

HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003.

1. La editorial madrileña Dykinson nos ofrece, en una excelente traducción de Joaquín Brage Camazano, una de las obras básicas de la Ciencia Jurídica europea del siglo XX. Se trata de la que en su momento fuera la tesis doctoral de Peter Häberle, publicada en el original alemán con el título *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, cuya primera edición vio la luz en 1962 (hoy ya hay una tercera edición ampliada y publicada en 1983 por el sello de Heidelberg C. F. Müller). La existencia de varias ediciones de una tesis doctoral en el ámbito jurídico es algo muy infrecuente en Alemania, lo que ya nos sirve, desde este primer párrafo, para poner de manifiesto el alcance y las dimensiones que atesora esta obra.

El presente libro inaugura la colección «Dykinson constitucional», en la que también se sitúa la monumental obra conmemorativa del 25 aniversario de la Constitución española de 1978, coordinada por Francisco Fernández Segado, *The Spanish Constitution in the European Constitutionalism context*. Dicha colección, dirigida por el citado profesor Fernández Segado, pretende incluir obras de autores españoles y también traducciones de libros clásicos.

2. A estas alturas no resulta necesario presentar a Peter Häberle, figura emblemática e innovadora donde las haya en el pensamiento europeo de las últimas décadas, epígono y precursor *ex aequo*, creador incansable e icono del Derecho Público a escala planetaria, si bien su riqueza intelectual desborda los límites de éste para acercarse a una cosmovisión de tinte filosófico. En efecto, su posición ya ha superado el marco del Derecho Público para situarse en primera línea del pensamiento occidental. Las

aproximaciones que ha realizado y realiza a diversas ciencias sociales lo convierten en un renacentista de nuevo cuño, iniciado el tercer milenio de nuestra era. Su humanismo y europeísmo adquieren especial trascendencia en unos momentos como los actuales donde los peligros de la intolerancia se recrudecen y donde la construcción europea adquiere nuevos bríos y experimenta nuevos retos. Si hay que señalar un constitucionalista con vocación internacional y sensibilidad por la realidad jurídica foránea, ése es Peter Häberle, comprometido democráticamente en vida y obra. Por todo ello apunta Valadés que estamos ante «un jurista para el siglo XXI»<sup>1</sup>.

Su formación se ubica en la línea de pensamiento marcada por Smend, Heller y Hesse, su maestro directo, lo que le lleva a rechazar un positivismo en exceso formal y a buscar por medio de la Constitución la integración del Estado y de la sociedad. Como afirma Fernández Segado, «lograr la integración de la vida social en una unidad que comprenda las muy diversas articulaciones de la vida política, económica y cultural»<sup>2</sup>. Pero, sin duda, este marco es renovado y ampliado por Häberle a través de aproximaciones metodológicas originales, la introducción de nuevos problemas a su discurso y la construcción de originales conceptos en medio de profundos análisis. El resultado de todo ello es una copiosa obra de singular relevancia y proyección, cercana

1. VALADÉS, Diego, «Peter Häberle: un jurista para el siglo XXI», estudio introductorio a Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2001, pág. XXI.

2. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Peter Häberle: la gigantesca construcción constitucional de un humanista europeo», estudio preliminar a la obra que estamos comentando, pág. XXII.

siempre a la realidad sociocultural, no especulativa y basada en modelos abiertos y plurales preocupados por garantizar los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. No en vano, según Häberle, la Constitución de la libertad es siempre la Constitución del pluralismo. Su compromiso se refleja en el hecho de que en ningún momento abandonará el arquetipo de Constitución democrática. Su labor, apunta Asensi Sabater, «se inscribe, por un lado, en el proyecto cultural moderno, al que por formación y sensibilidad pertenece», y, por otro, en varios de sus desarrollos «no elude el trato con temáticas característicamente posmodernas»<sup>3</sup>. Algunos de los títulos icónicos en los que se asienta esta magna aportación al pensamiento iuspublicista europeo son, al margen del libro que recensionamos, *Grundrechte im Leistungsstaat* (1972), «*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*» (artículo aparecido en *Juristenzeitung*, 1975), *Die Verfassung des Pluralismus* (1980), *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* (1982), o *Das Menschenbild im Verfassungsstaat* (1988).

