos fundamentales y contenido esencial*

Como hemos visto en el apartado anterior, el tema de la limitación de los derechos fundamentales está estrechamente vinculado al problema del contenido esencial, con lo que resulta imprescindible detenerse en ello, aunque en el marco del presente trabajo no se pueda tratar esta materia tan extensamente como lo requeriría su complejidad. Por consiguiente, nos contentaremos con dar una visión general de la problemática de los límites, intentando sacar algunas conclusiones en relación al tema del contenido esencial (110).

(110) Para más detalles, V. BRAGE CAMAZANO, J. *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

- a) El problema de los límites de los derechos fundamentales en la doctrina jurídica

La doctrina jurídica suele distinguir dos tipos principales de límites (111). En términos generales, por «límites internos» o «límites inmanentes» se entienden aquellos que proceden de la propia naturaleza del derecho en cuestión y que van delimitando su propio contenido. En cambio, se designan como «límites externos» aquellos a los que puede estar sometido un derecho, dando lugar a una restricción de su ejercicio. Así, se suele hablar de límites externos (112) para aludir a los que se constituyen por el poder público, puesto que éste no se limita a reconocer un límite ya existente (límite interno), sino que lo crea cuando lo estima conveniente (límites externos).

Ahora bien, existe variedad de teorías según la importancia que cada una concede a ambos tipos de límites. Así, mientras que las teorías externas defienden la existencia «exclusiva» de los límites externos (113), las teorías internas sostienen que el derecho tiene como límites «solamente» aquellos que lo configuran internamente como tal derecho. Los defensores más decididos de la teoría interna, que sostienen la tesis de la ilimitabilidad de los derechos fundamentales, basándose en el contenido constitucionalmente declarado de éstos, ponen de relieve que no pueden ser demarcados, como tampoco pueden serlo las demás normas constitucionales. Esto no significa que los derechos sean ilimitados, es decir que autoricen cualquier conducta, sino que la sujeción de la conducta vendría dada por la propia delimitación de la norma constitucional (114), «en consecuencia, los complejos problemas que a

(111) V. BOROWSKI, M., «La restricción de los derechos fundamentales», *REDC*, 2000, núm. 59, pp. 31-35.

(112) V. DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.; DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, *op. cit.*, pp. 129-130.

(113) V. BOROWSKI, M., «La restricción de los derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 56; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en la relación entre particulares: la buena fe*, *op. cit.*, pp. 96-97 y ss.; BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 81.

(114) V. DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en

veces se presentan como casos de limitación de los derechos no serían tales: o bien la ley penetra en el recinto prohibido y entonces es inválida, o bien no lo hace y entonces el asunto nada tiene que ver con el régimen de los derechos...» (115).

Por lo demás, varios autores propugnan una postura intermedia que compagina ambas limitaciones (116). Partiendo generalmente de una perspectiva positivista que considera los derechos fundamentales como normas con rango constitucional, estos autores entienden por límites internos aquellos que delimitan todo derecho fundamental al exigirle el respeto de otros derechos fundamentales y de otros bienes e intereses protegidos por la Constitución. Este tipo de límites es indisponible para el legislador al venir fijado directa o indirectamente por la propia Constitución. Asimismo, admiten la posibilidad de establecer límites externos a los derechos fundamentales, que son los límites propiamente dichos (117), con tal de que esta limitación se realice con arreglo a la Carta Magna que, simplemente, habilita al legislador para que pueda establecerlos. De ahí que mientras que los límites internos son necesarios, los externos son contingentes o variables porque no existen mientras nadie con potestad fije estos límites, y no delimitan el derecho fundamental, de modo que pueden llegar a excluir una conducta que de suyo es una de las posibles, objeto del derecho fundamental.

Entre todas estas distintas tesis sobre los límites (118), conviene destacar la de HÄBERLE, dada la especial relevancia que concede al

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.; DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución op. cit.*, p. 137.

(115) PRIETO SANCHÍS, L., «La limitación de los Derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *op. cit.*, p. 443.

(116) V. por todos ÁLVAREZ CONDE, E., «El sistema constitucional español de derechos fundamentales», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 2004, núm. 15 Extraordinario, p. 130.

(117) SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA adoptando una terminología bastante común entre los autores, refiere el vocablo «limitación» a unos límites externos (exigencias externas, expresas o no), mientras que reserva «delimitación» o «configuración» para hablar del contenido propio del derecho. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «Los límites de los derechos y el sistema normativo», *Derecho Privado y Constitución*, 2003, núm. 17, p. 452.

(118) Para una exposición detallada de las distintas propuestas de los autores, V. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales, op. cit.*, pp. 139 y ss.

tema del contenido esencial. Para este autor, el legislador no puede intervenir desde fuera en los derechos fundamentales porque lesionaría el contenido esencial de los mismos. Los únicos límites no son externos sino inmanentes y se deben a la inserción de estos derechos en el conjunto del orden constitucional, en concreto, al respeto de los bienes constitucionales que exige la Carta Magna. El contenido y límites de cada derecho fundamental deben determinarse desde la totalidad de la Constitución, mediante una ponderación de bienes, a partir del sistema de valores objetivos de la misma. De este modo, los límites de los derechos se hallan en los valores de la sociedad, el orden y la seguridad públicos, los derechos concurrentes y las libertades de terceros, concretados todos ellos por la ley (119). En este contexto, la ley no limita los derechos, no interviene en ellos, sino que contribuye a su realización.

b) Valoración de las teorías de limitación de los derechos fundamentales

Las teorías externas han sido impugnadas al ponerse de relieve la posible arbitrariedad del legislador cuando establece los límites externos. Para subsanar este obstáculo, la Constitución acudió a la garantía del contenido esencial (art. 53.1 CE) como límite de los límites, inspirándose en la doctrina constitucional alemana.

En cuanto a las teorías internas, la crítica más constante (120) se ha centrado en subrayar la falta de seguridad jurídica a la que conducen. En efecto, al pertenecer al ámbito propio de cada derecho, los límites internos operan como limitaciones que escapan a todo control sobre su legitimidad, dando vía libre a la arbitrariedad y a la consiguiente desprotección de los derechos fundamentales: «su principal efecto [de las teorías internas] ha consistido, precisamente, en un relajamiento de los requisitos exigibles para la restricción del alcance de tales derechos.

(119) HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, op. cit., pp. 51-58; 207 y ss.

(120) V. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 81 y ss;

Entonces, quedan los derechos fundamentales a disposición de la apreciación subjetiva del órgano que los restringe» (121). En particular, eluden la barrera del contenido esencial, porque los límites inmanentes vienen a formar parte del propio contenido del derecho (122).

Más específicamente, se critica la teoría de HÄBERLE cuando éste identifica el contenido de cada derecho con sus límites inmanentes, lo que supone un menoscabo del contenido real del derecho que se trate (123). Además, según PRIETO SANCHÍS, esta teoría adolece de un optimismo exagerado sobre la posibilidad de delimitar (límites internos) el contenido de cada derecho partiendo, exclusivamente, del referente constitucional (124). Algunos autores han observado que los datos constitucionales son insuficientes «para discernir de modo preciso esas acotaciones de los ámbitos de protección jurídica; será preciso, entonces, acudir a criterios externos a la propia Constitución» (125). Según AGUIAR DE LUQUE, «el contenido de un derecho con frecuencia no es tan fácilmente delimitable desde estrictos parámetros jurídicos» (126).

En nuestra opinión, a la hora de reflexionar sobre los derechos fundamentales, y en este caso sobre los límites, resulta siempre necesario arrancar del titular de los mismos, es decir del ser humano en su doble naturaleza individual y social. Dicho de otro modo, la socialidad del hombre implica que no existe derecho fundamental alguno ajeno a esa relación con los demás, lo cual se pone especialmente de manifiesto en el caso del derecho de asociación. De ello se infiere que un derecho fundamental no es absoluto, en la medida en que no puede entenderse al margen de todo condicionamiento o vinculación. Estos límites se

(121) V. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en la relación entre particulares: la buena fe*, op. cit., p. 94.

(122) *Ibidem*, p. 97.

(123) V. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, op. cit., p. 68.

(124) V. PRIETO SANCHÍS, L., «La limitación de los Derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», op. cit., p. 452.

(125) MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 69.

(126) AGUIAR DE LUQUE, L. «Los límites de los derechos fundamentales» *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1993, núm. 14, p. 24.

deben, sobre todo, al ser esencialmente limitado del hombre (127) y a su socialidad intrínseca. De ambos rasgos se deduce que aunque por ser connaturales al hombre los derechos de los que nos ocupamos, sean en cierto modo absolutos, debido a la dignidad del sujeto portador de los mismos, el hombre nunca podrá llevar a cabo un ejercicio ilimitado de los mismos.

Como acabamos de ver, el carácter interno o externo de estos límites es objeto de discusión. Entendemos que la teoría mixta se ajusta más a la realidad, puesto que ciertamente existen ambos tipos de límites, aunque, dada la naturaleza fundamental de los derechos a los que se refieren, la relevancia de los límites internos es mayor, debiendo restringirse la existencia de los externos a lo estrictamente imprescindible. Estos límites internos son conformes a la esencia de los derechos, a la dimensión individual y social de los mismos –que procede del ser mismo del hombre– y son, por consiguiente, comunes a todos los derechos. Concretamente, por tales límites internos entendemos el orden público, el bien común, la moral pública y el respeto de los derechos de los demás.

La propia Constitución, sin pronunciarse sobre su dimensión interna o externa, menciona estos límites, en particular estableciendo indirectamente y con carácter general, en el art. 10.1, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como limitación de los derechos. De este modo, aunque la Norma Suprema a veces no contemple de un modo explícito determinados límites internos, éstos se pueden fácilmente colegir del art. 10 como fundamento aplicable a todo el edificio constitucional de los derechos fundamentales que reconoce la dignidad humana como el sustrato último de estos derechos. Más aún, la Declaración Universal de Derechos, incorporada a la Carta Magna como criterio de interpretación (art.10.2 CE), alude en su art. 29.2 al derecho de los demás, la moral, el orden público y el bienestar general de una sociedad democrática como principios que fundamentan la limitación de los derechos que sólo puede realizarse por ley. Por ello, aunque la Constitución Española no contempla la moral como límite, a diferencia

(127) V. LABRADA RUBIO, V., *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII.1948*, Civitas, Madrid, 1998, p. 193.

del art. 1255 del Código Civil, ésta se ha de presuponer. Lo mismo se puede decir del sometimiento al bien común al que alude el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, subrayando que no se puede legitimar ninguna exigencia de esta índole sin que sea razonable (128).

