

## LA DIGNIDAD DEL HOMBRE EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ALEMÁN\*

Ingo v. MÜNCH\*\*

Profesor de la Ruhr-Universität de Bochum  
de la Universidad de Hamburgo y Rostock  
Doctor honoris causa por la Universidad de Rostock

### RESUMEN

*El art. 1.1 de la Ley Fundamental alemana recoge el concepto de dignidad del hombre como base fundamental de todo el entramado constitucional de la República Federal de Alemania. En este trabajo se hace una síntesis de algunos de los problemas y retos más importantes a los que deben enfrentarse el legislador y la ciencia jurídica en orden al desarrollo jurídico-práctico de esta noción.*

*Palabras clave:* dignidad humana, *nasciturus*, derecho a la vida, niño de Erlangen, futuro.

### ABSTRACT

*Article 1.1 of the German Constitutional Law contains the concept of the dignity of man as the fundamental basis of the whole of the constitutional framework of the German Federal Republic. This work provides a summary of some of the most significant problems and challenges that the legislature and legal science have to face up to in terms of the practical-legal development of this idea.*

*Keywords:* Human dignity, *nasciturus*, right to life, Erlangen baby, future.

---

\* El original de este trabajo puede encontrarse en J. IPSEN y E. SCHMIDT-JORTZIG (coords.), *Festschrift für Dietrich Rauschning*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2001. Ha sido traducido por Alberto Oehling de los Reyes, profesor ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares.

\*\* Ingo von Münch nace el 26 de diciembre de 1932 en Berlín. Estudia Derecho en la Goethe-Universität de Frankfurt am Main y en Speyer. En 1963 realiza su ejercicio de habilitación con un trabajo titulado «Los delitos de Derecho Internacional en el moderno desarrollo de la Comunidad Internacional» (*Das völkerrechtliche Delikt der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Frankfurt am Main, P. Keppler, 1963). Ha sido profesor de la Ruhr-Universität de Bochum y la Universidad de Hamburgo. Posteriormente a la reunificación alemana, en 1990, ha impartido docencia también en la Universidad de Rostock. El autor también ha tenido una intensa vida pública y política, desempeñando cargos como presidente en Hamburgo del Partido Demócrata Liberal (FDP), senador y segundo alcalde de la ciudad de Hamburgo. Asimismo, ha desempeñado el cargo de juez del Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen. Es, además, doctor honoris causa por la Universidad de Rostock y ha sido profesor invitado en Universidades de Australia, Francia, Nueva Zelanda, Sudáfrica y Estados Unidos. Su trabajo más conocido es el *Grundgesetz-Kommentar*, 3 vols., München, C. H. Beck, 1974-2003.

## ZUSAMMENFASSUNG

*Der Art. 1 Absatz 1 des Deutschen Verfassungsrecht enthält den Begriff der Menschenwürde als Grundlage der gesamten Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Diese Ausarbeitung gibt eine Zusammenfassung einiger der wichtigsten Probleme und Herausforderungen wieder, denen sich die Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft angesichts der juristisch-praktischen Entwicklungen in diesem Land stellen müssen.*

*Schlüsselwörter: Menschenwürde, nasciturus, Recht auf Leben, Fall Erlangen, Zukunft.*

## I

La dignidad del hombre tiene una larga historia en la Filosofía y en la Teología, pero breve en la historia del Derecho constitucional<sup>1</sup>. La primera Constitución de un Estado que citó la dignidad del hombre fue la Constitución del Imperio alemán (*Deutsche Reich*) de 1919 (también denominada Constitución de Weimar), concretamente en conexión con las condiciones de vida económica<sup>2</sup>. En efecto, el art. 151.1 de aquella Constitución decía: «El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre». Después, también se citó la dignidad del hombre en la Constitución de Portugal de 1933 (en el art. 6) y en el Preámbulo de la Constitución de Irlanda de 1937.

No obstante, en realidad, en la historia moderna la protección jurídico-constitucional de la dignidad del hombre sólo empieza después del final de la Segunda Guerra Mundial. No sorprende que haya sido precisamente en Alemania —bajo la entonces aún reciente conmoción por la aniquilación de la dignidad humana de millones de personas por el poder nacionalsocialista— donde se articularan los primeros cauces efectivos para la protección de la dignidad del hombre, primero en las Constituciones de algunos *Länder* y después, en 1949, en la Ley Fundamental. En efecto, el art. 1.1 de la Ley Fundamental reconoce: «La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es la obligación de todo el poder público»<sup>3</sup>. Hoy la protección de

<sup>1</sup> Véase así, sobre la perspectiva filosófico-teológica, F. J. WETZ, *Die Würde des Menschen ist antastbar. Eine Provokation*, Stuttgart, 1998, pp. 14 ss. Respecto al concepto jurídico de dignidad del hombre *vid.* T. GEDDERT-STEINACHER, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, 1990; C. ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, 1997.

<sup>2</sup> Sobre la discusión actual de esta cuestión, W. WEBER, *Menschenwürde und Arbeitswelt, Politische Studien*, 50. Jg. (1999), pp. 37 ss.

<sup>3</sup> Un comentario de este artículo, por ejemplo, de P. KUNIG, en I. VON MÜNCH y P. KUNIG (coords.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 5, ed. de 2000, pp. 65 ss.

la dignidad del hombre forma parte —de uno u otro modo— del contenido de todas las Constituciones modernas. En este sentido, la Constitución de Polonia podría ofrecer aquí también un buen ejemplo (véase su art. 30)<sup>4</sup>.