3. El interés que Häberle ha despertado en el mundo hispanohablante lo atestigua el elevado número de traducciones que nos encontramos de sus publicaciones<sup>4</sup>, aunque también otras muchas lenguas recogen sus palabras (al menos inglés, italiano, portugués, griego,

polaco, croata, eslovaco, húngaro, vasco, catalán, japonés y coreano). El propio traductor del libro comentado, Joaquín Brage Camazano, ya ha abordado en varias ocasiones textos de Häberle con el objeto de verterlos al castellano, de manera tal que se ha convertido en un experto conocedor de su pensamiento y de las peculiaridades de su estilo, lo que le permite enfrentarse con éxito a la riqueza de planteamientos emanados de la pluma del profesor alemán. Asimismo, la obra recensionada tuvo una traducción anterior al castellano<sup>5</sup>, aunque parcial y desde la versión italiana de la misma<sup>6</sup>, lo que, sin embargo, no le restaba valor. Ahora se ofrece la versión prácticamente íntegra de la tesis doctoral de Häberle tal y como apareció en su primera edición (1962). Tan sólo falta una pequeña parte relativa a Historia alemana, de la que se ha prescindido por su menor interés para el lector de castellano.

4. La obra aparece estructurada en cinco grandes partes precedidas de una presentación, un estudio preliminar realizado por el Prof. Fernández Segado, las abreviaturas y el prólogo del autor. Al final se recoge la obligada bibliografía.

La primera parte es la Introducción, que consiste en una breve presentación del estado de discusión doctrinal sobre el art. 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

La segunda parte se titula «Naturaleza y función de los derechos fundamentales en el conjunto del ordenamiento constitucional». En ella se

3. ASENSI SABATER, José, recensión al libro de Peter Häberle *El Estado Constitucional, Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2002-2003, pág. 743.

4. Entre otras, *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Oñati, 1996; *Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*, Trotta, Madrid, 1998; *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000; *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001; *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2001; *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría constitu-*

*cional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2002; *De la soberanía al Derecho Constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2003.

5. HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997 (traducción de Carlos Ramos, revisada por Antonio Luya).

6. HÄBERLE, Peter, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Nis, Roma, 1993 (traducción de Paolo Ridola).

aborda el sentido de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, su significación constitutiva para la totalidad del sistema jurídico-constitucional de valores, el principio de ponderación de bienes como parámetro para la determinación del contenido y límites de los derechos fundamentales, el significado de la reserva de las «leyes generales», el mismo principio de ponderación de bienes frente al problema de la relativización de los derechos fundamentales, los límites inmanentes conformes a la esencia de los derechos fundamentales, el contenido esencial de los mismos frente al principio de ponderación de bienes, y el principio de proporcionalidad.

La tercera parte, «El doble carácter de los derechos fundamentales: su dimensión institucional y como derecho individual», empieza con la recepción del pensamiento de Hauriou y de Kaufmann, y de los principios para una valoración de la dimensión institucional de los derechos fundamentales y para una liberación de los aspectos unilaterales de la teoría de las garantías de instituto e institucionales en la literatura y la jurisprudencia contemporáneas. Continúa con las razones para el desconocimiento de la dimensión institucional de los derechos fundamentales, la esencia y la relación entre el aspecto institucional y el individual de los derechos fundamentales, la naturaleza y función de la legislación con relación a ambas dimensiones, las limitaciones de estos derechos a fin de salvaguardar su configuración como institutos, la garantía frente al legislador de los mismos como institutos, y la relación del principio de ponderación de bienes con los dos aspectos.

La cuarta parte versa sobre la «Naturaleza y función de la legislación en el ámbito de los derechos individuales». En ella se trata la concepción tradicional de la legislación en el ámbito de los derechos fundamentales, las causas de semejante concepción tradicional, y la naturaleza y función de la legislación en dicho

ámbito (en donde se estudian los particulares problemas con relación a la función del legislador de limitación y conformación de los derechos fundamentales, las consecuencias para la figura de la reserva de ley, las consecuencias para la relación entre la norma constitucional y la ley, y la liberación de la legislación en el ámbito de estos derechos del tradicional elemento interventor).

La quinta y última parte, muy breve, se refiere a «La significación de la garantía del contenido esencial como tal: su carácter declaratorio y su cualidad de garantía institucional».