Dichos límites internos son a menudo explícitamente expresados por la Constitución, por ejemplo, en los arts. 16.1 y 21, cuando habla del mantenimiento del orden público; en el art. 20, que reconoce como límite el respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección a la juventud y a la infancia; en el art. 20.4, que remite, indirectamente, al respeto a la dignidad de los demás al exigir el respeto a los derechos fundamentales como límite a la libertad de expresión; en el art. 22.2, que señala como uno de los límites del derecho de asociación la ilegalidad de las asociaciones constituidas con fines delictivos. Como puede apreciarse, todos estos límites concretos responden a las cuatro categorías antes mencionadas.

Los límites internos, por el mismo hecho de serlos, ayudan a delimitar el contenido de los derechos, aunque sin duda no bastan para realizar esta tarea de delimitación, como bien apunta BRAGE CAMAZANO (129). En efecto, el contenido de todo derecho fundamental se refiere primeramente a todas las conductas posibilitadas por ese derecho, siempre enmarcadas dentro de los distintos límites internos. Por ello, HÄBERLE, afirma acertadamente, refiriéndose a los límites inmanentes, que son límites conforme a la esencia de los derechos que no restan nada a la libertad que les corresponde conforme a esta esencia (130). PRIETO SANCHÍS, en su análisis de la tesis häberliana, critica a este autor por la ingente labor de delimitación que propone, consistente en tomar en consideración todos y cada uno de los preceptos constitucionales y concretar los valores contenidos en los mismos (orden público, derecho

(128) El artículo habla, exactamente, de «*justas exigencias*» (el subrayado es nuestro).

(129) V. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, op. cit., p. 68.

(130) HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, op. cit., pp. 54-57.

al honor, a la intimidad etc.) (131). Sin embargo, tal dificultad investigadora, a nuestro juicio, no ha de servir nunca de excusa para no llevar a cabo la delimitación de los derechos. Lo que sí revela, por el contrario, es la necesidad de un referente extrajurídico, en particular, filosófico de carácter realista, para comprender y expresar adecuadamente el contenido de los derechos. En este sentido, el iusnaturalismo permite realizar de modo más preciso y con mayor facilidad la concreción de los derechos fundamentales al basarse siempre y prioritariamente en la realidad del ser humano como ser individual y social.

c) Los distintos límites internos comunes a todos los derechos

En orden a una mayor clarificación, conviene precisar el alcance de cada uno de los límites internos ya mencionados. En primer lugar, el «orden público» implica para su ejercicio razones de tranquilidad, seguridad o salubridad públicas que se hagan valer a través de medidas necesarias, eficaces, razonables y proporcionadas al perjuicio que se trata de evitar y dentro de la legalidad vigente. En otras palabras, se trata de proteger el mantenimiento del orden exclusivamente en sentido material, es decir, de establecer las garantías de seguridad del normal desarrollo de la convivencia ciudadana (SSTC 66/1995, de 8 de abril, FJ 3º; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2º). La ruptura del orden público o puesta en peligro del mismo puede dar lugar a la imposición de una sanción administrativa. Este concepto de orden público constituye un límite del ejercicio de los derechos, bien en situaciones de normalidad (por ejemplo, con ocasión del ejercicio del derecho de reunión y manifestación), bien en situaciones excepcionales (por ejemplo, cuando se suspenden ciertos derechos en estados de excepción y sitio). Sobre este extremo, resulta interesante la observación del TEDH que interpretando la noción de «orden» en los arts 10 y 11 CEDH, relativos a la libertad de expresión y al derecho de asociación, respectivamente, explica que «engloba el “orden institucional”, incluso si los términos “defensa del orden” (...) se refieren esencialmente a la paz civil»

(131) V. PRIETO SANCHÍS, L., «La limitación de los Derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *op. cit.*, p. 453.

(STEDH *caso Partido Nacionalista Vasco-Organización Regional de Iparralde contra Francia*, de 7 de junio de 2007, apartado 43).

El «bien común», por su parte, denominado en algunas Declaraciones Internacionales «bienestar general» (132), remite al conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo integral de todos los hombres. Este límite no lleva consigo un uso de poder de carácter totalitario que absolutice la dimensión comunitaria a costa de los intereses individuales. En efecto, dado que el bien común se encuentra en estrecha relación con el bien particular, no es posible perjudicar uno sin el menoscabo del otro. De ahí que tampoco los individuos puedan desentenderse del bien común, considerándolo como algo ajeno. Es «ajeno» en cuanto que su titular es la sociedad, pero de su más alto o más bajo nivel de respeto dependen los bienes propios de cada individuo. El esfuerzo de cada sujeto por colaborar en el incremento del bien común no es, pues, sólo un deber de la persona individual sino, a la postre, una acción interesada a favor de la misma. Ello no supone una merma para el ser humano considerado en su totalidad, sino que en el fondo le enriquece. Como puede apreciarse, la justificación de la limitación está no tanto en el bien común en sí mismo considerado, sino en la repercusión que su deterioro produciría en los sujetos individuales, que son, a fin de cuentas, los beneficiarios de dicho bien común. Por ello, nuestra dimensión social comporta también para el Estado, entendido bajo la concepción actual de Estado social y democrático de derechos, una serie de deberes que debe cumplimentar. Así, tiene el deber de proteger eficazmente los derechos y el libre ejercicio de los mismos, y de abstenerse de llevar a cabo conductas que puedan vulnerar dichos derechos.

El Estado, además, está supeditado a desplegar todos los medios a su alcance para posibilitar la adecuada promoción de los derechos mencionados, lo que implícitamente se deriva del mandato constitucional contemplado en el art. 9.2 CE. En este sentido, la democracia se ha erigido en el sistema político más idóneo para hacer posibles los valores esenciales del ser humano y lograr su más amplia culminación y desarrollo.

(132) V. *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales*, de 16 de diciembre de 1966, art. 4.

Aún así, no debe perderse nunca de vista que la democracia se mantiene o cae con los valores que encarna y promueve: fundamental e imprescindible es, ciertamente, la dignidad de cada persona humana, así como el respeto de sus derechos inviolables e inalienables y la consideración del bien común como fin y criterio regulador de la vida política.

Por «moral o moral pública» se comprende el conjunto de valores humanos y morales que derivan de la verdad misma del ser humano y tutelan la dignidad de la persona. Sea cual sea la posición filosófica adoptada, la moral aparece como una normatividad obligatoria distinta de la normatividad jurídica, porque se refiere a un conjunto de valores éticos irrenunciables y permanentes, como el respeto a la integridad física y moral, a la libertad, a la igualdad, etc. Son valores, por tanto, que ningún individuo, ninguna mayoría y ningún Estado pueden crear, modificar o destruir sino que sólo deben reconocer, respetar y promover. Ahora bien, la consideración de la moral como límite interno pone de relieve la íntima conexión entre el ámbito moral y el ámbito jurídico (133). Tal vinculación encuentra acogida en muchos autores de distintas corrientes de pensamiento (134), sin que se propugne nunca una confusión entre ambos órdenes. De este modo, el orden jurídico está integrado en su conjunto tanto por normas jurídicas positivas, como por principios y valores morales básicos, explícitos e implícitos. Así ocurre en nuestra Constitución cuando los recoge más o menos explícitamente (arts. 1 y 10) o se remite a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como pauta a tener en cuenta a la hora de ser interpretada. De hecho, la internacionalización de las Declaraciones de derechos, que surge tras la Segunda Guerra Mundial y, en gran medida, debido a las atrocidades de la misma, ha traído consigo la introducción de estándares mínimos, por debajo de los cuales la comunidad internacional estima que no se respetan los derechos humanos.

(133) En la historia contemporánea tenemos un ejemplo claro de que el olvido de tal conexión lleva a consecuencias tan desastrosas para el ser humano como ha sido la experiencia nazi. Nuevamente, el juicio de Núremberg nos remite a la necesidad de vincular el derecho y la moral, en orden al respeto y defensa de los derechos fundamentales.

(134) Así, el célebre positivista HART, H. L. A., afirma la existencia en el Derecho positivo de un «contenido mínimo de Derecho natural» que actúa como criterio de legitimidad de la legalidad propiamente jurídica, desde una serie de valores que se estiman como fundamentales. V. HART, H. L.A, *El concepto de Derecho*, Editora Nacional, México, 1980, p. 51.

Ahora bien, ¿hasta qué punto este mínimo ético del Derecho, cuya concreción ha surgido históricamente dentro de la cultura jurídico-política occidental, puede ser exigible respecto de sociedades ajenas a dicha tradición cultural? La universalidad de esta base ética se asienta en la común dignidad de los seres humanos, y no significa postular una absoluta uniformidad normativa y jurisprudencial. Siempre que se respeten los valores indisponibles, cuyo mejor indicador sigue siendo la Declaración Universal, son admisibles modulaciones según las características y necesidades de cada sociedad (135).

Finalmente, el último límite interno aducido –«el respeto a los derechos de los demás»– abre un amplio debate en torno al problema de la posible colisión de derechos. La mayoría de los autores, considerando los casos conflictivos, propone dos métodos alternativos para determinar cuál es el derecho que tiene la prioridad. El primero consiste en establecer una jerarquía abstracta de los derechos: así, según explica MARTÍNEZ SOSPEDRA (136), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos da preferencia a la libertad religiosa, libertad de prensa, de reunión y de asociación y al derecho a la igualdad. La segunda vía pondera los derechos que colisionan en atención a las circunstancias específicas del caso concreto.

En cambio, algunos autores que defienden una tesis interna de los límites, sostienen que los conflictos entre derechos son sólo aparentes ya que, en definitiva, una delimitación adecuada del contenido de los mismos resolvería este problema (137). En lugar de decir, por ejemplo, que una ley limita la libertad de expresión en nombre del derecho al honor, se afirma que tales interferencias en las conductas de los ciudadanos son, en realidad, ajenas al contenido de la libertad tutelada, puesto que el respeto al honor, entendido como respeto a la dignidad de los

(135) Como subraya acertadamente LABRADA estos contenidos mínimos, esenciales e intocables de la moral facilitan que la interpretación de la misma no esté en manos del poder judicial. LABRADA RUBIO, V., *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII.1948*, op. cit., p. 198.

