

# ¿EL CONTENIDO ESENCIAL COMO COMÚN DENOMINADOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA? \*

LOTHAR MICHAEL \*\*

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. PRIMERA PARTE: RELACIÓN DE REFERENCIAS A LA «ESENCIA» Y A SU «CONTENIDO» EN LA DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
3. SEGUNDA PARTE: LA DIVERSIDAD INTERPRETATIVA DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL
4. FINAL

## 1. INTRODUCCIÓN

En el intento de desentrañar la esencia de los «derechos fundamentales en Europa», no puede faltar el tema de la garantía del contenido esencial. ¿Podría acaso el contenido esencial ser un común denominador de los derechos fundamentales en Europa? Se me plantea esta pregunta precisamente aquí y ahora por tres motivos:

En primer lugar porque en mi condición de invitado alemán a este homenaje me gustaría aportar una perspectiva específicamente alemana sobre los derechos fundamentales europeos. De nuestro hoy homenajeado

\* Traducido del alemán por CRISTINA ELÍAS MÉNDEZ

\*\* Catedrático de Derecho Público en la Universidad Heinrich-Heine de Dusseldorf.

Peter Häberle hemos aprendido que una doctrina constitucional europea no debe quedar restringida al común denominador de aquello que no resulta controvertido, sino que debe continuar siendo desarrollada a partir de los contrastes entre los distintos acentos nacionales. De modo que merece la pena preguntarse por qué la garantía del contenido esencial es una de las creaciones precisamente de la Ley Fundamental alemana (artículo 19.2). No podemos darnos por satisfechos con la respuesta de que la garantía del contenido esencial es una reacción frente a la vulneración de los derechos humanos durante el régimen nacionalsocialista, algo que podría predicarse de numerosas innovaciones que se encuentran en la Ley Fundamental (en adelante, LFB). Sino que deberíamos seguir indagando: ¿Por qué destaca precisamente la garantía del contenido esencial? ¿Tiene esto algo que ver con las típicas discusiones alemanas<sup>1</sup> que tratan de determinar la esencia y lo esencial? Y por último: ¿Cómo debe ser interpretado este artículo 19.2 de la Ley Fundamental en el trasfondo de la discusión metodológica de la doctrina alemana del Derecho del Estado en la etapa de Weimar?

En segundo lugar, la garantía del contenido esencial se ha convertido progresivamente en un elemento de los derechos fundamentales europeos<sup>2</sup>. La idea de la garantía del contenido esencial ha sido adoptada e incorporada a otras Constituciones europeas, en especial también en España en 1978, a continuación de Portugal en 1976, cuya garantía del contenido esencial bien puede haber sido también influenciada por el límite a las limitaciones de los derechos fundamentales del artículo 28 de la Constitución argentina (1853)<sup>3</sup>. La garantía del contenido esencial también ha sido adoptada por

<sup>1</sup> Según P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, 3.ª ed., 1983, (publicado por primera vez en 1962), p. 257, la garantía del contenido esencial es «una aportación muy alemana a la protección de la Constitución».

<sup>2</sup> Sobre estos procesos de recepción se da cuenta detalladamente en P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, *op. cit.*, pp. 257 y ss.

<sup>3</sup> Artículo 28 de la Constitución argentina: «Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio». No obstante, este artículo no contiene ni una garantía del contenido esencial (a pesar de la opinión de STERN en *Staatsrecht*, volumen III/2, p. 838), ni ha constituido un modelo para el art. 19.2 de la LFB (como confirma DREIER en *GG*, volumen 1, 2.ª ed., sobre el art. 19.2, marginal 1).

la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Además, la cláusula de garantía de la estructura del artículo 23.1.1 LFB exige de la Unión Europea una «protección de los derechos fundamentales equiparable en lo esencial», y el Tribunal Constitucional federal demanda que el «contenido esencial de los derechos fundamentales sea garantizado con carácter general»<sup>4</sup> por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De este modo el contenido esencial adquiere una nueva dimensión, no prevista en 1949. El contenido esencial se convierte así en parámetro del grado de protección de los derechos fundamentales nacionales, por una parte, y de los derechos fundamentales europeos por otra.