## II

El hecho de que la dignidad, a pesar de su dilatada historia, no hubiera sido recogida ya en algunas Constituciones antiguas, como, por ejemplo, en la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia en 1789, requiere de una explicación. La explicación está en que la dignidad del hombre no se considera realmente un bien jurídico clásico, como sí lo son, por ejemplo, la libertad personal y la propiedad. Igualmente cabe decir que el contenido de la dignidad es difícil de implementar jurídicamente y que —más que en otros derechos fundamentales— en el contenido de la dignidad del hombre hay que tener en cuenta ciertos aspectos multidisciplinarios, pues a la hora de valorar si se ha vulnerado la dignidad no sólo se deben apreciar aspectos filosóficos y teológicos, sino que también hay que atender, quizás, a cuestiones en relación con la Medicina moderna, la Biología y la investigación genética. El jurista se da cuenta inmediatamente que si no tiene en cuenta ciertos avances de otras ciencias, sobre todo de la Medicina, se va a encontrar muy limitado para determinar el contenido de las normas sólo a través de los métodos tradicionales de interpretación de análisis constitucional. Esto supone dificultades añadidas, pero también un estímulo para estudiar y avanzar en el derecho fundamental de la dignidad del hombre.

Surgen así, además, muchas cuestiones. ¿Cómo se puede valorar jurídicamente la posibilidad de que, quizás, en el futuro se puedan clonar hombres y producir hombres iguales? Más cuando la dignidad del hombre requiere que se trate al hombre como un *individuum* irrepetible. Además, el hombre clonado sólo surgiría a partir de un cultivo, y se podría, por tanto, incluso poner en duda su comprensión como vida humana en desarrollo<sup>5</sup>. ¿Cómo se podría valorar entonces esa posibilidad?

<sup>4</sup> El art. 30 de la Constitución de Polonia de 1997 dice: «La dignidad inherente e inalienable de la persona se constituye en la fuente de las libertades y los derechos de la persona y del ciudadano. Será inviolable. Su respeto y protección será obligación de todo el poder público» (*N. del T.*).

<sup>5</sup> Sobre ello, en general, J. C. JOERDEN, «Wessen Rechte werden durch das Klonen möglicherweise beeinträchtigt?», en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, vol. VII, 1999, pp. 79 ss.

También aquí nos podemos preguntar cómo se han de valorar jurídico-constitucionalmente los pronósticos médicos que afirman que también el hombre podría llegar a sobrellevar un embarazo, como, por cierto, ha afirmado el profesor de técnicas de reproducción de la Universidad de Londres lord Robert Winston<sup>6</sup>. Lord Winston ha descrito esta posibilidad técnica de este modo: después de la fecundación artificial del óvulo en un tubo de ensayo (*In-vitro-Fertilisation*), el embrión sería trasplantado en la cavidad abdominal del hombre. Allí se formaría en su propia placenta, siendo alimentado a través de sustancias nutritivas. Durante el embarazo, que sería comparable a un embarazo extrauterino de una mujer, el hombre debería tomar hormonas femeninas. El niño vendría al mundo a través de una cesárea. ¿Qué dignidad humana podría ser lesionada a través de tal manipulación? ¿La dignidad del hombre embarazado? ¿La dignidad del niño? ¿La dignidad de la humanidad?

### III

Si se ha hablado aquí del derecho fundamental de la dignidad del hombre, con ello ya hemos dado con una importante cuestión preliminar, a saber, la de la naturaleza jurídica de la dignidad del hombre. Para el constituyente alemán tras el final de la Segunda Guerra Mundial, en particular para el creador de la Ley Fundamental, quedaba fuera de toda duda que la protección de la dignidad del hombre debía ser un derecho fundamental verdadero, no sólo un principio general o uno de los llamados objetivos estatales. Esto ya se deduce formalmente del hecho de que el art. 1 de la Ley Fundamental se encuentra en la primera parte de la Ley Fundamental, que sobrelleva el título «Los derechos fundamentales». Con la comprensión del derecho fundamental de la dignidad del hombre en la primera disposición de la Constitución se pone de relieve y queda perfectamente determinada la posición destacada de este derecho fundamental en el catálogo con respecto a los demás. El Tribunal Constitucional Federal nunca ha manifestado ninguna duda sobre la circunstancia de que el derecho fundamental de la dignidad del hombre se trata de un derecho invocable frente a cuya lesión cabe apelar al Tribunal. De hecho, en la práctica, el Tri-

---

<sup>6</sup> Compárese así S. HELM, «Männer können schwanger werden. Englische Wissenschaftler sehen die Möglichkeit, dass Väter bald auch Mütter sind», en *Die Welt*, 22 de febrero de 1999, p. 1.

bunal Constitucional Federal se ha ocupado frecuentemente de recursos de amparo (*Verfassungsbeschwerden*) que afirman una lesión de este derecho fundamental.