(136) MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Derecho Constitucional Español*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1995, pp. 94 y ss.

(137) V. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1991, pp. 18 y ss.

demás, es un límite interno, una frontera definitoria del propio ser de esta libertad. Desde esta perspectiva, en caso de aparente conflicto, sólo se realiza una ponderación delimitadora del contenido de los derechos.

HÄBERLE, sin embargo, asume el principio de ponderación de bienes no sólo como medida para la valoración y determinación de los límites y contenidos de los derechos fundamentales, sino como solución de los conflictos entre bienes jurídicos constitucionales (138). En efecto, resulta difícil prescindir de la existencia de los conflictos, aunque con ello no se niega que se dan, de hecho, colisiones aparentes entre derechos.

En cualquier caso, a nuestro entender, se pone de manifiesto una jerarquía objetiva básica de estos derechos. Como consecuencia del ser del hombre, el derecho a la vida es el primero y principal de todos ellos, porque está en el origen y posibilita la existencia de todos los demás. De ello se infiere que este derecho no está delimitado por la dimensión social de la persona (bien común, bienestar general, derechos de los demás, moral pública), a diferencia de los demás derechos que sí lo están. Entonces, tanto la valoración ponderativa en caso de conflicto de derechos como la valoración delimitadora, que saca a la luz los límites internos, deberán tener en cuenta esta jerarquía, sin la cual se puede llegar a soluciones que fácilmente atentan a la dignidad del ser humano, o a delimitaciones erróneas (139). Con ello, no pretendemos afirmar que estas tareas valorativas estén exentas de una cierta subjetividad, siempre inevitable, sino sencillamente que han de guardarse, dentro de lo posible, de toda arbitrariedad mediante una referencia suprajurídica y dando cuenta de la razonabilidad de sus resultados. «La ponderación es, para el juez, insoslayable en muchos casos, pero parece evidente que será tanto más racional y objetivable

(138) V. HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, op. cit., pp. 54-57. Según este autor, el límite es constitucionalmente correcto cuando se justifica razonablemente en la necesidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos, y no lo es cuando esta justificación no se da.

(139) Por ello, resulta muy importante reflexionar y precisar lo que se entiende por derecho a la vida, aunque este trabajo no sea el lugar adecuado para ello.

(...) cuanto más definidos estén por las normas, constitucionales y legales, los bienes que se dicen contrapuestos» (140).

Una vez vistos el alcance y límites de los derechos fundamentales, lo que facilita la determinación de su contenido esencial, llegamos al núcleo de nuestra afirmación, a la dignidad humana como piedra angular del mismo.

D) *Dignidad humana y contenido esencial*

En este apartado, trataremos de explicar qué entendemos por dignidad humana en relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales.

a) Evolución histórica del concepto de dignidad humana

El concepto de dignidad humana se ha explicitado en el ámbito filosófico antes que en el jurídico, como bien ha resaltado PECES-BARBA (141), e incluso se encuentra presente en la concepción religiosa judeocristiana. En el Génesis, la dignidad aparece como recibida de Dios ya que crea al hombre a su imagen y semejanza (142). Esta concepción religiosa se mantiene en toda la filosofía y teología cristiana de la época medieval y se sigue recogiendo en los documentos recientes de la Iglesia (143). El

(140) JIMÉNEZ CAMPO, J., «Artículo 53º: Protección de los derechos fundamentales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, *op. cit.*, p. 469.

(141) PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid, 2003, núm. 26, pp. 21-64.

(142) «La Biblia enseña que el hombre –y solo el hombre– ha sido hecho a imagen y semejanza de Dios (...) su fundamento [de la dignidad humana] no puede ser el propio hombre porque ha sido un Ser Superior el que ha infundido razón y libertad en la materia de que estamos hechos». ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996, p. 22.

(143) Desde la *Rerum Novarum* de León XIII hasta nuestros días, uno de los pilares de la moral y antropología católica es la dignidad humana. V. *Ocho grandes mensajes*, BAC, Madrid, 1979.

punto 9 de la encíclica *Pacem in terris*, emitida por la Iglesia en 1963 se afirma: «En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa, hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto» (144).

El mundo griego, por su parte, presenta la dignidad como una mezcla de elementos autónomos y heterónomos (145). La antigüedad romana, por el contrario, tiene una visión social y política de esta realidad que le lleva a vincularla con el rango social de las personas, de ahí que se tratase de un reconocimiento que otorgaba la comunidad en atención a los méritos de los individuos, a sus comportamientos. Esta primitiva idea de la dignidad evoluciona, a través del estoicismo, hacia una concepción universalista que concede un idéntico respeto a todos los hombres.

A partir del Renacimiento la dignidad se concibe como algo autónomo, propio del hombre en sí mismo, y sólo fundamentado en él. En los ss. XVIII y XIX la dignidad será muy estudiada, destacando la figura del filósofo KANT que afirmará, entre otras cosas, que lo digno es aquello que no tiene precio, que nadie puede ser tratado meramente como un medio. Sostiene también que la humanidad es, en sí misma, una dignidad (146), cuyo fundamento es la capacidad moral del hombre definida por la racionalidad y la imputabilidad (147). Con posterioridad, la noción de dignidad influirá, incluso, en el movimiento marxista (148) que considera la alienación laboral como el reverso de la

(144) <http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=168>. Según GONZÁLEZ PÉREZ, J., en la encíclica *Pacem in terris*, la doctrina de los derechos fundamentales alcanza un grado de precisión muy alto. V. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1986, pp. 35-36.

(145) DE MIGUEL BERIAIN, I., «La dignidad humana, fundamento del Derecho», *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, 2005, núm. 27, p. 329.

(146) V. KANT, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 115, 116, 123 y 124.

(147) *Ibidem*, p. 30.

(148) V. BLOCH, E., *Derecho natural y dignidad humana*, Aguilar, Madrid, 1980, p. 197.

dignidad humana, para alcanzar su mayor reconocimiento normativo en el s. XX, sobre todo después de las dos Grandes Guerras (149), donde el concepto de dignidad se convierte en el referente obligado, precisamente, para evitar la repetición de acontecimientos humanos similares, siendo singularmente relevante su inserción en la mayor parte de las Constituciones europeas (150), así como en los grandes documentos filosófico-jurídicos del siglo XX (151).

Desde el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas de 1945, y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, la alusión a la dignidad en términos muy semejantes, incluso a veces con cita explícita de ambos textos, se convierte en una constante de los instrumentos internacionales de la ONU en materia de derechos humanos. En este plano internacional, destaca singularmente 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 (hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, cuyo art. 2 afirma: «El interés y bienestar del ser humano prevalecerán frente al exclusivo interés de la sociedad o de la ciencia») y el Protocolo Adicional, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos (suscrito en París el 12 de enero de 1998). Ambos documentos pivotan en torno al respeto a la dignidad del «ser humano» que constituye el fundamento mismo del Convenio y de su Protocolo Adicional. Además, hay que tener en cuenta que con el régimen establecido por el Convenio, el círculo de sujetos responsables de la violación y daños contra la dignidad humana se amplía para

(149) El primer texto normativo donde aparece mencionada es un instrumento internacional de 25 de junio de 1945, la Carta de las Naciones Unidas.

(150) 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 dignidad humana aparece consagrada en diversas Constituciones tanto en su Preámbulo (Alemania, Portugal, Letonia y República Checa), como en el cuerpo normativo (España: art. 10; Bélgica: art. 23; Italia: art. 3; Bulgaria: arts. 6, 29 y 32; Hungría: art. 54; Lituania: art. 21; Macedonia: arts. 11, 25, 54; Eslovaquia: arts. 12, 16, 19).

(151) Declaración Universal de los Derechos del Hombre: Preámbulo, arts. 1 y 5; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: Preámbulo, arts. 7 y 10; Declaración de las libertades y derechos fundamentales, de 12 de abril de 1989, del Parlamento Europeo: arts. 1, 2, 13, 15; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Título I.

extender los efectos de tales violaciones no sólo a los poderes públicos, sino también cuando las mismas provengan de la acción directa de los particulares. En consecuencia, las personas, con independencia de su responsabilidad en el orden interno también la adquieren en el plano penal internacional.

No obstante, por lo que se refiere al derecho comunitario europeo, no aparece originariamente referencia alguna a la idea de dignidad. Esto se debió a que los acuerdos comunitarios primitivos eran fundamentalmente de carácter económico. Por esta razón, la idea de dignidad se incorporó al acervo jurídico comunitario posteriormente, por la vía jurisprudencial y a través de algunos actos y normas de Derecho derivado (152).

b) La dignidad humana en la Constitución Española

El art. 10.1 CE establece 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».

Aunque en nuestro constitucionalismo histórico ha habido escasas referencias a la dignidad, actualmente los autores reconocen el carácter nuclear de este artículo que confiere al ordenamiento constitucional su unidad de sentido (153). No obstante, a partir del estudio del iter parlamentario, se destacan dos tendencias sobre la inspiración de esta norma. La primera, defendida por HERRERO DE MIÑÓN y FRAGA IRIBARNE, subraya el perfil iusnaturalista del artículo 10.1, mientras que la segunda, representada por PECES-BARBA, SOLÉ TURA y ROCA, interpreta en

(152) 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. Asimismo, resulta interesante recordar las STJ de 9 de octubre de 2001, Países-Bajos contra Parlamento y Consejo de la Unión Europea, asunto C-377/98, Rec.2001, apartado 70.

(153) V. entre otros, PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 134; 137; 160; 164.

clave positivista dicho precepto (154). Ahora bien, como recalcamos en apartados anteriores, nuestra Carta Magna está impregnada de ius-naturalismo, que el mismo art. 10.2 pone de relieve con la referencia a los textos internacionales sobre derechos humanos. Por consiguiente, la dignidad no es algo exclusivo del ámbito del Derecho, sino que lo excede, por ser esencial a la naturaleza de la persona humana. De ahí que las distintas versiones de su reconocimiento jurídico serán solamente aproximaciones más o menos fidedignas a ella (155).