En tercer lugar, el tema del contenido esencial es un tema ampliamente tratado por nuestro homenajeado, dentro de tres años podremos ya celebrar el 50 aniversario de su tesis doctoral, pionera, reconocida internacionalmente y ya también traducida, entre otros idiomas, al castellano<sup>5</sup>. Yo me voy a limitar aquí simplemente a algunas evoluciones más recientes y a algunos aspectos europeos.

Estructuraré mi exposición en dos partes: En primer lugar, me gustaría elaborar una relación que ejemplifique en qué formulaciones y contextos de la dogmática de los derechos fundamentales se recurre a la esencia y al contenido esencial. Posteriormente me centraré en las distintas interpretaciones y dimensiones de las garantías del contenido esencial, haciendo hincapié en las europeas.

## **2. PRIMERA PARTE: RELACIÓN DE REFERENCIAS A LA «ESENCIA» Y A SU «CONTENIDO» EN LA DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Dentro de esta relación debe en primer lugar examinarse en qué medida la «esencia» y su «contenido» juegan un papel en el ámbito de protec-

<sup>4</sup> BVerfGE 73, 339, 387 —Solange II; posteriormente E 118, 79, 95— Autorizaciones de emisiones de gases de efecto invernadero; véase también en este sentido el punto de partida de esta doctrina en el voto particular de Rupp, Hirsch y Wand en BVerfGE 37, 291, 294 - Solange I.

<sup>5</sup> P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, *op. cit.*

ción de las normas de derechos fundamentales. Aquí también debe pues dilucidarse cuándo las normas constitucionales y la jurisprudencia parten de la esencia o del contenido esencial de los derechos fundamentales. A continuación se estudiará qué consecuencias jurídicas derivan en su caso de la afectación de la esencia o del contenido esencial de los derechos fundamentales, analizando la intensidad protectora de las distintas garantías del contenido esencial.

## 2.1. Consideraciones sobre el ámbito de protección desde la perspectiva de la dogmática de los derechos fundamentales

### 2.1.a) *Esencia y esencialidad en la dogmática alemana de los derechos fundamentales*

En razón de las ya mencionadas causas, sobre todo históricas, se me permitirá comenzar la presente relación o inventario con un análisis de la Ley Fundamental alemana. En este sentido me gustaría esclarecer no sólo el topos del «contenido esencial», sino de forma más general la referencia al contenido de los derechos fundamentales. Las garantías del contenido esencial no son en todo caso las únicas cuestiones basadas por la dogmática de los derechos fundamentales en la «esencia» de los derechos fundamentales. También, en función del art. 19.3 LFB, la vigencia de los derechos fundamentales para las personas jurídicas depende de si los derechos fundamentales «les son aplicables en función de su esencia». Para la determinación de dicha esencia de los derechos fundamentales se recurre a una situación de peligro<sup>6</sup> —equiparable a las limitaciones de los derechos de los individuos— específica de los derechos fundamentales. Esto, por supuesto, debe ser estrictamente diferenciado del contenido esencial del art. 19.2 LFB<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> DREIER, *GG*, volumen 1, 2.<sup>a</sup> ed., sobre el art. 19.3, marginal 32 y siguiente; también el Tribunal Constitucional federal ha trabajado sobre esta base en BVerfGE 61, 82, 105 - Sasbach (con más referencias).

<sup>7</sup> Sobre los paralelismos véase W. KREBS, en: VON MÜNCHHE/KUNIG, *GG*, volumen 1, 5.<sup>a</sup> ed., sobre el artículo 19, marginal 37.

La protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas no puede deducirse de la esencia de los derechos fundamentales en general, sino que supone una ampliación constitutiva de su ámbito de protección. Este paralelismo se menciona únicamente para mostrar cuán abierto y necesitado de interpretación está en realidad cada uno de los puntos de conexión que se establecen con respecto a la esencia de los derechos fundamentales.

También el topos de la «esencialidad» juega en la dogmática alemana de los derechos fundamentales un papel más allá del art. 19.2 LFB. Me estoy refiriendo sobre todo a la llamada «vieja fórmula» para la concreción de la prohibición de arbitrariedad, es decir al art. 3.1 LFB. De conformidad con esta jurisprudencia, el principio general de igualdad prohíbe «tratar de forma arbitrariamente desigual a lo que esencialmente es igual y de forma arbitrariamente igual a lo que es esencialmente desigual»<sup>8</sup>. Aunque la garantía del contenido esencial del art. 19.2 LFB estuvo primeramente referida a los derechos de libertad, se plantea ahora la pregunta de si la prohibición de arbitrariedad supone una forma de «contenido esencial de los derechos de igualdad».

