

# ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
PRÓLOGO .....	1
INTRODUCCIÓN .....	7

## CAPÍTULO PRIMERO EL PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- LAS TEORÍAS SUBJETIVAS Y OBJETIVAS RESPECTO AL CONTENIDO ESENCIAL.....	23
1.- LA TEORÍA SUBJETIVA .....	23
A.- ERNST ZIVIER: LA TEORÍA INDIVIDUAL DE DERECHOS FUN- DAMENTALES.....	24
B.- GÜNTER DÜRIG: LA TEORÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL COMO CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	25
C.- EKKEHART STEIN: LOS DERECHOS COMO RESOLUCIÓN DE UN CONFLICTO DE INTERESES .....	27
D.- HERBERT KRÜGER: EL SUJETO DEL DERECHO FUNDAMEN- TAL COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA DISCUSIÓN DEL ART. 19 PÁR. 2 LFB.....	28
E.- LUDWIG SCHNEIDER: LA TEORÍA SUBJETIVA A PARTIR DEL CONTEXTO DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN .....	29
F.- LA TEORÍA SUBJETIVA COMO REFLEJO DE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL COMO DERECHO SUBJETIVO	31
2.- LA TEORÍA OBJETIVA.....	31
A.- FRIEDRICH KLEIN: LA TEORÍA OBJETIVA EN BASE A ARGU- MENTOS SISTEMÁTICOS Y TELEOLÓGICOS .....	32
B.- HARTMUT JÄCKEL: LA TEORÍA OBJETIVA EN BASE A LA ARTI- CULACIÓN INSTITUCIONAL DEL OBJETO DE PROTECCIÓN ....	33
C.- EIKE VON HIPPEL: LA TEORÍA DE LAS NORMAS REGULADO- RAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO NORMAS PRINCIPALES.....	36

	<i>Págs.</i>
D.- <i>PETER LERCHE: LA TEORÍA OBJETIVA COMO CONCEPCIÓN INSTITUCIONAL EN BASE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</i> .....	37
E.- <i>KONRAD HESSE: LA TEORÍA OBJETIVA EN BASE A LA INTERCAMBIABILIDAD ENTRE DERECHO SUBJETIVO Y NORMA OBJETIVA</i> .....	38
F.- <i>LA TEORÍA OBJETIVA COMO REFLEJO DE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL COMO NORMA OBJETIVA</i> .....	39
<b>II.- EL SENTIDO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS</b> .....	<b>39</b>
1.- <b>LA NO UTILIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA DETERMINACIÓN DEL PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b> ...	<b>39</b>
A.- <i>EL PLANTEAMIENTO TRADICIONAL SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO</i> .....	40
B.- <i>EL PLANTEAMIENTO CLÁSICO SOBRE LA TEORÍA DEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO</i> .....	43
2.- <b>PRESUPUESTOS PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO SUBJETIVO</b> .....	<b>47</b>
A.- <i>LA INEXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO INDEPENDIENTE DE LA NORMA OBJETIVA: H. KELSEN</i> .....	47
B.- <i>LA AUSENCIA DE REFERENCIA SEMÁNTICA DEL DERECHO SUBJETIVO: A. ROSS</i> .....	48
3.- <b>LOS INTENTOS DE DETERMINAR EL SENTIDO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS</b> .....	<b>50</b>
A.- <i>LOS SIGNIFICADOS UNÍVOCOS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS DETERMINADOS A PARTIR DE LAS MODALIDADES DEÓNTICAS</i> .....	52
B.- <i>LA ESTRUCTURACIÓN DE LAS MODALIDADES JURÍDICAS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS: LA TEORÍA DE LA CORRELACIÓN Y DE LA CONTRADICCIÓN DE LAS MODALIDADES JURÍDICAS DE W. N. HOFELD</i> .....	55
C.- <i>LA COMBINACIÓN ENTRE LOS SIGNIFICADOS UNÍVOCOS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS A PARTIR DE LAS MODALIDA-</i>	