La prosa de Häberle es, por momentos, ciertamente compleja. En este libro encontramos ejemplos de ello, con un verbo rico en matices y precisiones, condensando ideas que destilan una línea de significación profunda, más allá de una inicial lectura superficial. Su lenguaje, con frecuencia, escapa de la monotonía estrictamente jurídica y se acerca a predios literarios. La habilidad del traductor ha permitido mantener este brillo, oculto y maniifiesto a la vez. El autor, para construir toda esta riqueza semántica, trasciende la realidad jurídica positiva, tanto en sentido normativo como jurisprudencial, aportando elementos integradores que permitan sumar esfuerzos y no restarlos. Sin embargo, ello no significa que estemos ante un jurista recopilador y descriptivo, ni mucho menos, antes bien todo lo contrario porque no hay que mezclar eclecticismo con síntesis pragmáticas que sirven a la creación intelectual. Su radical originalidad no nace de la nada sino de una robusta e impresionante formación, de la que emanan las teorías propias y de futuro.

5. Gran parte de la construcción dogmática que se encuentra en la obra recensionada se ha incorporado, tal vez de manera imperecedera, a la Teoría de los Derechos Fundamentales. El ya lejano año de publicación de la primera versión en alemán de este libro, en 1962, no hace sino refrendar la afirmación acabada de efectuar. Quizá estemos ante el trabajo

más importante del profesor Häberle, lo que es una afirmación de alcance habida cuenta la amplia y sumamente relevante producción del mismo. Como advierte Fernández Segado, este libro, «ofreciéndose formalmente como una reflexión sobre una norma concreta de la *Grundgesetz*, no sólo desborda ampliamente con sus reflexiones el marco constitucional alemán, sino que se constituye en una de las más relevantes aportaciones de la segunda mitad del pasado siglo a la dogmática constitucional»<sup>7</sup>.

Los derechos fundamentales están conectados a unos valores que integran el tipo «Estado Constitucional», en especial a la dignidad, supraconcepto que usa con raigambre kantiana. No se encuentran aislados en el Texto Básico sino que mantienen relaciones de condicionamiento recíproco con otros bienes constitucionalmente protegidos<sup>8</sup>. Ello significa que su contenido y límites vendrán en función de estos bienes por medio de la aplicación del principio de ponderación de los mismos (*Güterabwägung*). Los derechos fundamentales están inmersos en el conjunto del sistema constitucional de valores: «todo derecho fundamental está, en correspondencia a su peculiaridad y a su concreta regulación jurídico-constitucional, en una relación axiológica, específica sólo para él, con los otros bienes jurídico-constitucionales»<sup>9</sup>. En este sentido, Häberle ve en el art. 5.2 de la Ley Fundamental de Bonn una cláusula extrapolable a todos los derechos a pesar de que dicho precepto versa sobre la liber-

tad de expresión («Estos derechos encuentran sus límites en los preceptos de las leyes generales»). Semejante reserva de leyes generales es catalogada como inmanente a los derechos fundamentales, lo que hace surgir el concepto de «límites inmanentes» (los límites de las leyes generales son los límites de los derechos fundamentales conformes a la esencia<sup>10</sup>).

La naturaleza de los *Grundrechte* es doble (*Doppelcharakter*) pues, por un lado, presentan una dimensión individual, que les da una apariencia de derecho público subjetivo, y, por otro, una dimensión objetivo-institucional, que implica «la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad, que (...) no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo»<sup>11</sup>. Aquí se advierte la influencia de Hauriou. Tanto el aspecto subjetivo como el objetivo forman parte del mismo derecho fundamental, fortaleciéndose recíprocamente. La significación individual es, por decirlo de algún modo, la primigenia, pues los derechos fundamentales son esencialmente derechos públicos subjetivos. A esta dimensión se suma una vertiente funcional que sirve para basar a la democracia, que en modo alguno presenta una relación servicial sino más bien está, con respecto a la dimensión individual, «en una relación recíproca y de paridad jerárquica»<sup>12</sup>. Es precisamente la faceta institucional la que permite reconocer las necesidades de conformación de los derechos.

El aspecto central del libro se halla en el estudio de la garantía del contenido esencial (*Wesensgehaltgarantie*) de los derechos fundamentales, que se recoge en el art. 19.2 de la *Grundgesetz* con el siguiente tenor: «En ningún caso se podrá

7. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Peter Häberle: la gigantesca construcción...», op. cit., pág. LXI.

8. Como señala el propio autor, «la respuesta a la cuestión sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales exige una determinación del sentido de los mismos en el conjunto de la Constitución; (...) hace necesario aclarar las relaciones de dichos derechos con los otros bienes jurídico-constitucionales» (pág. 7).