La discusión entre los autores en el análisis de este artículo va desde la consideración de la dignidad como un valor superior o de totalidad (156) a un principio general del Derecho (157). En cualquier caso, muchos consideran que la dignidad ocupa una posición central en nuestro ordenamiento jurídico. Esta centralidad se ve reforzada por el hecho de que el art. 10.1 CE ocupa también una posición clave dentro de la Carta Magna y además las normas que se desprenden del mismo son vinculantes. La eficacia de éstas se puede desglosar en varias funciones:

- Se admite generalmente la función interpretativa que consiste en proporcionar la justa hermenéutica de todo el ordenamiento jurídico. La primacía de la dignidad como criterio interpretativo era ejercida ya antes de que hubiese sido consagrada como tal en las leyes fundamentales del Estado nacional, y lo es también desde la Constitución de 1978. De ahí surge la función que desempeña la dignidad en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con el art. 1.4 CC, para prestar un servicio de carácter informativo e interpretativo en caso de vacío legal (158).

(154) Para más información sobre el iter parlamentario, V. RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Artículo 10º: Derechos fundamentales de la persona», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1997, pp. 48-52.

(155) V. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, *op. cit.*, pp. 19-20.

(156) V. FREIXES SANJUAN, T.; REMOTTI CARBONELL, J. C., «Los valores y principios en la interpretación constitucional», *REDC*, 1992, núm.35, pp. 98 y ss.

(157) V. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, *op. cit.*, pp. 83 y ss. Este autor entiende que la dignidad opera como fundamento del ordenamiento jurídico, principio general del Derecho, criterio orientador interpretativo, instrumento para la integración del ordenamiento, y norma de conducta y límite en el ejercicio de los derechos.

(158) *Ibidem*, p. 81.

- Se aprecia también una función integradora y unificadora ejercida por la dignidad de la persona, la cual no sólo se despliega en una pluralidad de derechos fundamentales, sino que actúa como criterio de positivación de los mismos (159).
- RUIZ-GIMÉNEZ (160) añade una función legitimadora del orden político en sí mismo y del ejercicio de todos los poderes públicos. Sólo respetando la dignidad humana, la intervención pública en el ámbito de los derechos fundamentales será legítima. En este sentido, representa un límite a la actuación de dichos poderes (161). Sin embargo, como bien apunta GONZÁLEZ PÉREZ, la dignidad también ejerce una función restrictiva respecto al ejercicio de los derechos por parte de los individuos, en el sentido de que «la dignidad de los demás operará como límite al ejercicio de sus derechos» (162).
- De lo anterior, fluye de manera complementaria una función promocional de la dignidad de la persona. Siendo la dignidad de la persona y sus derechos una realidad dinámica, abierta a un constante enriquecimiento, los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones de desarrollo de la misma y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Por ello, el art. 10.1 CE menciona el libre desarrollo de la personalidad como uno de los elementos claves para asegurar el orden político y la paz social. En virtud de este artículo, «el poder público debe reconocer y respetar los derechos inalienables de la persona, ya que tales derechos no son una concesión de la sociedad o del Estado; pertenecen a la naturaleza humana y son inherentes a la persona» (163).

(159) V. GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, Murcia, 2003, p. 96.

(160) V. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Artículo 10º: Derechos fundamentales de la persona», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, *op. cit.*, p. 58.

(161) En palabras de GARCÍA GARCÍA, respecto al art. 10, «lo que resulta indudable es su carácter de límite infranqueable para la ley ordinaria». GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 54. También STC 158/1993, de 6 de mayo, FJ 3º.

(162) GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, *op. cit.*, p. 79.

(163) ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, *op. cit.*, p. 108.

En definitiva, pues, el art. 10.1 CE no propone una definición propiamente dicha de lo que se debe entender por dignidad de la persona, sino que presenta la dignidad humana como fundamento del ordenamiento jurídico y la incluye en un precepto vinculante tanto para los poderes públicos como para los ciudadanos. Ahora bien, para llenar de contenido este principio no cabe duda que hay que acudir a una concepción iusnaturalista, pues incluso autores no afines a esta corriente, han reconocido su especial impronta en este artículo (164). En esta perspectiva, resulta interesante la afirmación de STARCK, que encuentra el origen de la noción de dignidad en el cristianismo, en una aportación inmediata o bien mediata (a través del Humanismo, la Ilustración y la Revolución). Por tanto, según este autor, prescindir de estos orígenes daña el sentido de la norma, aunque ciertamente reconoce que hay que tener en cuenta el proceso de secularización que supusieron el Humanismo y la Ilustración (165). Esto no es sino enmarcar, una vez más, nuestra comprensión de la Constitución en el iusnaturalismo que la impregna. SÁNCHEZ AGESTA señala que el art. 10.1 CE supone «el reconocimiento de un status especial de la persona que se sitúa por encima de los demás seres en virtud de su racionalidad, que a su vez determina su sociabilidad, libertad, responsabilidad y dimensión trascendente» (166).

Esta interpretación se ve apoyada por la del Tribunal Constitucional, al declarar en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, FJ 8º que «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás». Por ello, también habla de la dignidad como «la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4º), con lo que resulta ser «*minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar» (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7º y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7º).

(164) V. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho», *RFDUC*, 1981, núm. 61, p. 106.

(165) V. STARCK, CH., «Menschenwürde als Verfassungsvergarantie im modern Staat», *Juristen Zeitung*, 1981, p. 457, citado por GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 88, nota 75.

(166) SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1987, p. 91.

En otra sentencia, añade que «los derechos inviolables que son inherentes a la persona, lo son en razón a su dignidad» (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3º). En efecto, la dignidad es el «valor superior del ordenamiento que se contiene en el art. 10.1 CE como pórtico de los demás valores o principios allí consagrados» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 12º), como «el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3º) (167). Por esta razón, «la Constitución Española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos ‘que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo (...) aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana’ (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4º)» (168).

c) Persona humana y dignidad

A la luz de lo expuesto en los epígrafes anteriores podemos afirmar que se ha llegado a una situación donde la noción de dignidad se ha convertido en el arco de bóveda de la mayoría de los conceptos ético-jurídicos y, en particular, de los denominados derechos humanos, manteniéndose vivas sin embargo, las divergencias acerca de la fundamentación y delimitación de esta realidad. A pesar de esta disparidad, existe práctica unanimidad en el reconocimiento del valor propio de la persona como expresión de su dignidad. En efecto, «la dignidad constituye (...) un rasgo asociado, directamente, con el ser de la persona: ser persona es tanto como ser digno, esto es, como ser valioso. Decir que la persona es digna es tanto como decir que es valiosa, que tiene un valor por el mero hecho de ser persona. De ahí que se pueda afirmar, sin temor a equivocarse que la dignidad tiene, en primer lugar, una vertiente ontológica, en cuanto que es una cualidad directamente ligada al ser» (169).

(167) En este sentido, el TC afirma, por ejemplo, que el principio de igualdad está cimentado en la dignidad de la persona (STC 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2º).

(168) En el mismo sentido, V. SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 2º y 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2º.

(169) DE MIGUEL BERIAIN, I., «La dignidad humana, fundamento del derecho», *op. cit.*, pp. 334-335.

Este valor lo posee el ser humano desde el momento mismo en que es persona. Por eso, precisa SÁNCHEZ AGESTA que la dignidad humana «desborda ampliamente la definición de personalidad jurídica» (170) y, de ahí, que los derechos fundamentales correspondan a todo ser humano por el hecho de serlo. Precisamente, uno de los grandes logros del iusnaturalismo ha sido poner de relieve la igualdad ontológica que existe entre todos los hombres y, por lo tanto, el carácter universal de los derechos humanos.

Como afirma, justamente, PECES-BARBA, este valor intrínseco de la persona la convierte en un ser único e irrepetible y se expresa en una serie de rasgos (171) que interesa perfilar, a partir de la intuición que tenemos de nuestra propia dignidad (172): está comúnmente admitido que el ser humano posee intelectualidad, libertad y sentido moral, rasgos todos que le distinguen de cualquier otro ser de este mundo (173). Así, vemos que el hombre puede elaborar y comunicar conceptos abstractos, tiene capacidad para decidir acerca de sus acciones y es capaz de discernir entre el bien y el mal en un sentido moral. La dignidad es de tal modo inherente al ser humano en el plano ontológico que su violación no supone su desaparición; sin embargo, en el plano moral el hecho de no respetarla sí la merma (174). En esto consiste la dignidad ontológica del ser humano que ni él mismo puede anular ni aumentar porque es la que es, independientemente de las coordenadas históricas y culturales. Otra cosa es, sin embargo, el respeto que merece tal dignidad por parte de uno mismo y de los demás. «La dignidad, como tal, es atributo de la persona –del *individuo* humano– adquiere una dimensión *social*, colectiva, en el sentido de que va *acompañada de*

(170) SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, op. cit., p. 87.

(171) PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 65 y ss.

(172) DWORKIN habla de la «vaga pero poderosa idea de dignidad humana». DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 34.

(173) En palabras del TC «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8°).

(174) Además de estos tres rasgos con que hemos definido el núcleo de la dignidad (entendimiento, libertad y discernimiento moral), afirmamos que hay un plus ontológico, intuitivamente aprehensible, que posee toda persona humana, incluso discapacitada en estas tres facultades.

la necesidad que las demás personas y el poder político de la comunidad en que el individuo se integra respeten su libertad y sus derechos» (175).

Ahora bien, el ser humano no sólo posee dignidad por lo que es –plano ontológico–, sino que también la puede fomentar aún más o reducirla, según su actuación sea conforme o contraria a su propia naturaleza humana –plano moral–. Del mismo modo, la promoción o violación de la dignidad depende también de la actuación que terceros o el mismo Estado ejerzan sobre el individuo. La dignidad «tiene contenido, consistencia (la propia excelencia de la persona) y, además, comporta la idea del comportamiento de la propia persona, la de sus actos en relación con la sociedad en la que convive» (176).

En esta línea, resulta interesante precisar la relación que guarda la dignidad con la libertad. Aunque algunos autores, como PICO DELLA MIRANDOLA (177), opinan que la dignidad del hombre estriba en su libertad, y por lo tanto es ésta la que le da valor, filósofos como KANT (178) subrayan que el hombre no es libre sino respetando su propia dignidad. De ahí que la dignidad ontológica sea considerada como un valor sustentador donde se asienta la libertad.