En lo que se refiere al rango del derecho fundamental de la dignidad del hombre, el Tribunal Constitucional Federal ha visto en este derecho el «derecho fundamental principal» (*Hauptgrundrecht*) y el «valor jurídico supremo del ordenamiento constitucional»<sup>7</sup>. Ahora bien, esta forma de comprensión no es unánime en toda la doctrina constitucional. Así, por ejemplo, nos dice Michael Kloepfer: «Si en realidad la cuestión de un bien constitucional al máximo nivel tiene sentido, entonces éste es la vida y no la dignidad del hombre»<sup>8</sup>. Aunque el criterio de Kloepfer parece convincente a primera vista, no es exacta. Una fundamentación concluyente de que la dignidad del hombre puede significar más que la vida la ha dado Lech Walesa con sus palabras: «Es mejor morir con integridad que vivir humillado y de rodillas». El fundamento jurídico-positivo del rango superior del derecho fundamental de la dignidad del hombre en la jerarquía de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional alemán se deriva de que el art. 1 de la Ley Fundamental —a diferencia de los otros artículos relativos a derechos fundamentales— es inalterable de acuerdo a lo establecido en el art. 79.3 de la Ley Fundamental, por consiguiente, está por encima de cualquier reforma constitucional.

#### IV

Titular del derecho fundamental de la dignidad del hombre es, conforme al Derecho constitucional alemán, todo hombre, es decir, toda persona natural, independientemente de la nacionalidad y la edad, pero no la persona jurídica. Ahora bien, el hecho de que las personas jurídicas no participen de la protección del derecho fundamental de la dignidad del hombre no descarta que también las personas jurídicas disfruten de protección al honor. La dignidad y el honor tienen puntos en común, pero no son conceptos idénticos entre sí.

Por otra parte, en la política y en el Derecho constitucional, un problema muy discutido es el referido a la protección de la vida naciente (del

<sup>7</sup> BVerfGE, vol. 45, p. 227.

<sup>8</sup> M. KLOEPFER, «Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde», en *Festgabe für das Bundesverfassungsgericht*, vol. II, 1976, p. 412.

*nasciturus*). El Tribunal Constitucional Federal ha resuelto esta cuestión sobre si la vida naciente también disfruta de protección del derecho fundamental de la dignidad del hombre (y del derecho fundamental a la vida del art. 2.2 de la Ley Fundamental) con motivo de la reforma del parágrafo 218 del Código Penal alemán, que hasta 1974 había fijado, con carácter general y sin excepción, como conducta punible el aborto<sup>9</sup>. El Tribunal Constitucional Federal, partiendo de la premisa de que, conforme a conocimientos fisiológicos y biológicos avanzados, la vida humana existe sin ningún genero de dudas a los catorce días de la concepción<sup>10</sup>, ha decidido esta cuestión de forma positiva con la siguiente fundamentación: «Donde existe vida humana corresponde dignidad del hombre; no siendo determinante si el titular es consciente de esta dignidad y si puede protegerla por sí mismo»<sup>11</sup>. No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado abierta la cuestión de si el *nasciturus* mismo es titular (sujeto) de los derechos fundamentales a la dignidad del hombre y a la vida, y si, por el contrario, como consecuencia de una cierta falta de capacidad en orden al propio derecho fundamental, el derecho fundamental sólo se protege como norma objetiva de la Constitución. Desde mi punto de vista, la primera alternativa es la correcta, es decir, que el *nasciturus* mismo es titular del derecho fundamental. A esta forma de comprensión no cabe objetar que el *nasciturus* no puede velar por sus derechos ante un tribunal, ya que también el niño o un hombre adulto enfermo que tiene alteradas sus facultades mentales necesitan de asistencia en la vida jurídica (por ejemplo, en caso de tutor) para poder realizar acciones procesales. Por tanto, tampoco se sigue aquí la opinión de Ronald Dworkin, que niega la protección de la vida naciente con la fundamentación de que la vida naciente no puede tener una percepción de sus propios intereses<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> El art. 218 del Código Penal alemán en su redacción actual dice: «1. Quien realiza un aborto será castigado con la pena de privación de libertad de hasta tres años o con multa. Los actos cuyo efecto tenga lugar antes de la anidación del óvulo fecundado en la matriz no se considerará aborto en los términos establecidos en esta Ley. 2. Los casos especialmente graves serán castigados con penas de privación de libertad de seis meses hasta cinco años. Casos graves son, por regla general: a) cuando el autor actúa en contra de la voluntad de la mujer embarazada; b) cuando, por imprudencia, el autor provoque peligro de muerte o un daño grave para la salud de la embarazada. 3. Si es la embarazada quien realiza el hecho, el castigo será de pena de privación de libertad de hasta un año o multa. 4. La mera tentativa es punible. No obstante, la mujer embarazada no será castigada por la mera tentativa» (*N. del T.*).

<sup>10</sup> BVerfGE, vol. 39, p. 37.

<sup>11</sup> BVerfGE, vol. 35, p. 41.

<sup>12</sup> Un análisis de las tesis de DWORKIN en F. J. WETZ, *Die Würde des Menschen...*, op. cit., p. 327.

Otra cuestión sobre la subjetividad del derecho fundamental del *nasciturus* es si se deriva de ésta una necesaria obligación del Estado de sancionar el aborto, y si, por consiguiente, la protección de la dignidad del hombre y la vida del *nasciturus* se tiene que llevar a cabo sólo y exclusivamente a través de su tipificación como conducta punible<sup>13</sup>.