9. Pág. 33.

10. Pág. 51.

11. Pág. 73.

12. Pág. 74.

afectar el contenido esencial de un derecho fundamental.<sup>13</sup> Häberle entiende que dicha cláusula presenta una naturaleza simplemente declarativa o retórica al ser un complemento de otros principios ya expresados en el propio texto constitucional. Como indica el autor, «el art. 19.2 GG es una norma constitucional vacía», «no contiene nada que no tuviese vigencia sin ella»<sup>14</sup>. Sin embargo, este carácter superfluo de la norma no significa que carezca de interés, pues juega una función destacada desde el punto de vista de la seguridad jurídica. El art. 19.2 recoge de manera explícita y específica ideas anteriores que se localizaban en la Constitución sin esos rasgos. En palabras, otra vez, de Häberle: «un legislador tenderá antes a lesionar los principios deducidos sólo dispersamente del texto constitucional que a vulnerar un precepto constitucional expreso»<sup>15</sup>. No deja de ser una garantía para supuestos límites, una garantía de reserva. Esta naturaleza declarativa del art. 19.2 GG es compatible con su calificación como garantía institucional.

El profesor de Bayreuth afirma que los límites inmanentes de un derecho fundamental son los que se corresponden con el contenido esencial del mismo. Su determinación se hace de manera individualizada para cada derecho bajo la égida que marca el ya citado principio de ponderación de bienes, con el que se logrará el adecuado equilibrio. Se hace necesario combinar una garantía absoluta del contenido esencial (ligada a la idea de núcleo resistente) con una relativa (conectada al principio de ponderación de bienes). De ahí que se hable de teoría mixta del contenido esencial. La limitación y la conformación de los derechos fundamentales le corresponde al legislador. Así es, «el legislador tiene, en el ámbito de los derechos

fundamentales una doble función: la de la limitación y la de la conformación de los derechos fundamentales»<sup>16</sup>. La significación institucional de los derechos fundamentales «es, por un lado, autorización al legislador para conformar y limitar la libertad; y, por otro lado, es límite para el legislador»<sup>17</sup>. En efecto, resulta característico de la dimensión institucional de los derechos «que no se trata de espacios jurídicamente vacíos, sino de ámbitos jurídicamente conformados», por lo que «el legislador tiene una participación considerable en el desarrollo de la dimensión institucional de los derechos fundamentales»<sup>18</sup>. Fernández Segado considera que ambas funciones, limitar y conformar, son difícilmente compatibles. A lo que añade que «la teoría de los límites inmanentes propicia esa doble actuación del legislador a cuyo través contenido y límites del derecho parecen fundirse en una unidad»<sup>19</sup>. No parece realmente que contenido y límites puedan identificarse, aunque el autor entienda que el legislador está sometido en su labor a los perfiles que la Constitución hace de cada derecho<sup>20</sup> y que esa legislación sirva para aunar normatividad y normalidad (una normalidad que espera la propia normatividad constitucional pues «la Constitución pretende, con la garantía de los derechos fundamentales, que la normatividad vaya paralela a una normalidad»<sup>21</sup>). Será la legislación la que acerque al Texto Básico a la realidad social. A través de la legislación, «la Constitución alcanza vigencia real, es

13. Este precepto, como es sabido, influyó en la redacción del art. 53.1 de la Constitución española de 1978.

14. Pág. 219.

15. Pág. 220.

16. Pág. 168.

17. Pág. 121.

18. Pág. 115. Y un poco más adelante Häberle indica que «sin el concurso del legislador no se podría hacer realidad la idea de los derechos fundamentales en la esfera social».

19. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «Peter Häberle: la gigantesca construcción...», op. cit., pág. LIX.

20. «La legislación conformadora de los derechos fundamentales puede conformar el derecho fundamental únicamente conforme a su ideal» (pág. 196)

21. Pág. 45

actualizada en un sentido específico», por lo que «sin ella, se queda en una altura ideal de validez sólo formal, lo que en último término le priva incluso del carácter de principio jurídico, pues la esencia del Derecho se encuentra precisamente en su vigencia»<sup>22</sup>. Ello nos plantea otra duda de alcance: ¿dónde radica, entonces, la verdadera fuerza de la normatividad constitucional si precisa tan imperiosamente del legislador ordinario? El carácter de verdadera norma jurídica de los preceptos constitucionales debería impedir relativizar esa dimensión normativa.