La Constitución Española en su art. 10.1 presenta la dignidad de la persona en relación con el desarrollo de la personalidad. Siendo ésta la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra, podemos decir que todo ser humano, en cuanto persona, goza de una personalidad que proporciona unas características diferentes a cada uno. Por esta razón, como acabamos de exponer, la dignidad está relacionada con el desarrollo de la personalidad, puesto que cada individuo ha de gozar de la suficiente capacitación para desplegar sus propias cualidades de racionalidad, libertad y juicio moral. Fomentar por parte de los poderes públicos la dignidad incluye, por tanto, el proporcionar las condiciones necesarias para posibilitar la personalidad del individuo.

(175) ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, op. cit., p. 19.

(176) V. GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 97.

(177) PICO DELLA MIRANDOLA, *Discurso sobre la dignidad humana*, Longseller, Buenos Aires, 2003.

(178) KANT, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, op. cit., p. 96.

d) Relación entre dignidad y contenido esencial

Como venimos exponiendo, el origen de los derechos humanos está en el valor individual de cada hombre, es decir en su dignidad ontológica. Lógicamente, esta dignidad existe previa e independientemente de la organización socio-política pero no en oposición a ella. Recordemos, que el hombre es un ser individual con una esencial dimensión social y esta dimensión es la que dota de sentido a la organización jurídico-política, siendo el Derecho el orden de la coexistencia (179). Por ello, el Estado y el ordenamiento jurídico tienen la obligación de fomentar el respeto a la dignidad y el desarrollo de la misma (180). Por un lado, se trata de salvaguardar la igualdad entre todos los hombres y no conculcar la libertad inherente a los mismos y por otro, del deber de adoptar las medidas adecuadas para que la dignidad ética se pueda desarrollar plenamente. La CE es plenamente conforme con este planteamiento como lo demuestran, entre otros, los arts. 1; 14 y, en su segundo aspecto, el art. 30 que regula la objeción de conciencia (actualmente desaparecida, como sabemos, por la abolición del servicio militar obligatorio).

Esta obligación de respeto se ha de hacer extensiva a todas las personas, de ahí que no sólo ha de estar presente en las relaciones entre el individuo y el Estado sino, también, en las de las personas consideradas de igual a igual, dando lugar al concepto del honor que se puede definir como «la visión que otras personas tienen de nuestra dignidad» (181) y que el Tribunal Constitucional, desde el punto de vista del deber de abstenerse de realizar conductas lesivas contra él, ha caracterizado como «un derecho fundamental (...) que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás» (182).

Llegados a este punto, conviene recordar que si el contenido esencial es lo específico de cada derecho, esta especificidad está siempre

(179) V. BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, pp. 125-130.

(180) «De ahí que el respeto a la dignidad humana deba ser un principio absolutamente necesario para la articulación de cualquier sociedad humana». DE MIGUEL BERIAIN, I., «La dignidad humana, fundamento del derecho», *op. cit.*, p. 348.

(181) *Ibidem*, p. 342.

(182) STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4°. V. también SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 5° y 9/2007, de 15 de enero, FJ 3°.

ligada a la dignidad de la persona que es titular de ese derecho. En este sentido, el contenido esencial de cada derecho fundamental tiene un referente común en esta dignidad, pero se concreta para cada uno de ellos en una serie de rasgos propios. Por esta razón algunos autores han afirmado que «no sólo cabe hablar de un «contenido esencial» de cada uno de los derechos fundamentales individualmente considerados, sino que también habría un «contenido esencial» de los derechos fundamentales en su conjunto, como tal categoría» (183). La dignidad humana, por tanto, constituye el sustrato y el punto de partida de todos los derechos de la persona, que se diferencian a partir de ella, y a la vez actúa como punto de vista que da perspectiva a los diferentes derechos humanos, permitiendo así entenderlos e interpretarlos. Hay por ello una estrecha relación intrínseca entre dignidad de la persona y contenido esencial de sus derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional en estos últimos años al afirmar que el núcleo irrenunciable del derecho fundamental es inherente a la dignidad de la persona y, por ello, tiene dimensión universal (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8º). Más aún, según el Alto Tribunal, «el instinto debería decirnos inmediatamente lo que pertenece a ese núcleo irrenunciable (...) extraído de la dignidad de la persona que no puede valer en unos sitios sí y en otros no» (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 3º). En caso de que no se alcanzara una común percepción inmediata de la realidad, el Alto Tribunal propone dos procedimientos para indagar dicho contenido esencial: uno, realizado dentro de nuestras fronteras, que trataríamos de proyectar sobre los demás; otro, realizado junto con los Estados que comparten una misma concepción de los derechos y libertades, dado que el contenido esencial está llamado a ser operativo en este ámbito (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 3º).

Resulta muy interesante que el Tribunal Constitucional mencione la intuición como método al que acudir, en primer lugar, para determinar

(183) CRUZ VILLALÓN, P., «El Legislador de los derechos fundamentales», en AA.VV., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991, p. 127.

«el contenido del contenido esencial» a partir de una noción de dignidad humana universalmente válida. En este sentido, se rebasan los intentos o propuestas de sustituir las exigencias positivas de la dignidad humana por una mera apelación a este referente para señalar los casos de violaciones del mismo. De hecho, este empleo negativo y reducido de la dignidad no permite resolver cuestiones como, por ejemplo, el determinar quién es ser humano. En cambio, la búsqueda de una definición positiva de la dignidad de alcance universal obliga a dar solución a dichas preguntas, en aras de una mayor justicia. Ahora bien, no cabe duda de que este camino no está exento de dificultades, debido a la variedad de ideologías que pueden subyacer al concepto de dignidad. Sin embargo, nos parece posible, buscando la verdad objetiva del ser humano, alcanzar un consenso mínimo, en atención a la común experiencia de nuestra propia dignidad como seres libres, racionales y morales. De ahí la importancia del «instinto» a la hora de buscar la verdad de las cosas, como subrayaba el Tribunal Constitucional. No por difícil hemos de renunciar a esta tarea.

3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDIO DEL ARTÍCULO 53.1 CE.

A) *Desarrollo constitucional y configuración actual*

El contenido de este artículo se concretó a través de las siguientes fases del debate constituyente (184):

- El art. 45.1 se redactó por los miembros de la Ponencia constitucional, tal y como aparece en el Anteproyecto de la Constitución estableciendo: «1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo dos del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá desarrollarse el ejercicio de tales derechos y libertades» (185).

(184) Para la elaboración de este apartado se ha consultado, como referente obligado, la edición preparada por SAINZ MORENO, F; HERRERO DE PADURA, M., *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1989.

(185) BOCG núm. 44, de 5 de enero de 1978, p. 676. Entre los votos particulares presentados al Anteproyecto no se incluye ninguno relacionado con el art. 45.1, claro exponente del consenso que se alcanzó con respecto al mismo

- En el Informe de la Ponencia Constitucional se incorporan, parcialmente, las enmiendas presentadas, sustituyendo la expresión «podrá desarrollarse el ejercicio de tales derechos y libertades» por «podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades» (186), adoptando el guarismo 48.

- Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se propone la adición «in fine» de que «se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 155, 1, a)». El resto de las enmiendas se entendieron decaídas, en lo que no resultaron asumidas por el texto de la Ponencia y la mencionada adición resultó aprobada por 31 votos a favor y ninguno en contra sin abstenciones (187). En el Dictamen de la Comisión el texto redactado para el art. 48.1, tras las modificaciones operadas, fue el siguiente: «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 155, 1, a)» (188). Con dicha redacción se refrendó en el Pleno del Congreso por 264 votos a favor y una abstención, pasando a constituir el Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (189).

(186) Fueron presentadas tres enmiendas: núm. 389, del Grupo Socialista del Congreso que en realidad propuso la sustitución por la expresión «desarrollarse la regulación de tales derechos y libertades», motivada en el entendido de que son las leyes las que desarrollan la regulación de los derechos, compitiendo su ejercicio a los particulares, mientras que la núm. 779 de Unión de Centro Democrático, junto con otras modificaciones que no prosperaron fue la que introdujo la expresión que, finalmente, aparece en el Informe y la núm. 497, del Grupo Parlamentario Mixto que buscando una formulación más auténtica del apartado propuso la siguiente en su «in fine»: «... La ley desarrollará el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial». V. SAINZ MORENO, F; HERRERO DE PADURA, M., *Constitución española. Trabajos parlamentarios, op. cit.*, pp. 65 y ss. Por su parte, el Informe de la Ponencia se publicó en el BOCG, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pp. 1549; 1550; 1624.

(187) DS. Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, núm. 72, de 23 de mayo de 1978, pp. 2586; 2627.

(188) BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 121, de 1 de julio de 1978, p. 2599.

(189) DS. Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria, núm. 108, de 12 de julio de 1978, pp. 4139; 4149; BOCG, núm. 135, de 24 de julio de 1978, p. 2953.

- A su paso por el Senado el texto del artículo no experimentará ya ninguna modificación, excepto la numérica, tanto en el precepto en su totalidad, que pasa de ser el art. 48 al 52 y, finalmente, al 53, como en la remisión de la tutela de los derechos y libertades, que ya no se contempla en el art. 155, 1, a), sino en el art. 160, 1, a). Al apartado 1 del artículo que examinamos se le presentaron un total de 5 enmiendas que fueron rechazadas en el debate que se produjo en la Comisión del Senado (190). De este modo, el texto del Dictamen de la Comisión mantuvo la redacción presentada por el Congreso (191) sin que se recogiesen posteriores variaciones por el Pleno del Senado ni por la Comisión Mixta Congreso-Senado (192).

B) *La interpretación del contenido esencial de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional*

Al no precisar nuestra Carta Magna lo que se debe entender por «contenido esencial» de un derecho (193), ni dar cauces para su determinación, la explicitación de dicho concepto se ha ido desarrollando en la doctrina jurídica, cuyas líneas generales hemos expuesto anteriormente, y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El propio Tribunal Constitucional reconoció varias veces la necesidad de realizar esta labor definitoria: con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad promovido por 54 senadores contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía, la Alta Instancia española observó que «el problema radica (...) en determinar cuál sea ese contenido esencial, en lo que discrepan los recurrentes y los demás comparecidos en el

(190) Las enmiendas se recogen en SAINZ MORENO, F; HERRERO DE PADURA, M., *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, *op.cit.*, pp. 2611 y ss.