En este contexto hay también que tener en cuenta que, asimismo, la madre tiene un derecho fundamental al respeto de su propia dignidad y, por tanto, la cuestión de la sanción del aborto se trata, por un lado, de un problema de apreciación jurídico-constitucional, pero también, por otro lado, de un problema de colisión de derechos fundamentales.

## V

El Tribunal Constitucional Federal ha entendido que el hombre, una vez muerto, también tiene que ser respetado en su dignidad. El motivo de esta decisión fue un conocido caso en el que un famoso actor alemán (Gustaf Gründgens), en una novela (*Mephisto*), sería acusado de haber cooperado con los nazis y de haber denunciado a la policía secreta a una bailarina de color. Ambas acusaciones eran falsas. Así las cosas, el hijo adoptivo y único heredero de Gustaf Gründgens, tras su muerte, se querelló contra la publicación de la novela. El Tribunal Constitucional Federal le dio a él la razón y declaró: «Sería incompatible con el mandato de garantía constitucional de ilevidad de la dignidad del hombre, que es la base de todos los derechos fundamentales, si el hombre, cuya dignidad le corresponde en virtud de su ser como persona y que se traduce en una pretensión de respeto general, pudiera ser desacreditado y humillado también tras su muerte. Por consiguiente, las obligaciones que impone el art. 1.1 de la Ley Fundamental, que proporcionan protección al individuo frente a ataques a su dignidad, no terminan con la muerte»<sup>14</sup>. Ahora bien, esta protección pierde intensidad cuanto más tiempo ha pasado desde el fallecimiento, es decir, con el transcurso del tiempo.

---

<sup>13</sup> Compárese, sobre ello, BverGE, vol. 39, p. 46.

<sup>14</sup> BverfGE, vol. 30, p. 194.

## VI

Es difícil valorar la cuestión de si también un grupo de personas naturales, que no están organizadas en forma de personas jurídicas, puede ser titular del derecho fundamental de la dignidad del hombre. Como ejemplos de tales grupos de personas naturales pueden citarse: las mujeres, los niños, los extranjeros, minorías religiosas, políticas y nacionales, los hombres con color de piel distinto, los grupos profesionales, etc.

Respecto a la justificación de que los grupos de personas, en relación con sus posibilidades de disfrute de los derechos fundamentales, sean titulares del derecho fundamental de la dignidad del hombre, podría hacerse mención de ciertos casos y ámbitos que aconsejan efectivamente protección. Así, en los regímenes totalitarios no es raro el tratamiento de las minorías de forma indignante. Sin duda, en estos casos se lesiona la dignidad de cada individuo que, como persona concreta, se ve afectada por estos actos en cuanto parte del grupo. Sin embargo, en este sentido hay que diferenciar entre la persona natural individual y el grupo en conjunto. La dignidad del hombre se refiere siempre al hombre como individuo y, por tanto, al hombre en su particularidad inconfundible. Por eso, en contra de lo que opina el Tribunal Constitucional Federal, no puede colectivizarse la dignidad (individual) del hombre<sup>15</sup>. Los grupos son, por regla general, estructuras no homogéneas, dentro de las cuales hay una total diversidad de opiniones y sensibilidades muy diferentes. Por ejemplo, dentro de los grupos de mujeres hay diversidad de opiniones sobre si el ejercicio de la prostitución contradice la dignidad de la mujer. Aquí una solución podría ser determinar qué grupos no pueden ser titulares del derecho fundamental de la dignidad<sup>16</sup>. Esta determinación no tendría unas consecuencias determinantes, ya que siempre permanecería latente el hecho de que cada hombre individual, también como miembro de un grupo, tiene y queda, en tanto que individuo, como titular del derecho fundamental de la dignidad del hombre.

---

<sup>15</sup> BverfGE, vol. 87, p. 228. El Tribunal Constitucional Federal sostiene el parecer de que la dignidad del hombre, en el sentido del art. 1.1 de la Ley Fundamental, se refiere «no sólo a la dignidad individual de la persona concreta, sino a la dignidad del hombre como miembro de la especie».

<sup>16</sup> La postura que yo he mantenido en anteriores trabajos [*vid.* I. VON MÜNCH y P. KUNIG (coords.), *Grundgesetz-Kommentar*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., 1985, art. 1, nota al margen núm. 8) ya no la mantengo.

## VII

El contenido del derecho fundamental de la dignidad del hombre no es fácil de determinar. Mientras que en otros derechos fundamentales —por ejemplo, la protección de la propiedad, la libertad de prensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad religiosa y la libertad de reunión— es perfectamente determinable a través de criterios objetivos, en el caso de la dignidad del hombre se han de tener en cuenta, además, sentimientos subjetivos. Veamos un ejemplo significativo: en mis tiempos de juventud era corriente como prueba de valor respecto a los demás muchachos comer lombrices de tierra, algunos de mis compañeros de juegos hacían esto frecuentemente y no tenían ningún problema con su dignidad. Por el contrario, algunos soldados del Ejército (*Bundeswehr*) cuando recibieron, durante unas maniobras, la orden de un superior de comer lombrices, lo vieron, más que como un mero «entrenamiento de supervivencia», como una lesión de su derecho fundamental a la dignidad del hombre y el Tribunal Constitucional Federal, después, les dio la razón<sup>17</sup>. Otros ejemplos son: los transeúntes en la calle pueden considerar la situación y el comportamiento de los mendigos o borrachos como indigno, sin embargo, los mendigos y los borrachos quizás no lo vean así. Y también el actualmente muy discutido «derecho a una muerte digna» se valora de forma muy diversa por la gente (juristas, médicos, pacientes, etc.)<sup>18</sup>.