6. Varias de las ideas expuestas en este estudio sobre el contenido esencial de los derechos serán completadas y ampliadas más adelante por el autor. No en vano la problemática de los derechos fundamentales reaparece continuamente en su obra y la generalización de tales derechos es su más firme ideal. En este sentido, entiende que «toda dogmática jurídica tiene un carácter puramente instrumental, debiendo desarrollarse para servir a los derechos fundamentales y a las exigencias de la justicia», y que «toda interpretación de los derechos fundamentales debería estar al servicio del perfeccionamiento de la eficacia garantizadora de los derechos fundamentales»<sup>23</sup>.

La teoría del doble carácter de los derechos fundamentales la ha completado y desarrollado con la comprensión pluridimensional de dichos derechos. Los nuevos riesgos para las libertades reclaman nuevas dimensiones y niveles de eficacia para las mismas. Con el concepto del *status activus processualis* pretende desde 1971, a partir de la teoría de los *status* de Georg Jellinek, una comprensión de los derechos que incluya la parti-

cipación en los procedimientos públicos<sup>24</sup>. Esta idea reúne las condiciones organizativas y procedimentales de garantía de los derechos fundamentales. De esta forma, la protección de los mismos no sólo vendrá de los clásicos mecanismos jurisdiccionales que emplean los tribunales (protección en sentido estricto) sino también por otro tipo de vías (protección en sentido amplio), como agencias de protección de datos o de menores. Surge, de este modo, una reserva procesal de prestación para cubrir diversas relaciones jurídicas asistenciales. También reflexiona, desde 1980, sobre un *status corporativus* con el fin de proteger los derechos de los grupos, especialmente los minoritarios. Como las persona no viven aisladas sino insertas en un abanico de grupos sociales, hay que ir más allá de la clásica visión individualista en este tema. Un escalón más lo constituye el *status mundiales hominis*, atribuido a cualquier persona independientemente de su nacionalidad.

Asimismo, Häberle introduce los derechos fundamentales en el conjunto de principios que conforman lo que este autor denomina «Derecho Constitucional común europeo», resultado de la convergencia cultural de la obra de los juristas y de los jueces nacionales.

El éxito de sus posicionamientos puede ser medido, en parte, en la aparición de cláusulas garantizadoras del contenido esencial de los derechos fundamentales en diversas constituciones, como la portuguesa de 1976, la española de 1978, la polaca de 1997, la húngara de 1989, la estona de 1992, la moldava de 1994, la rumana de 1991, la eslovaca de 1992, la albanesa de 1998, o la sudafricana de 1997. La Constitución de Berna de 1993, a su vez, recoge una formulación

22. Pág. 172. Y más adelante afirma que «los derechos fundamentales y la Constitución necesitan, en sí mismos, de la legislación» (pág. 195).

23. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, «Un jurista europeo nacido en Alemania. Conversación con el Profesor Peter Häberle», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997, pág. 19.

24. Ya en la obra recensionada Häberle apuntaba que si se reconoce una dimensión institucional de los derechos fundamentales «resulta evidente la necesidad de un ensanchamiento de la teoría de los *status*» (pág. 112).

que recuerda a la teoría mixta del contenido esencial: intangibilidad del núcleo de los derechos fundamentales y prohibición de exceso.

7. En suma, estamos ante un libro al que ya se le puede tildar de clásico, articulado en torno a un esquema de ideas que no han perdido su fuerza original, a pesar de que el propio autor lo ha completado en momentos posteriores de su rica y amplia producción. La exquisita traducción de la obra que comentamos nos permite captar toda la fuerza y el contenido de las palabras de Häberle, lo que es un valor añadido al producto que nos ofrece Dykinson. Las posiciones vertidas en ella han influido de manera poderosa no sólo en la doctrina sino también en las esferas legisla-

tiva y jurisprudencial, lo que atestigua, sin ningún género de dudas, la importancia de las mismas y el reconocimiento y adhesiones que despiertan. He aquí la perfecta e ideal función de la doctrina científica, que adquiere con Peter Häberle altos niveles de honestidad intelectual y vigor creativo capaz de perpetuarse en el tiempo. Es la misión que les corresponde a los «gigantes» del Derecho Público.

José Julio Fernández Rodríguez  
Profesor Titular de Derecho  
Constitucional  
Universidad de Santiago de  
Compostela