(191) BOCG, núm. 157, de 6 de octubre de 1978, p. 3423. El voto particular del Sr. Gutiérrez Rubio núm. 225 (enmienda núm. 198) se contiene en el mismo Boletín en la p. 3477

(192) En el debate en el Pleno del Senado el apartado 1 del artículo resultó aprobado por 149 votos a favor y ninguno en contra, sin abstenciones (DS. Senado, Pleno, núm. 36, de 29 de septiembre de 1978, pp. 3086; 3088; 3089).

(193) El TC habla también de «naturaleza esencial» (STC 298/2006, 23 de octubre, FJ 7º), «contenido primario» (STC 221/2006, de 3 de julio, FJ 3º) o «núcleo irreductible» (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4º).

presente recurso. Nuestra reflexión debe, por tanto, iniciarse con el análisis de esta cuestión preliminar, cuya correcta consideración condicionará la respuesta que habremos de dar a las alegaciones antes dichas de los recurrentes» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2°).

Alcanzar una definición del contenido esencial es posible porque «el lenguaje constitucional ha de seguir siendo significativo –y ello es premisa firme de toda interpretación–» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8°). Sin embargo, en opinión del Tribunal Constitucional, aunque no corresponde a este Tribunal determinar con detalle en todos sus extremos un concepto, sí debe, cuando así se le pida para enjuiciar una disposición de ley, perfilar los contornos esenciales que en la Constitución muestra una figura concreta (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8°).

Ello no implica que le esté vedado a la ley desarrollar ese contenido y regularlo. Incluso, tal regulación legal podría estar justificada para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del precepto constitucional y de las normas legales en conexión con él. En efecto, el legislador actúa aquí no para precisar «el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución» y por tanto, dictando una norma meramente interpretativa de la Constitución (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4°; 17/1991, de 31 de enero, FJ 7°), sino en la función que le corresponde de reflejar o formalizar en su norma el sentido de un concepto presente aunque no definido en la Constitución (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8°).

- a) Las formulaciones positivas del contenido esencial: heterogeneidad de la jurisprudencia

Con ocasión de un Recurso de Inconstitucionalidad (194) que dio lugar a la STC 11/1981, de 8 de abril, el Tribunal Constitucional empezó

(194) Recurso contra el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

por elaborar una metodología para la determinación general y en abstracto del contenido esencial, que se iba aplicando a los distintos casos concretos que surgían. En dicha sentencia (FJ 8º), el Tribunal propuso dos maneras complementarias de acercarse a la idea de contenido esencial de cualquier derecho subjetivo, fuera o no constitucional.

La primera vía consiste en que, para la Alta Instancia española, se respeta el contenido esencial si la ley reguladora se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo, de modo que no quepa confusión con otra figura jurídica (195). «Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el meta-lenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho (...). El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo» (196).

En esta perspectiva, «constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales» (197). Como observa acertadamente

(195) «El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho». STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º.

(196) STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º. Este tema ha sido tratado también en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8º, donde se pone de relieve que los conceptos jurídicos que el Texto fundamental ha incorporado pueden tener un arraigo en la cultura jurídica en la que la Constitución se inscribe.

(197) STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º. El TC se ha mantenido uniforme en esta doctrina como se recoge en la sentencia 112/2006, de 5 de abril, FJ 10º.

FREIXES SANJUÁN, la definición positiva de cada derecho fundamental que pide el Tribunal Constitucional en esta sentencia no por ser ardua resulta «menos necesaria y de obligado abordaje por el intérprete constitucional» (198).

El Tribunal remite a unos conceptos previos como referencia insoslayable para llevar a cabo esta tarea. De hecho, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8º, explicita que las ideas y convicciones generalizadas a las que alude la STC 11/1981, de 8 de abril, contribuyen, en cada momento, a delimitar una imagen del Derecho, o de los conceptos que lo perfilan, y ello resulta indispensable para reconocerlo o no subsistente en las regulaciones de las que pueda ser objeto, esto es, para captar, en definitiva, lo que la Constitución llama su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución). Ahora bien, este método de trabajo está sustentado en una postura filosófica no realista, puesto que no se llega a hablar de una *realidad* extra-jurídica, ontológica, sino de una realidad tan sólo *conceptual*, es decir, de un orden meramente lógico. Dicho trasfondo filosófico apoya una visión positivista de los derechos, que no son conocidos en su realidad extra-jurídica, sino *otorgados* por las instancias jurídicas (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º).

Por otra parte, el metalenguaje o ideas generalizadas a las que remite el intérprete constitucional presentan el peligro de ir definiendo el contenido de los derechos exclusivamente según la opinión mayoritaria –aunque sea de expertos– del momento presente, sin que esta mayoría se vea obligada a dar cuenta de la realidad intocable e invariable del ser humano, titular de estos derechos. Ciertamente, algunos derechos como la propiedad privada, por ejemplo, han experimentado en nuestro siglo una transformación muy profunda, en este caso debida a la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, lo que ha producido una diversificación de la institución dominical en una

(198) FREIXES SANJUÁN, T., «El contenido esencial de los Derechos Fundamentales a través de los límites o en una formulación positiva. Análisis a partir del art. 20 CE», en AA.VV., *Introducción a los Derechos Fundamentales. X Jornadas de estudio*, Volumen II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 511.

pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º). Sin embargo, la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae, no impide seguir concibiéndolos como figuras jurídicas reconducibles no a un mero tipo abstracto, conceptual, sino a un derecho real e invariable, inherente a todo ser humano por el hecho de serlo.

En efecto, el Tribunal, en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, FJ 3º, se refiere a la dignidad de la persona como «germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes». Incluso la sentencia 64/1988, de 12 de abril, FJ 1º, observando la estrecha relación entre la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad, los derechos humanos y los derechos fundamentales, define estos derechos como propios del individuo que es sujeto activo de los mismos y como merecedores del *reconocimiento* y de la protección del Estado. También, la Alta Instancia española, a propósito del derecho de huelga, asegura sin ambages en la sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º: «La Constitución lo que hace es *reconocer* el derecho de huelga, *consagrarlo* como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías» (199), adoptando una postura de matiz iusnaturalista, en consonancia con lo afirmado en las dos sentencias que acabamos de citar. En esta perspectiva, no resulta extraño que el intérprete constitucional atribuya al legislador ordinario, como representante en cada momento histórico de la soberanía popular, el papel de confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53 (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º).

Con todo ello, sin embargo, se pone de manifiesto la heterogeneidad de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de los derechos fundamentales y de su contenido esencial. Una práctica del

(199) Los subrayados son nuestros.

Tribunal ilustrativa de esta heterogeneidad es la variabilidad en la terminología usada. Para referirse al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional habla indistintamente de «su contenido esencial» (entre otras, SSTC 352/2006, de 14 de diciembre, FJ 4º; 60/2007, de 26 de febrero, FJ 2º) y «sus contenidos esenciales» (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 9º), queriendo aludir con esta última expresión a lo que este Tribunal entiende que son los distintos elementos esenciales del susodicho derecho. Por otra parte, resulta llamativo que la Alta Instancia española mencione «el contenido esencial de la demanda presentada» (ATC 444/2006, de 11 de diciembre, FJ 3º), aplicando dicho concepto fuera del ámbito de los derechos fundamentales. Esta falta de rigor léxica denota la ausencia de una doctrina constitucional consolidada sobre este tema.

La segunda vía «consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos». Por consiguiente, el Tribunal está adoptando aquí una postura absoluta de definición del contenido esencial, al considerarlo como la parte esencialmente característica, es decir, como el núcleo del derecho. En esta misma perspectiva se mantiene el Tribunal Constitucional en sentencias recientes como las SSTC 125/2006, de 24 de abril de 2006, FJ 2ºa; 200/2006, de 3 de julio de 2006, FJ 3º.

En el FJ 10º de la STC 11/1981, de 8 de abril, el Tribunal resume del siguiente modo: «entendemos por «contenido esencial» aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga». Ambos caminos, según el Tribunal, no son alternativos ni antitéticos, sino complementarios.

b) Los límites a los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional

La consideración de que los derechos no son ilimitados es una constante en la jurisprudencia constitucional (200). En la tan mencionada sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º, el Tribunal Constitucional afirma que «ningún derecho, ni aun los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados. De este modo, el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º).

Seguidamente, el Tribunal Constitucional puntualiza que la Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales sólo en algunas ocasiones. En otras, el límite procede de la necesidad de solucionar los conflictos con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º), en atención al principio de unidad de la Constitución que exige una visión conjunta de la misma (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º) (201). En efecto, según el Tribunal Constitucional, la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos, siempre y cuando las limitaciones se encuentren bien fundadas (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8º; 352/2006, de 14 de diciembre, FJ 4º). Dicho de otro modo, «los derechos fundamentales pueden ceder ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea *necesario* para lograr el fin legítimo previsto, *proporcionado* para alcanzarlo y, en todo caso, sea *respetuoso* con el contenido esencial del derecho fundamental restringido» (por todas, STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3º). De no ser así, se incurriría en la arbitrariedad evidenciada por el art. 9.3 CE. La tarea del legislador exige, por consiguiente,

(200) Desde fechas tempranas (por ejemplo STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 2º) hasta tiempos más recientes (por ejemplo STC 193/2006, de 19 de junio, FJ 2ºa), han abundado los pronunciamientos constitucionales en este sentido.

(201) También SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6º; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5º.

una ponderación de todos los bienes jurídicos protegibles en juego (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 5º), como asimismo la exige la tarea de los Jueces y Tribunales, a quienes compete la tutela de los derechos de los ciudadanos (art. 24.1CE) entre otras, STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 4º.

El principio de igualdad va a jugar un papel considerable en el establecimiento de límites a los derechos, porque entre dichos límites «se encuentra (...) la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos» (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3º). Sin embargo, según la STC 37/1981 (202), de 16 de noviembre, FJ 2º, el principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones. El Tribunal Constitucional matiza que el art. 14 CE no implica, en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad (por todas, STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5º).