	<u>Págs.</u>
<i>DES DEÓNTICAS Y LA ESTRUCTURACIÓN DE LAS MODALIDADES JURÍDICAS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS: LA RECONSTRUCCIÓN DE R. ALEXY Y SU UTILIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....</i>	58
<b>III.- LA RECONSTRUCCIÓN DEL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DEL SENTIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....</b>	<b>64</b>
1.- EL PRESUPUESTO DE LA RECONSTRUCCIÓN: LA RELACIÓN JURÍDICA.....	64
2.- EL SENTIDO DE LAS EXPRESIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES: SENTIDO PRESCRIPTIVO Y SENTIDO CUALIFICATORIO.....	67
3.- LAS INDETERMINACIONES O APERTURAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	71
<b>IV.- LOS MODELOS DE RECONSTRUCCIÓN DEL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>75</b>
1.- EL MODELO INTERPRETATIVO: LA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	75
A.- <i>LA PROBLEMÁTICA DE UNA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....</i>	75
B.- <i>LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PLANTEAMIENTO DE E.W. BÖCKENFÖRDE.....</i>	76
C.- <i>LAS INSUFICIENCIAS DEL MODELO INTERPRETATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE LAS INDETERMINACIONES SEMÁNTICAS.....</i>	79
2.- EL MODELO OBJETIVO-VALORATIVO: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO SISTEMA DE VALORES Y SU CARÁCTER OBJETIVO .....	81
A.- <i>LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ORDEN DE VALORES: EL PLANTEAMIENTO DE RUDOLF SMEND .....</i>	81
B.- <i>LA INFLUENCIA DE SMEND EN LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ORDEN DE VALORES .....</i>	83

	<u>Págs.</u>
C.- <i>LA ARTICULACIÓN Y LOS EFECTOS DEL MODELO OBJETIVO-VALORATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN</i> .....	85
3.- <b>EL MODELO INSTITUCIONAL: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO INSTITUCIONES JURÍDICAS</b> .....	89
A.- <i>EL ORIGEN DE LAS CONSECUENCIAS DEL MODELO: LA GARANTÍA INSTITUCIONAL</i> .....	91
a) El planteamiento clásico de Carl Schmitt .....	91
b) Planteamientos doctrinales sobre las consecuencias de las garantías institucionales con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn .....	95
B.- <i>LA TEORÍA INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE P. HÄBERLE</i> .....	99
C.- <i>LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO INSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> .....	104
4.- <b>EL MODELO NORMATIVO COMO RESULTADO DE LA FUSIÓN ENTRE NORMA Y REALIDAD A LA QUE ES APLICADA: LA TEORÍA DE FRIEDRICH MÜLLER SOBRE EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE SU APLICACIÓN</b> .....	107
5.- <b>EL MODELO ARGUMENTATIVO DE SOLUCIÓN DE LAS INDETERMINACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA TEORÍA DE R. ALEXY SOBRE LA NORMA DEL DERECHO FUNDAMENTAL COMO REGLA Y PRINCIPIO</b> .....	110
6.- <b>LA INTERRELACIÓN DE UN MODELO CONTEXTUAL DE SOLUCIÓN DE INDETERMINACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON LA CONSTITUCIÓN</b> .....	116
V.- <b>RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES</b> .....	117