Así, se ve el contenido del derecho fundamental a la dignidad del hombre como un aspecto relativo: un mismo hecho puede lesionar la dignidad de una mujer, pero no de un hombre; la dignidad de un hombre mayor, pero no de un hombre joven; la dignidad de un civil, pero no la de un soldado. También el devenir del tiempo puede jugar un papel en la forma de valorar ciertas cuestiones. Por ejemplo, las condiciones de habitabilidad de viviendas que hoy, en 1999, se verían como indignas, en el año 1945, con las ciudades de Alemania destruidas, se podrían ver como lujosas. Igualmente, las condiciones de vida económica en los países muy pobres del Tercer Mundo son otras que en Europa.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Federal ha subrayado que la posibilidad de lesión de la dignidad del hombre por un acto sólo

<sup>17</sup> BVerfGE, vol. 93, p. 112.

<sup>18</sup> Compárese, sobre ello, M. O. BAUMGARTEN, *The Right to Die?*, Frankfurt am Main, 1998.

puede determinarse teniendo en cuenta el caso concreto individual<sup>19</sup>. El Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado las razones que avalan la necesidad de consideración del caso particular concreto a través de una variante de la denominada «fórmula-objeto» (*Objekt-Formel*). La idea fundamental de esta fórmula es que el hombre no puede ser reducido a mero objeto de la actuación del Estado. Sin embargo, dado que en realidad el hombre es frecuentemente objeto de ciertas medidas estatales, aunque éstas no lleguen a lesionar su dignidad, conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional Federal, existe lesión del derecho fundamental de la dignidad del hombre sólo cuando el trato en cuestión supone expresamente un menosprecio del hombre<sup>20</sup>. Respecto al trato como objeto tiene un sentido finalista, es decir, tiene que haber vejación para que se considere una lesión del derecho fundamental de la dignidad del hombre. En la consideración de este factor subjetivo está la especificidad de esta variante respecto a la fórmula-objeto.

## VIII

La problemática de la determinación de contenido del derecho fundamental de la dignidad del hombre puede ser ilustrada a continuación mediante cinco casos. Estos casos se refieren algunos al futuro, otros a la actualidad y, finalmente, al pasado.

1. A causa de la moderna investigación genética podría ser posible en el futuro (y así se ha dicho por la Ciencia) que los padres podrán tener un niño con ciertas características especiales determinadas por ellos. Respecto a esta posibilidad del futuro se habla ya de «niños de diseño» (*Designer Babys*)<sup>21</sup>. ¿Sería la realización de tal posibilidad, a través de la experimentación, una violación de la dignidad del hombre?

2. Igualmente, a través de la modificación genética se dice que va a poder ser posible en el futuro alargar la vida del hombre. Así, científicos de Estados Unidos de Norteamérica han vaticinado que se desarrollará una genética que haga posible inyectar en las células viejas de la persona ciertas sustancias regeneradoras. De ese modo el hombre podría llegar a

<sup>19</sup> BVerfGE, vol. 30, p. 25.

<sup>20</sup> BVerfGE, vol. 30, p. 26.

<sup>21</sup> *Vid.*, sobre ello, G. MARANTO, *Designer-Babys. Träume vom Menschen nach Mass*, Stuttgart, 1998.

los doscientos años<sup>22</sup>. ¿Infringen tales experimentos (o incluso la congelación del hombre vivo con la finalidad de alargarle la existencia) la dignidad del hombre?

3. No una mera especulación, sino ya una realidad, fue el denominado caso *Baby von Erlangen*, que ha causado cierto revuelo en Alemania. Las circunstancias del caso fueron las siguientes<sup>23</sup>: en octubre de 1992 ingresó en la Clínica Universitaria de Erlangen, tras un accidente de tráfico, una mujer herida grave que estaba embarazada de quince semanas. Poco después se determinó su muerte cerebral. Para salvar la vida del niño no se desconectarían los aparatos médicos a los que la mujer fallecida seguía conectada. Los médicos planearon (tras la correspondiente conversación con los padres de la mujer fallecida, pues el padre del niño no era conocido) mantener las constantes vitales de la mujer todavía durante cuatro meses. En la trigésimo segunda semana de embarazo debía intentarse el parto a través de una cesárea. La mujer fallecida debía ser mantenida artificialmente hasta entonces. Asimismo, el cadáver debía ser movido, hacérsele masajes y hablarle para simular unas condiciones de vida «normales» del bebé en el cuerpo de la madre. El equipo médico estaba convencido de poder traer al mundo un bebé sano. Ahora bien, las esperanzas no se vieron cumplidas y en noviembre se produjo un aborto espontáneo. En consecuencia, se desconectaron los aparatos y se procedió al sepelio de ambos.