La construcción tal vez más relevante sobre la esencialidad y sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales tuvo lugar en la famosa «Sentencia Solange II» del Tribunal Constitucional federal. De conformidad con la misma, el Tribunal Constitucional renuncia a su función de control de los derechos fundamentales respecto al Derecho comunitario siempre que la Comunidad Europea y en especial su Tribunal de Justicia «garanticen de forma general una protección de los derechos fundamentales que debe ser respetada «en lo esencial» de forma equivalente a la que la Ley Fundamental establece como protección inalienable, que garantiza de forma general el «contenido esencial» de los derechos fundamentales»<sup>9</sup>. A efectos del presente inventario deben ser tenidas en cuenta dos cuestiones: En primer lugar, resulta llamativo que el Tribunal Constitucional fe-

<sup>8</sup> BVerfGE 49, 148, 165.

<sup>9</sup> BVerfGE 73, 339, 387 —Solange II; posteriormente, E 118, 79, 95— Autorizaciones de emisiones de gases de efecto invernadero.

deral en esta fórmula utilice tanto los términos «en lo esencial» como «contenido esencial» juntos y que continúe haciéndolo hasta la actualidad. Resulta discutido que el concepto de contenido esencial mencionado por esta jurisprudencia sea el contenido esencial del art. 19.2 LFB<sup>10</sup>. En segundo lugar, hay que señalar que el reformador de la Constitución ha incorporado la primera parte de esta fórmula en la redacción del art. 23.1. LFB, sin no obstante referirse además al contenido esencial de los derechos fundamentales. Por este motivo resulta discutido<sup>11</sup> si y en qué medida se trata realmente de una recepción de la jurisprudencia en el «plano textual»<sup>12</sup> del Derecho constitucional escrito. En este sentido debe considerarse en tercer lugar que el art. 23.1.3 LFB no se remite precisamente a la garantía del contenido esencial del art. 19.2 LFB como límite, sino únicamente a la garantía de perpetuidad del art. 79.3 LFB. Así que son los contenidos del art. 1 LFB, es decir, la dignidad de la persona, el reconocimiento de los derechos humanos, así como la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales en cuanto tales, y no el contenido esencial de todos los derechos fundamentales individuales, los que resultan inviolables. Precisamente es en su dimensión europea donde la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales todavía no ha sido completamente desarrollada. De modo que tampoco la relación entre el art. 23.1.1 y el art. 23.1.3 LFB ha

<sup>10</sup> Según H.-D. HORN, «Grundrechtsschutz in Deutschland», *DVBl.*, 1995, p. 89 (91), la jurisprudencia sobre Maastricht supone rebajar el canon del art. 19.2 LFB.

<sup>11</sup> Según EVERLING, «Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes», *DVBl.*, 1993, p. 936 (945), el artículo 23.1.1 LFB está formulado de forma más estricta que la jurisprudencia de la Sentencia Solange-II, ya que ésta solamente garantiza el nivel «estrictamente imprescindible» de protección de los derechos fundamentales, pero debe ser interpretada de conformidad con el mismo. Pero también podría argumentarse, por el contrario, que el art. 23.1.1 LFB supone rebajar el nivel de protección, renunciando al límite que establece el art. 19.2 LFB. Por este motivo resulta preferible entender el art. 23.1.1 LFB fundamentalmente como un tipo especial de garantía del contenido esencial, idea sobre la que volveremos.

<sup>12</sup> P. HÄBERLE, *AöR*, 112, 1987, pp. 54 y ss.; del mismo autor, «Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates», en *FS für K. J. Partsch*, 1989, pp. 555 y ss.

sido clarificada. El contenido esencial de los derechos fundamentales nacionales juega en todo caso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal un papel relevante como estándar mínimo exigible para la integración europea de Alemania, reflexión con la que alcanzamos el núcleo del tema que nos ocupa.