<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>EL OBJETO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	
I.- LA VINCULACIÓN DEL PODER REFORMADOR DE LA LEY FUNDAMENTAL AL ART. 19 PÁR. 2 LFB.....	130
II.- LA INAPLICACIÓN DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS ACTOS NO NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO O A LAS DECISIONES DEL PODER JUDICIAL.....	132
III.- LA RESERVA DE LEY EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	137
1.- LA RESERVA DE LEY COMO NORMA DE COMPETENCIA Y COMO REGLA DE RECHAZO.....	140
2.- DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS RESERVAS DE LEY EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN.....	142
A.- <i>RESERVAS DE LEY ORDINARIA</i> .....	143
B.- <i>LA RESERVA DE LEY GENERAL</i> .....	144
C.- <i>LA RESERVA DE LEY CUALIFICADA</i> .....	146
D.- <i>LA RESERVA DE REGULACIÓN Y CONFIGURACIÓN</i> .....	147
E.- <i>LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS SIN RE- SERVA</i> .....	149
IV.- LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PERSONAL EN LAS RESERVAS DE LEY EN MATERIA DE DE- RECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMEN- TAL DE BONN.....	150
V.- LA EXTENSIÓN MATERIAL DE UNA LEY EN LA UTILI- ZACIÓN DE UNA RESERVA DE LEY: LA TEORÍA DE LA ESENCIALIDAD.....	154
VI.- EL CONTENIDO MATERIAL DE LAS LEYES DE DESA- ROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	158

	<u>Págs.</u>
1.- LA INTERVENCIÓN O LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	161
A.- EL PLANTEAMIENTO CLÁSICO SOBRE LA INTERVENCIÓN EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	161
B.- PRESUPUESTOS CONCEPTUALES: EL ESQUEMA DE INTERVENCIÓN EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	163
C.- EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL COMO FACTOR DE DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SU LIMITACIÓN .....	167
D.- LA DETERMINACIÓN DE LÍMITES INTERNOS A PARTIR DE LA EXISTENCIA DE LÍMITES INMANENTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	171
2.- LA CONFIGURACIÓN O DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	178
A.- EL PLANTEAMIENTO DOCTRINAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	178
B.- LA COMPETENCIA DEL PODER LEGISLATIVO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	183
C.- LA CONEXIÓN DE LA COMPETENCIA DE CONFIGURACIÓN CON EL GRADO DE APERTURA DE LA NORMA QUE ESTABLECE EL DERECHO FUNDAMENTAL.....	187
3.- LAS TEORÍAS SOBRE LA UNIDAD DE OBJETO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU CRÍTICA.....	188
VII.- EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL: LAS RELACIONES ENTRE LOS DOS PRIMEROS PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 19 LFB.....	193
1.- EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LEY INDIVIDUAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 19 PÁR. 1 LFB).....	195
2.- EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CITAR EL ARTÍCULO DEL DERECHO FUNDAMENTAL OBJETO DE LIMITACIÓN (ART. 19 PÁR. 1 LFB) .....	197

	<i>Págs.</i>
3.- LA EQUIPARACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL CON EL ÁMBITO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	200
VIII.- RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES .....	201

### CAPÍTULO TERCERO

#### EL EXAMEN DE LA ADECUACIÓN DE LA LEY DE DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN: LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL

I.- EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EQUIVALENTE AL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA .....	218
II.- EL CONTENIDO ESENCIAL COMO EXPRESIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE UN NÚCLEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	226
1.- LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL A PARTIR DE LA ARTICULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ESFERAS DE LIBERTAD .....	232
A.- <i>LA TEORÍA DE LOS STATUS DE G. JELLINEK</i> .....	232
B.- <i>LA ARTICULACIÓN DEL NÚCLEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE LA ATRIBUCIÓN DE UN ÁMBITO DE DECISIÓN SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A SUS TITULARES</i> .....	238
2.- LA APLICACIÓN DE LA IDEA DE UN NÚCLEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL SISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN.....	240
A.- <i>EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO MODELO ESTRUCTURAL (ART. 2 PÁR. 1 LFB)</i> .....	241
a) El Art. 2 Pár. 1 LFB como garantía del derecho a la libertad de acción general.....	242