Este caso llevaría a una discusión muy apasionada, en particular para los juristas, los médicos y los teólogos. En tal discusión prevalecieron aquellas afirmaciones que veían la conducta de los médicos como una lesión de la dignidad de la mujer fallecida, ya que habían llegado a hacer de la mujer una incubadora (*Brutmaschine*). Sin embargo, en mi opinión, no se produce ninguna lesión de la dignidad de la mujer fallecida, sino que se trataría más de un caso en el que se suscita una colisión entre derechos fundamentales, a saber, entre la dignidad de la mujer fallecida y el derecho a la vida del niño. Desde mi punto de vista, la cuestión era qué hubiera decidido la madre si se le hubiera podido consultar. Yo estoy seguro que ella hubiera querido salvar la vida de su hijo y hubiera estado de acuerdo con las medidas médicas.

---

<sup>22</sup> Vid., sobre ello, M. REMKE y D. FÖRGER, «Der Traum vom ewigen Leben. Menschen werden in Zukunft 200 Jahre alt, behaupten Forscher und manipulieren die Erbsubstanz», en *Die Welt*, 14 de abril de 1999, p. 1.

<sup>23</sup> Vid., al respecto, I. VON MÜNCH, «Der praktische Fall-Öffentliches Recht: Das Baby von Erlangen», en *JuS*, 1997, pp. 248 ss., con indicaciones adicionales.

4. Conforme al Código Penal alemán (parágrafo 211)<sup>24</sup>, el asesinato está penado con cadena perpetua. El Tribunal Constitucional Federal analizó detalladamente ya en 1977 si la cadena perpetua es compatible con el derecho fundamental de la dignidad del hombre<sup>25</sup>. A tal efecto fueron consultados expertos en psicología y psiquiatría forense y los directores de prisiones. El Tribunal Constitucional Federal declaró la compatibilidad de la cadena perpetua con la Ley Fundamental, puesto que «de acuerdo a la situación actual de los conocimientos no se puede asegurar que la pena de reclusión perpetua, conforme a lo previsto en la ley penal y en consideración de la prerrogativa de gracia, lleve forzosamente a daños de tipo psíquico y físico que lesionen la dignidad del hombre (art. 1.1 de la Ley Fundamental)»<sup>26</sup>. Ahora bien, el Tribunal Constitucional Federal ha conectado esta determinación con una importante limitación: «Para que las condiciones de la pena de cadena perpetua sean acordes con la dignidad del hombre se requiere que, junto al fallo condenatorio que impone la cadena perpetua, quede al menos una oportunidad de que cabe recuperar la libertad. La posibilidad de indulto no es bastante; el principio de Estado de Derecho requiere, más bien, que las condiciones bajo las cuales puede ser concedida una suspensión de la ejecución de la condena perpetua y el procedimiento legal aplicable tengan que estar previstas legalmente»<sup>27</sup>. Hay que decir, asimismo, que, con motivo de la resolución del Tribunal, las condiciones bajo las cuales se puede suspender la pena de reclusión de por vida han sido reguladas a través del parágrafo 57 del Código Penal<sup>28</sup>.

5. ¿Pueden ser esparcidas las cenizas de personas fallecidas sin su consentimiento por decisión de los órganos del Estado? Esta cuestión se refiere a un caso que, por razones ciertamente comprensibles, no se ha discutido en Alemania. Se trata de la ejecución de Adolf Eichmann, quien fue sentenciado a muerte por un tribunal israelí por el asesinato de miles de judíos y cuyas cenizas fueron esparcidas en el mar<sup>29</sup>. Sin duda alguna el asesino de masas Adolf Eichmann no es merecedor de lástima. Además, es una cuestión que concierne al Derecho israelí y a los actos de sus órganos

<sup>24</sup> El art. 211.1 del Código Penal alemán en su redacción actual dice: «El asesinato se castigará con la cadena perpetua» (*N. del T.*).

<sup>25</sup> BVerfGE, vol. 45, pp. 187-271.

<sup>26</sup> BVerfGE, vol. 45, p. 187 (fundamento 2.º).

<sup>27</sup> BVerfGE, vol. 45, p. 187 (fundamento 3.º).

<sup>28</sup> Una crítica a la cadena perpetua en H. M. WEBER, *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Für eine Durchsetzung des Verfassungsanspruchs*, Baden-Baden, 1999.

<sup>29</sup> A. Eichmann fue secuestrado en Argentina en 1960 por el servicio secreto israelí y ejecutado en 1962.

estatales, por lo que poco importaría un análisis desde el punto de vista del Derecho constitucional alemán. La pena de muerte, por otra parte, está abolida en la República Federal de Alemania (véase el art. 102 de la Ley Fundamental)<sup>30</sup>, y este caso en Alemania no se podría, por tanto, dar. Pero hay que tener en cuenta la cuestión abstracta de que —en todo caso, conforme a la jurisprudencia y la doctrina constitucional— también el asesino posee el derecho fundamental a la dignidad del hombre<sup>31</sup>. Si fuera de otro modo, es decir, si un asesino hubiese de perder su derecho fundamental a la dignidad por su delito y por la condena penal posterior, entonces la citada resolución del Tribunal Constitucional Federal<sup>32</sup> respecto a la cuestión de la compatibilidad de la cadena perpetua con el derecho fundamental de la dignidad sería incoherente. Obviamente, la cuestión es distinta si el reo, a través de una disposición de últimas voluntades, hubiera solicitado que su funeral se realizara echando sus cenizas al mar.