### 2.1.b) *En particular, las garantías del contenido esencial y sus tipos*

Como precedente y modelo de la garantía del contenido esencial del art. 19.2 LFB puede citarse el art. 63.1 de la Constitución de Hessen (1946), de conformidad con el cual «“el derecho fundamental en cuanto a tal” debe permanecer inalterado»<sup>13</sup>. Se trata solamente de una distinta formulación de la garantía del “contenido esencial” del art. 19.2 LFB, tal y como posteriormente ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con la cual una norma no “vulnera” el contenido esencial si «únicamente afecta a las modalidades de ejercicio de un (...) derecho, sin hacer peligrar su “propia existencia”»<sup>14</sup>.

En todo caso la interpretación de la garantía del contenido esencial como garantía institucional no es ni mucho menos la única interpretación posible. Respecto a la diferencia entre las garantías institucionales y la teoría institucional de los derechos fundamentales cabe remitirse a Peter Häberle<sup>15</sup>. Esta concepción puede ya también encontrarse en el «plano textual» de los textos constitucionales. De conformidad con el art. 18.3 de la Constitución de Portugal, las leyes no deben «reducir el «alcance» ni el «ámbito de apli-

<sup>13</sup> Una formulación alternativa que merece ser citada es la que ofrece el art. 98.1 de la Constitución de Baviera (1946), que como norma de partida establece que los derechos fundamentales «básicamente no deben ser limitados».

<sup>14</sup> STJCE, asunto C-306/93 (SMW Winzersekt v. Rheinland-Pfalz), tomo 1994, I-5555, marginal 24; en sentido similar también asunto C-370/88 (Procurator Fiscal v. Marshall), tomo 1990, I-4071, marginal 28: El «contenido esencial del derecho a pescar» no ha sido vulnerado, «dado que la libertad de pesca existe siempre y cuando se utilicen las redes permitidas».

<sup>15</sup> P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, op. cit., passim.

cación del contenido esencial» de las disposiciones constitucionales»; de conformidad con el art. 53.1 de la Constitución española el «ejercicio» de los derechos fundamentales puede ser regulado por leyes que deben «en todo caso respetar su contenido esencial». De conformidad con el art. 52.1.1 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>16</sup>, «cualquier limitación del ejercicio» de los derechos fundamentales «debe ser establecida por la ley (...) y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades». Podría recurrirse a todas estas formulaciones como derecho constitucional comparado, a fin de determinar con mayor precisión las posibles interpretaciones, de conformidad con el art. 19.2 LFB completamente abiertas, de la garantía del contenido esencial.

Una variante del contenido esencial es el «contenido nuclear» («Kerngehalt») de los derechos fundamentales, que de conformidad con el art. 36.4 de la Constitución federal suiza debe ser «inviolable»<sup>17</sup>. Cabe preguntarse si este término designa lo mismo que las garantías del contenido esencial, sólo que empleando otra palabra. Tanto los términos «contenido esencial» como «contenido nuclear» se refieren a algo fundamental en el «interior» de los derechos fundamentales. La palabra «núcleo» apunta sin embargo a algo «duro», mientras que el término «esencia» queda abierto a las características más diversas. La idea de un «ámbito nuclear totalmente protegido»<sup>18</sup> en determinados derechos fundamentales constituye en todo caso — junto con la garantía del contenido esencial del art. 19.2 LFB— un topos también de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal<sup>19</sup>. Este ámbito nuclear, por ejemplo del derecho al libre desarrollo de la personalidad o de la inviolabilidad del domicilio, se fundamenta frecuentemente en

<sup>16</sup> Véase al respecto VON DANNWITZ/LANDEBURGER, en TETTINGER/STERN, *GRC*, sobre el artículo 52, marginal 44.

<sup>17</sup> Sobre Suiza véase P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, *op. cit.*, p. 258 y ss.

<sup>18</sup> BVerfGE 109, 279, Ls. 2 - Escuchas e intromisiones ilegales.

<sup>19</sup> Un análisis de la «jurisprudencia sobre el prácticamente absoluto contenido esencial» del Tribunal Constitucional federal ofrece P. HÄBERLE en *Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 II GG*, *op. cit.*, pp. 292 y ss.



la inviolabilidad de la, en su caso, afectada dignidad de la persona del art. 1.1. LFB<sup>20</sup>.