	<u>Págs.</u>
b) El Art. 2 Pár. 1 LFB como derecho de recepción (Auf-fanggrundrecht). El sistema cerrado de protección de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn	245
c) La teoría de las esferas y la garantía del contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad .....	247
c1) <i>La evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el Art. 2 Pár. 1 LFB. La determinación de las esferas por parte del Tribunal Constitucional Alemán .....</i>	248
c2) <i>La delimitación entre esfera privada y esfera social .....</i>	251
c3) <i>La delimitación entre la esfera íntima y privada .....</i>	253
<b>B.- LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA DE RESERVA EXPRESA DE LEY EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (ARTS. 4 Y 5 PÁR. 3 LFB) ...</b>	254
<b>C.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO ATRIBUTIVOS DE UN ÁMBITO DE DECISIÓN SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO A SUS TITULARES .....</b>	258
<b>D.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON MAYOR GRADO DE REPERCUSIÓN SOCIAL .....</b>	263
<b>III.- RECAPITULACIÓN: LA NECESIDAD DE DETERMINACIÓN DEL NÚCLEO MÍNIMO POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....</b>	270
<b>IV.- LAS TEORÍAS RELATIVAS DE DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....</b>	272
<b>1.- LOS LÍMITES INMANENTES COMO PARTE INTEGRANTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL. LA DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERVENCIONES EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE LOS LÍMITES INMANENTES ....</b>	273
A.- <i>EL PLANTEAMIENTO DE P. HÄBERLE SOBRE LOS LÍMITES INMANENTES COMO CONFORMIDAD A LA ESENCIA .....</i>	275
B.- <i>LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO Y LOS LÍMITES INMANENTES .....</i>	278
C.- <i>LA CONCRECIÓN DE LOS LÍMITES INMANENTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL. EL PLANTEAMIENTO DE F. MÜLLER .....</i>	280

	<u>Págs.</u>
D.- <i>LA TEORÍA DE LA INMANENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ADMINISTRATIVO ALEMÁN</i> .....	281
E.- <i>LA TEORÍA DE LA INMANENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN</i> .....	282
<b>2.- LA PONDERACIÓN DE BIENES COMO MÉTODO DE DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE INTERVENCIONES EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	<b>286</b>
A.- <i>LA DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN CONFLICTIVA COMO PRESUPUESTO DE LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN DE BIENES</i> .....	287
B.- <i>EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN DE BIENES</i> .....	290
a) La decisión de jerarquía en un caso conflictivo: la ponderación de bienes abstracta.....	290
b) La solución del conflicto en el caso concreto: la ponderación concreta como parte integrante del principio de proporcionalidad .....	292
C.- <i>LAS INSUFICIENCIAS DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN DE BIENES</i> ....	293
<b>3.- EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO.</b>	<b>295</b>
A.- <i>LA FALTA DE UNIDAD EN LA UTILIZACIÓN TERMINOLÓGICA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO</i> ..	295
B.- <i>LA DETERMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN</i> .....	297
a) La aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio a las intervenciones en los derechos fundamentales .....	300
b) El principio de adecuación.....	302
c) El principio de necesidad .....	304
d) El principio de proporcionalidad en sentido estricto .....	308
e) La interrelación entre los subprincipios.....	311
C.- <b>LA JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO</b> .....	<b>313</b>

	<u>Págs.</u>
A) LA DEDUCCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A PARTIR DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO .....	313
B LA INCLUSIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONTENIDO DIRIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN: LA CONCEPCIÓN DE P. LERCHE .....	314
C) LA EQUIPARACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD .....	317
 V.- CRITERIOS CONTEXTUALES PARA EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DECISIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVA .....	 322
VI.- RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.....	326
 <b>APÉNDICE</b> <b>LA RECEPCIÓN DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA METODOLOGÍA UTILIZADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA SU DETERMINACIÓN</b>	
I.- LA DISCUSIÓN SOBRE EL ART. 53 PÁR. 1 CE EN LAS CORTES CONSTITUYENTES .....	341
II.- LA METODOLOGÍA UTILIZADA PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	345
1.- LA NATURALEZA JURÍDICA PREEXISTENTE COMO CRITERIO DE DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	347
2.- LOS INTERESES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS COMO CRITERIO DE DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	352
3.- LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA UTILIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	354
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>359</b>