## IX

Hay también dificultades en la relación entre el derecho de la dignidad del hombre y otros derechos fundamentales. Respecto a la cuestión de si el derecho fundamental de la dignidad del hombre es la fuente de todos los demás derechos de libertad e igualdad, se debe diferenciar entre su origen filosófico y su origen jurídico. En lo que se refiere a la procedencia filosófica, hay evidencias de que los más importantes derechos fundamentales tienen sus raíces en la dignidad del hombre<sup>33</sup>. Jurídicamente, por el contrario, el derecho a la dignidad del hombre no tiene que ser forzosamente la fuente de todos los demás derechos fundamentales. Esto se deduce ya histórico-jurídicamente del hecho de que el derecho fundamental de la dignidad del hombre se ha recepcionado en los distintos documentos constitucionales de los Estados con posterioridad a otros derechos fundamentales. Además, en algunos Estados la protección de la dignidad del hombre sólo se determina como un principio fundamental, no como un derecho fundamental y, por consiguiente, se reconoce con diferente calidad jurídica. Esta circunstancia contradice la comprensión de la dignidad como fuente (jurídica) de los

<sup>30</sup> El art. 102 de la Ley Fundamental dice: «Queda abolida la pena de muerte» (*N. del T.*).

<sup>31</sup> *Vid.*, sobre ello, W. HÖFLING, «Art. 1, nota al margen núm. 48», en M. SACHS (coord.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2.<sup>a</sup> ed., 1999.

<sup>32</sup> BVerfGE, vol. 45, pp. 187 ss.

<sup>33</sup> *Vid.*, sobre ello, F. J. WETZ, *Die Würde des Menschen...*, *op. cit.*, pp. 14 ss.

demás derechos fundamentales, de la misma manera —dicho en un sentido metafórico— que el agua de un río puede ser de distinta calidad que el agua de una fuente. Cabe, por tanto, una visión jurídica sin llegar a derivar los derechos fundamentales del derecho fundamental de la dignidad del hombre. No obstante, esta forma de comprensión lleva a complicaciones jurídico-constitucionales, ya que, conforme al Derecho constitucional alemán, el derecho fundamental de la dignidad —de forma diferente a los demás derechos fundamentales— no puede ser ni siquiera limitado a través de ley<sup>34</sup>.

Jurídicamente se observa que el derecho fundamental a la dignidad del hombre no tiene por qué ser la fuente de los demás derechos fundamentales, y de ello se puede deducir, además, que el derecho fundamental de la dignidad y los demás derechos fundamentales coexisten de forma independiente. Asimismo, hay también aquí —como en el caso de otras normas jurídicas que tienen un carácter similar de fuente— un principio de especialidad. Este carácter independiente no excluye una jerarquía entre los diferentes derechos fundamentales en la que el derecho fundamental de la dignidad dispone en el ordenamiento de los derechos fundamentales de un rango superior, ni tampoco una subsidiariedad de cada derecho fundamental con relación a otros derechos fundamentales. Esto se denota en el Derecho constitucional alemán, por ejemplo, en la relación con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 de la Ley Fundamental) con los subsiguientes derechos fundamentales. Ahora bien, el derecho fundamental de la dignidad no es subsidiario respecto de otros derechos fundamentales.

## X

En conexión con el muy citado caso *Peepshow*<sup>35</sup> se ha planteado la cuestión de si alguien puede renunciar a su derecho a la dignidad del hombre. En la actualidad, la doctrina mayoritaria se inclina a pensar que no cabe una renuncia al derecho fundamental en general. Ahora bien, el individuo puede renunciar al ejercicio de facultades anejas al derecho fundamental, particu-

---

<sup>34</sup> Sobre los límites de los derechos fundamentales, *vid.*, recientemente, A. VON ARNOLD, *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken*, Baden-Baden, 1999.

<sup>35</sup> Se trata de la exhibición voluntaria de una mujer en un espectáculo como si se tratase de una feria. El Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (BverwGE, vol. 64, pp. 274 y 280) entendió que a través de este tipo de espectáculos se violaba la dignidad de la mujer (*N. del T.*).

larmente cuando se trata de una renuncia limitada a un plazo determinado de tiempo. Un ejemplo de esto se ve en la cuestión del secreto profesional concertado por contrato, a saber, en el caso de contrato de exclusividad con una editorial periodística para una entrevista, por el cual se pueden establecer ciertas restricciones en los términos contractuales de las partes.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*), en relación con un caso en el que un acusado de realizar abusos sexuales a un niño accedió voluntariamente a ser sometido al llamado detector de mentiras (prueba del polígrafo), no apreció ninguna violación de la dignidad del acusado<sup>36</sup>. Sin embargo, por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal, en el caso *Peepshow*, ha declarado irrenunciable el derecho fundamental a la dignidad del hombre y ha considerado ajustada a Derecho la clausura del *Peepshow*<sup>37</sup>. No obstante, desde mi punto de vista, la resolución del Tribunal Constitucional Federal es desacertada, ya que de lo que se trata aquí, en realidad, es si la actuación de la mujer adulta (en este caso la mujer en cuestión), que la ha realizado libremente y por su propia voluntad, contraviene la dignidad del hombre, aun cuando ella —la persona afectada— no experimenta su dignidad lesionada por ello. Este caso es sólo una parte del problema que se suscita ante la cuestión de si la protección de los derechos fundamentales de un hombre puede llegar a forzarse o incluso imponerse por el Estado<sup>38</sup>. Aquí cabe apreciar que los derechos fundamentales, conforme a los derechos de libertad, tienen su propia naturaleza y que tal posibilidad de forzar la protección de los derechos fundamentales se tiene que observar muy críticamente.