Por lo tanto, la igualdad ante la ley, que consagra el mencionado precepto, obliga al legislador y al juez a ceñirse a la realidad de los casos concretos, no estableciendo distinciones artificiosas entre situaciones de hecho cuyas eventuales diferencias carecerían de relevancia, y salvaguardando la equidad en supuestos de hechos legítimamente diferenciados (STC 147/2007, de 18 de junio, FJ 3º) (203). El principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (204). Todo ello, claro está, además de la interdicción de tener en cuenta como criterios de diferenciación aquellos

(202) V. también la STC 17/1990, de 7 de febrero, FFJJ 16º y 17º.

(203) Sobre el alcance del principio de igualdad ante la ley, la STC 10/2005, de 20 de enero, FJ 5º, ofrece un interesante resumen de la doctrina consolidada del Alto Tribunal.

(204) Entre otras, SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3º; 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2º.

elementos (nacimiento, raza, sexo, etc.), que el precepto expresamente menciona por ser «contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE» (por todas, STC 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3º).

En definitiva, el Alto Tribunal afirma la existencia de límites a los derechos fundamentales, cuyo establecimiento legítimo depende de su justificación razonable y del respeto a una igualdad debidamente entendida, dentro del marco constitucional (por todas, STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5º). De la lectura de la jurisprudencia constitucional cabe resaltar ahora los siguientes límites:

- El Alto Tribunal no ignora la existencia de una *normativa internacional* que, en su caso, limite los derechos sin detrimento de su contenido esencial (STC 12/1982, de 31 de marzo FJ 3º, ratificada por STC 74/1982, de 7 de diciembre, FJ 2º).
- Por otra parte, los *bienes constitucionalmente protegidos*, como son, por ejemplo, «la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral» (STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º), pueden dar lugar al establecimiento de límites, según las pautas de la experiencia o del «común sentir» (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 9º).
- El Tribunal señala, además, que pueden también existir límites a los derechos *por razón de su titular*. Por ejemplo, «el funcionario se encuentra (...) con otros límites derivados de su condición de tal», como pueden ser el «deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos» o «el buen funcionamiento del servicio» (STC 81/1983, de 10 de octubre, FJ 3º).
- Resulta también interesante la postura del intérprete constitucional acerca del papel de *la buena fe* como límite. En el caso de unas relaciones laborales, la Alta Instancia española observó que el genérico deber de lealtad «no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su

protección» (STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2º). Según MEDINA GUERRERO, la noción de «abuso del derecho» a la que acude con cierta frecuencia el Tribunal Constitucional, no es sino otra manera de hablar de lo mismo, ya que equivale a excluir del ámbito del contenido propio del derecho «todo proceder contrario a la buena fe, al deber de lealtad o a una regla de general observancia en el tráfico» (205).

- Por fin, el Tribunal Constitucional apunta al *bien común* y al *derecho de los demás* como límites de los derechos (por todas), STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4º). A título de ejemplo, en la STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 5º, el intérprete constitucional considera el funcionamiento de los servicios esenciales como límite legítimo al ejercicio del derecho de huelga. En efecto, la Constitución reconoce derechos que se configuran y protegen, ciertamente, como un haz de facultades individuales, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, en atención a la función social (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º). Este interés general remite, entre otras realidades, a «la seguridad exterior e interior del Estado» (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 10º) y a las leyes, en particular penales y de procedimiento, que limitan el ejercicio de los derechos (206).

Se ve con claridad que estos límites entran dentro de la categoría de límites internos o externos, según ya vimos anteriormente. Por otra parte, o bien son restricciones directas del derecho fundamental mismo, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, se trata de límites a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades

(205) MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, p. 80.

(206) «El interés público subyacente en las normas penales puede constituir un límite a la libertad de información». FREIXES SANJUÁN, T., «El contenido esencial de los Derechos Fundamentales a través de los límites o en una formulación positiva. Análisis a partir del art. 20 CE», en AA.VV., *Introducción a los Derechos Fundamentales. X Jornadas de estudio.*, Volumen II, *op. cit.*, p. 523.

que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio. En cualquier caso, sin embargo, «los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y la esencia de tales derechos» (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6º). La eventualidad de que se sacrifique el ejercicio de un derecho fundamental exige «que se extreme el rigor del enjuiciamiento y se subordine a toda otra consideración la garantía de ese ejercicio» (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29º).

Según el Tribunal (por todas, STC 193/2006, de 19 de junio, FJ 2ºa), la ley limitativa conculca el contenido esencial si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Es el caso en el que la ley que debe regular los límites a los derechos fundamentales se limita a encargar esta tarea al poder público para fijar en cada caso las restricciones, cuya determinación y aplicación estará a la merced de las decisiones y prioridades de ese poder público (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3º). Asimismo, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y en su modo de aplicación (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15º) (207). No sólo se lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebido como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7º), sino que se estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (por todas, STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7º) (208).

(207) Esto mismo se corrobora en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada en el FJ 8º de dicha sentencia.

(208) Según el TC, en tal caso, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15º).

En resumen, según la Alta Instancia española, «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º). En este sentido, pues, como apunta acertadamente FREIXES SANJUÁN, «los límites actúan como un perfil negativo para el derecho: el contenido esencial viene definido por lo que no es inherente al mismo en sentido negativo, es decir, sirve para precisar qué acciones u omisiones jurídicas limitativas no constituyen violaciones del contenido esencial» (209). Dicho de otro modo, todos estos límites dan lugar a la segunda vía de determinación del contenido esencial.

Aplicando esta perspectiva al derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional sostiene que la fijación del contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social (210) entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. En este sentido, «la libertad de empresa que reconoce el art. 38 de la Constitución no puede exonerar del cumplimiento de la función social de la propiedad, de lo que se sigue que las limitaciones legítimamente derivadas de esta última no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º). Ahora bien, en ningún caso, la traducción institucional de tales exigencias colectivas puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º). Por todo ello, utilidad individual y función social definen juntamente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º).

(209) FREIXES SANJUÁN, T., «El contenido esencial de los Derechos Fundamentales a través de los límites o en una formulación positiva. Análisis a partir del art. 20 CE», en AA.VV., *Introducción a los Derechos Fundamentales. X Jornadas de estudio*, Volumen II, *op. cit.*, p. 510.

(210) En este sentido, el Prof. LÓPEZ Y LÓPEZ afirma: «la función social de la propiedad no sólo no atenta al necesario respeto al “contenido esencial” sino que éste no es concebible sin la inserción de aquélla». LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., *El Derecho de Propiedad. Una ‘relectio’*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1999, p. 53.

La Alta Instancia española, a pesar de los vaivenes de su jurisprudencia en lo relativo al contenido esencial, presenta algunas pautas firmes y permanentes. Así, vincula el contenido propio de cada derecho fundamental a la realidad del ser humano en su doble dimensión individual y social, tal como lo venimos recordando desde el principio de este estudio. De este modo, el Tribunal Constitucional va siguiendo la línea de pensamiento explicitada en su sentencia 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8º, donde se afirma la estrecha conexión entre contenido esencial de los derechos y dignidad humana.

c) Los conflictos entre derechos según la jurisprudencia

El Tribunal Constitucional se enfrenta muchas veces a supuestos de colisión entre derechos, reservándose de modo especial la solución de las controversias que puedan surgir acerca del contenido esencial de los mismos (211). En la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 3º, entre otras, el Tribunal propone una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias concretas del caso, para discernir qué derecho ha de prevalecer, rechazando explícitamente, en su sentencia 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 2º, la jerarquización a priori de los derechos.

El juicio de ponderación propugnado por la Alta Instancia española se basa en el principio de proporcionalidad (212) que, desde las primeras resoluciones hasta las más recientes, ha sido consagrado como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales (213). Más concretamente, a juicio del Tribunal Constitucional en sentencia 49/1999, de 5 de abril, FJ 7º, se puede colegir este principio de la proclamación constitucional del Estado de Derecho en el art. 1.1 CE y de la referencia del art. 10.2 CE a los arts. 10.2 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y

(211) STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2º.

(212) Según el TC, este criterio exige que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos, de acuerdo con la Constitución (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4º).

(213) Por todas, SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5º; 14/2003, de 28 de enero, FJ 3º.

las Libertades, regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas. Además, el Tribunal Constitucional considera el principio de proporcionalidad como inherente al valor «justicia», a la dignidad de la persona y al principio del Estado de Derecho (214).

La STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3º, recalca que el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, y así ha venido reconociéndolo el intérprete constitucional en numerosas sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (entre otras, STC 123/1997, de 1 de julio, FJ 4º).

En varias sentencias (215), del principio de proporcionalidad aplicado al ámbito de las intervenciones telefónicas, el Tribunal Constitucional infiere inmediatamente que, tanto la regulación legal como la práctica de las mismas ha de limitarse a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas y que se justifiquen sólo en la medida en que supongan un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulten proporcionadas a ese sacrificio. Asimismo, observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la luz del texto del Convenio, se ha expresado en términos semejantes (*Casos Huvig y Kruslin*, de 24 de abril de 1990), determinando que, para ser legítimas, las intervenciones telefónicas, además de hallarse previstas por la ley, han de reunir los siguientes requisitos: estar dirigidas a un fin legítimo (el Convenio cita la protección de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales o la tutela de la salud, la moral o los derechos y libertades de otro) y ser

(214) Por todas, SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2º.

(215) SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FJ 3º; 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5º; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7º.

necesarias en una sociedad democrática para la obtención de dichos fines. Esta doctrina se reitera en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *caso Valenzuela Contreras contra España*, de 30 de julio de 1998, (apartados 46 y ss.).

Ahora bien, los elementos indispensables para que el juicio de proporcionalidad pueda llevarse a cabo (en el momento posterior en el que ha de verificarse si la medida adoptada fue acorde con la Constitución) han de explicitarse en el momento de adopción de la medida, de modo que su ausencia o falta de expresión determina que la injerencia no pueda tampoco estimarse justificada desde la perspectiva del art. 18.3 CE. En este sentido, para la Alta Instancia española, como ya dijimos, toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, siquiera sea a posteriori, el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8º) (216).

No obstante, con ocasión de la ya mencionada sentencia 105/1990, de 6 de junio, el Tribunal abre una perspectiva nueva remitiendo a la noción de dignidad humana para resolver una supuesta colisión entre derechos, en este caso entre el derecho a la información y el derecho al honor. Aunque en la STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 5º, se afirma la no prevalencia de ninguno de estos derechos concretos, en la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8º, se precisa: «no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas (...), teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental».

(216) También STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7º.