## XI

Si el derecho fundamental de la dignidad es un valor jurídico superior especial, entonces no puede ser devaluado a través de una utilización inflacionaria (*inflationäre*) del derecho fundamental. Un ejemplo de este tipo de desgaste del derecho fundamental lo ofrece un trágico, pero conocido, caso de Derecho civil<sup>39</sup>. Unos padres tenían un niño muy impedido desde

<sup>36</sup> BGH, NJW, 1999, pp. 657 y 658.

<sup>37</sup> BVerfGE, vol. 64, p. 277.

<sup>38</sup> Sobre ello, en general, K. FISCHER, *Die Zulässigkeit aufgedrängten staatlichen Schutzes vor Selbstschädigung*, Frankfurt am Main, 1997.

<sup>39</sup> Compárese, en detalle, BGH, NJW, 1994, pp. 788 ss.; BverfGE, vol. 96, pp. 375 ss., 400; al contrario, *vid.* BverfGE, vol. 88, pp. 203 ss., 296.

el nacimiento. Así, ante la preocupación de que un segundo hijo pudiera nacer nuevamente impedido física y psíquicamente, consultaron a un médico especialista en genética humana y antropología. Éste dio el diagnóstico de que era improbable que la causa del mal fuera una irregularidad genética y que, por tanto, no desaconsejaba un posterior embarazo del matrimonio. Sin embargo, el diagnóstico, como se comprobó después, era erróneo y también el segundo hijo, que los padres habían engendrado confiando en el diagnóstico del médico, nació severamente impedido. Cuando los padres, por causa de la minusvalía del niño, reclamaron los gastos económicos especiales derivados a través de indemnización por daños y perjuicios, se objetaría que contraviene a la dignidad del hombre considerar al niño como un daño. Sin embargo, este veredicto era desacertado, pues no estaba dirigido a considerar al niño como un «daño», sino tan sólo a sufragar una serie de gastos y cargas financieras extras a los que los padres debían hacer frente para mantener al niño enfermo y derivadas del diagnóstico erróneo del médico<sup>40</sup>.

La precisión jurídica del derecho fundamental de la dignidad del hombre produce también una cierta devaluación cuando, a través de este concepto, se interpretan ciertos deseos. Un ejemplo de tal corrosión la deja ver Franz Josef Wetz, que dice: «No interpreto la dignidad desde la particularidad religiosa del hombre, sino desde su vulnerabilidad y sus necesidades. Así, la dignidad está en la posibilidad de una vida sin sufrimiento, sin carencias, sin presiones espirituales y justicia social».<sup>41</sup> En tal interpretación excesiva el derecho fundamental de la dignidad se vuelve un derecho fundamental a la liberación de la pobreza o —dicho positivamente— a un derecho fundamental a la felicidad (*happiness*). Así, con tal interpretación se sobrecarga el derecho fundamental; se pierde la diferencia entre derechos individuales de libertad exigibles y los fines u objetivos estatales generales propios del Estado social.

En la práctica, tampoco ayudó mucho la opinión sostenida por Hasso Hofmann, que diferencia «entre la idea universal de dignidad del hombre como motivo moral para la regulación jurídico-constitucional y la garantía de la dignidad del hombre como norma fundamental del Estado»<sup>42</sup>. En este

---

<sup>40</sup> Un comentario acertado en D. GIESEN, «Schadenbegriff und Menschenwürde. Zur schadenrechtlichen Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind», en *Juristen Zeitung*, 1994, pp. 286 ss.

<sup>41</sup> F. J. WETZ, *Die Würde des Menschen...*, op. cit., pp. 14 ss.

<sup>42</sup> H. HOFMANN, «Die versprochene Menschenwürde», en *AöR*, 118 Jg. (1993), pp. 353 y 369.

sentido, hay que decir que si, conforme a la propia opinión de Hasso Hofmann, la proclamación de la dignidad del hombre en la Ley Fundamental alemana es el «fundamento del Estado» (*Staatsgründung*)<sup>43</sup>, cabe plantearse cómo sería posible este reconocimiento en el Estado sin una mención expresa del mismo derecho fundamental a la dignidad del hombre.

Frente a estas reflexiones abstractas, el derecho fundamental de la dignidad debe plantearse nuevamente desde la realidad de los hechos. Un hecho es que este derecho fundamental debe proteger al hombre respecto a tratos degradantes, pues, aunque ciertamente el art. 1.1 de la Ley Fundamental determina categóricamente que «la dignidad del hombre es intangible», siempre cabe una posible lesión. El propio Tribunal Constitucional Federal ha aclarado esta contradicción con la siguiente formulación: «Ella (la dignidad del hombre) no puede quitarse a ningún hombre»<sup>44</sup>. Y esto queda también aún más claro cuando hay lesión del «derecho general a la personalidad», ya que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad ha sido configurado por la jurisprudencia y la ciencia del Derecho público (*Staatsrecht*) en conexión con el derecho fundamental a la dignidad del hombre.

---

<sup>43</sup> H. HOFMANN, «Die versprochene Menschenwürde», *op. cit.*, p. 367.

<sup>44</sup> BVerfGE, vol. 87, p. 228.