Con todo, llama la atención la expresión «daño injustificado a la dignidad humana», que hace pensar en la posibilidad de un daño justificado de la misma. De hecho, aún reconociendo en el derecho al honor un derecho fundamental, que según el art. 20.4 CE ejerce de límite a la libertad de expresión, sorprendentemente el TC, no sólo no deduce de ello la prevalencia de aquel derecho sobre ésta, sino que llega incluso a otorgar a las libertades del art. 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales, apoyándose en la dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, que se da en dichas libertades y no en el derecho al honor (STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 5º). En efecto, según el intérprete constitucional, el art. 20 de la Constitución «garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática» (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3º). Por lo tanto, según la citada sentencia, las libertades del art. 20 se benefician de una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Alta Instancia española reconoce una inversión de esta relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor, bien en el caso de que el ejercicio de esta libertad no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios anormales e irregulares, bien en el caso de que la información verse sobre personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública, a diferencia de las personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos a la personalidad.

En definitiva, el Alto Tribunal, al dirimir sobre colisiones entre derechos fundamentales acudiendo al referente de la dignidad humana, dentro del inevitable proceso de ponderación, se mantiene firme en su criterio de reconocer la estrecha relación entre el contenido esencial e intocable de los derechos fundamentales y la dignidad del ser humano, titular de dichos derechos.

4. CONCLUSIÓN

La conexión de la dignidad con los derechos fundamentales se materializa en el contenido esencial, que es lo específico de cada derecho y se concreta en una serie de rasgos propios del mismo. La dignidad constituye, pues, el sustrato y punto de partida común a todos los derechos fundamentales que adquieren notas diferenciales desde dicha dignidad. Con razón afirma el Tribunal Constitucional que «el instinto debería decirnos inmediatamente lo que pertenece a ese núcleo irrenunciable (...) extraído de la dignidad de la persona que no puede valer en unos sitios sí y en otros no» (217). La alusión a la intuición como método válido para determinar el contenido esencial partiendo de la realidad universal de la dignidad humana permite superar el encorsetamiento positivista, al no reducir la realidad humana de los derechos fundamentales en los confines de su formulación normativa. Nos adherimos totalmente a la opinión sustentada por LÓPEZ CALERA cuando dice: «El dogma positivista de los ‘derechos legales’, de que sólo son derechos subjetivos los reconocidos en las leyes positivas, es, en mi opinión, un dogma gravemente conservador» (218).

Ciertamente, la vía intuitiva no está exenta de cierta dificultad debida a la variedad de concepciones en torno al concepto mismo de dignidad. A pesar de ello, creemos posible alcanzar un consenso mínimo a partir de la común experiencia de nuestra propia dignidad como seres libres, racionales y morales. Ahora bien, este consenso puede presentar el inconveniente de resultar excesivamente limitado para fundamentar una armonización adecuada de la pluralidad existente en toda comunidad política, abriendo la puerta a una situación en la que pueda imperar la opinión de la mayoría, desgajada de la búsqueda de la verdad del ser humano. Por ello, transitar por la postura iusnaturalista para ventilar los asuntos jurídicos, tal como se ha propuesto y aplicado en las páginas de este estudio, no ha de ser sino un paso previo a una solución que se conforme todavía más a la realidad.

(217) STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 3°.

(218) LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 99.

En definitiva, la dignidad no se erige en un mero exponente para denunciar actuaciones lesivas de los derechos fundamentales, sino en catalizador de todas las intervenciones que puedan contribuir al desarrollo encauzado de dichos derechos. Sobre esta base, el contenido esencial de un derecho fundamental estriba en las notas específicas y permanentes de cada derecho, enmarcadas dentro de los distintos límites internos y entendidos en su relación inescindible con la dignidad humana de su titular.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L., «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1993, núm. 14.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ CONDE, E., «El sistema constitucional español de derechos fundamentales», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 2004, núm.15 Extraordinario.
- ARISTÓTELES, *Política*, Clásicos Políticos, Madrid, 1970.
- *Ética a Nicómaco*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- *Metafísica*, Gredos, Madrid, 1987.
- BALADO RUIZ-GALLEGOS, M., «En torno al concepto de derecho fundamental en la Constitución de 1978», en AA.VV., *Introducción a los derechos fundamentales. X Jornadas de estudio*, Volumen II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., «Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos», en APARICIO PÉREZ, M.A. (Coord.), *Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona, 2001.
- BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 2002.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales», en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.
- BATISTA JIMÉNEZ, F., «La dignidad de la persona en la Constitución Española: naturaleza jurídica y funciones», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2006, núm. 14.

- BLOCH, E., *Derecho natural y dignidad humana*, Aguilar, Madrid, 1980.
- BOROWSKI, M., «La restricción de los derechos fundamentales», *REDC*, 2000, núm. 59.
- BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- BURKE, E., *Reflexiones sobre la Revolución francesa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- CASARES SÁNCHEZ, J., *Diccionario ideológico de la Lengua Española: desde la idea a la palabra, desde la palabra a la idea*, Gustavo Gili, Barcelona, 1984.
- CICERÓN, *De Republica*, Tecnos, Madrid, 2002.
- CISNEROS LABORDA, G., «Constitución y derechos humanos», *Colección Escuela Diplomática*, 2004, núm. 8.
- CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Savigny y el historicismo jurídico*, Tecnos, Madrid, 2005.
- COROMINAS I VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Gredos, Madrid, 1974.
- CRUZ VILLALÓN, P., «El Legislador de los derechos fundamentales», en AA.VV., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991.
- DE MIGUEL BERIAIN, I., «La dignidad humana, fundamento del Derecho», *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, 2005, núm. 27.
- DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.; DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «De las garantías, de las libertades y derechos fundamentales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1996.
- *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003.
- DWORKIN R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.
- FASSÒ, G., *Historia de la filosofía del Derecho*, Ediciones Pirámides, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», en AA.VV., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.
- FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, Tomo II, Alianza Editorial, Madrid, 1979.
- FREIXES SANJUÁN, T., «El contenido esencial de los Derechos Fundamentales a través de los límites o en una formulación positiva. Análisis a partir del

- art. 20 CE», en AA.VV., *Introducción a los Derechos Fundamentales. X Jornadas de estudio*, Volumen II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- FREIXES SANJUAN, T.; REMOTTI CARBONELL, J. C., «Los valores y principios en la interpretación constitucional», *REDC*, 1992, núm. 35.
- GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, Murcia, 2003.
- GARCÍA MÁYNEZ, E., *La definición del derecho*, Universidad Veracruzana, México, 1960.
- *Positivismo jurídico, realismo sociológico y jusnaturalismo*, Fontamara, México, 1993.
- GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- GÓMEZ MONTORO, A. J., *Asociación, Constitución, Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, CEPC, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., «Los límites de los derechos fundamentales», en BETEGÓN CARRILLO, J.; LAPORTA SAN MIGUEL, F.J.; PRIETO SANCHÍS, L.; DE PÁRAMO ARGÜELLES, J.R., *Constitución y derechos fundamentales*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ VICEN, F., *La Filosofía del Derecho como concepto histórico*, Universidad de La Laguna, Sta. Cruz de Tenerife, 1979.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, Dykinson, Madrid, 2003.
- HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, Editora Nacional, México, 1980.
- HIRSCHBERGER, J., *Historia de la Filosofía*, Tomo I, Herder, Barcelona, 1982.
- HUSSERL, E., *Ideas*, Fondo de cultura económica, México-Buenos Aires, 1985.
- JHERING, R., *El fin en el derecho*, I, Atalaya, Buenos Aires, 1946.
- JIMÉNEZ CAMPO, J, «Artículo 53º: Protección de los derechos fundamentales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1996.
- KANT, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- KAUFMANN, A., *Hermenéutica y Derecho*, Comares, Granada, 2007.
- LABRADA RUBIO, V., *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII.1948*, Civitas, Madrid, 1998.

- LARENZ, K., *Derecho civil. Parte general*, Edersa, Madrid, 1978.
- LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., *El Derecho de Propiedad. Una «relectio»*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1999.
- LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art.53.1 de la Constitución española*, Comares, Granada, 1996.
- LUCAS VERDÚ, P., «Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la introducción de los derechos y libertades fundamentales», *Los derechos humanos y la Constitución de 1978, RFDUC*, 1978, núm. 2.
- *Curso de Derecho Político*, IV, Tecnos, Madrid, 1984.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Derecho Constitucional Español*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1995.
- MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.L., «Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2000, núm. 32.
- *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996.
- MILLÁN PUELLES, A., *Léxico Filosófico*, RIALP, Madrid, 2002.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 2002.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en la relación entre particulares: la buena fe*, Boletín Oficial del Estado, CEPC, Madrid, 2000.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1991.
- OLLERO TASSARA, A., «Los derechos humanos entre lo tópico y la utopía», *Persona y Derecho*, 1990, Volumen 22.
- *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
- *El Derecho en teoría*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- PALOMBELLA, G., *Filosofía del derecho moderna y contemporánea*, Tecnos, Madrid, 2002.
- PAREJO ALFONSO, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *REDC*, 1981, núm. 3.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho», *RFDUC*, 1981, núm. 61.
- *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1983.

- *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres, Valencia, 1981.
- *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid, 2003, núm. 26.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003.
- *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988.
- PICO DELLA MIRANDOLA, *Discurso sobre la dignidad humana*, Longseller, Buenos Aires, 2003.
- PRIETO SANCHÍS, L., «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *Derechos y Libertades*, 2000, núm. 8.
- *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2005.
- *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑOZ, J., *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Artículo 10º: Derechos fundamentales de la persona», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1997.
- SAINZ MORENO, F; HERRERO DE PADURA, M., *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1989.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1987.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., «Comentario introductorio al Título I de la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Coord.) *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1996.
- SERNA BERMÚDEZ, P. «La dignidad de la persona como principio del Derecho Público», *Derechos y Libertades*, 1995, núm. 4.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «Los límites de los derechos y el sistema normativo», *Derecho Privado y Constitución*, 2003, núm.17.
- TOMÁS DE AQUINO, *El ente y la esencia*, Aguilar, Buenos Aires, 1981.
- *Summa Theologica I-II*, B.A.C., Madrid, 1962.
- VILLASEÑOR GOYZUETA, C.A., *Contenido esencial de los derechos fundamentales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Madrid, 2003.