## 2.2. Análisis de las consecuencias jurídicas

### 2.2.a) *Inviolabilidad del contenido esencial*

De conformidad con el art. 19.2 LFB, el contenido esencial de los derechos fundamentales «no puede ser vulnerado en caso alguno (...)». Esta formulación fue también adoptada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para los derechos fundamentales de la Unión Europea. Según dicha jurisprudencia, el contenido esencial de los derechos fundamentales tampoco puede ser «vulnerado»<sup>21</sup> por el Derecho de la Unión. Esto es un buen ejemplo de cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas efectivamente extrae los derechos fundamentales no escritos de la UE del Derecho comparado, en especial cuando no existen disposiciones equivalentes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y se carece entonces de fuentes jurídicas de conocimiento para un estándar europeo de derechos fundamentales.

¿Qué significa este «vulnerar»? ¿Se está refiriendo este término a «violaciones» determinadas, calificadas y especialmente profundas? ¿O se refiere más bien al hecho de que —independientemente de la cuestión de si se produce una violación por parte de los poderes públicos— determinadas limitaciones de los derechos fundamentales deben quedar excluidas «per se» —es decir, que en su caso deben también ser impedidas al Estado?—. Si de esta formulación puede por tanto deducirse que la garantía del contenido esencial está concebida como una garantía negativa, es decir, como una garantía de inmunidad, queda entonces para la segunda parte de este trabajo analizar la pregunta de si la inviolabilidad se refiere a algo absoluto. Podría también pensarse que «inviolable» en el sentido del art. 1.1 LFB

<sup>20</sup> BVerfGE 109, 279, Ls. 2: «Art. 13.1 en relación con el art. 1.1 LFB».

<sup>21</sup> STJCE, asunto C-370/88 (Procurator Fiscal v. Marshall), tomo 1990, I-4071, marginal 28.

significa algo diferente a «no puede ser vulnerado en caso alguno (...)» en el sentido del art. 19.2 LFB. No sería la primera vez que idénticas o similares formulaciones que se encuentran en la Ley Fundamental significaran cosas diferentes<sup>22</sup>.

### 2.2.b) *Violación del contenido esencial al hacer peligrar la existencia de un derecho*

También de inmunidad, pero no de carácter absoluto, es la formulación que encontramos en la jurisprudencia del TJCE, de conformidad con la cual una regulación no «vulnera» el contenido esencial cuando «solamente afecte a las modalidades de ejercicio de un (...) derecho, sin poner en peligro su existencia misma»<sup>23</sup>. Esto apunta a una garantía institucional, pero podría ser también reconducido a la teoría institucional de los derechos fundamentales de Peter Häberle. Resulta significativo que el TJCE resuma sus consideraciones sobre los derechos fundamentales y su contenido esencial en la citada Sentencia del modo siguiente: «la normativa cuestionada no incumple de forma manifiesta el principio de proporcionalidad»<sup>24</sup>.

Esto encuentra su correlato en la fórmula de la arbitrariedad referida al principio de igualdad general de la dogmática tradicional constitucional alemana. Según ésta, se vulnera la prohibición de arbitrariedad cuando se trata lo esencialmente igual de forma diferente o igual lo esencialmente desigual. Recuérdese que la prohibición de arbitrariedad no contiene los parámetros de diferenciación del test de proporcionalidad, que se encuentran en la «nueva fórmula», esto es, en las prohibiciones de discriminación, que, por su parte, prescinde de la semántica de la esencialidad. Si se

<sup>22</sup> Así, «orden constitucional» en el sentido del art. 2.1 LFB comprende todas las leyes formal y materialmente acordes con la Constitución, mientras que «orden constitucional» en el sentido de los arts. 9.2, 20.3 y 20.a LFB sólo se refiere a las normas propias del Derecho constitucional.

<sup>23</sup> STJCE, asunto C-306/93 (SMW Winzersekt v. Rheinland-Pfalz), tomo 1994, I-5555, marginal 24.

<sup>24</sup> STJCE, asunto C-306/93 (SMW Winzersekt v. Rheinland-Pfalz), tomo 1994, I-5555, marginal 27.

considera la esencia de los derechos fundamentales en su relatividad, entonces la prohibición de arbitrariedad sería, por el contrario, un elemento extraño a la doctrina del contenido esencial. Por lo demás, resulta posible reconstruir la prohibición de arbitrariedad como derecho subjetivo a la racionalidad del Estado de Derecho incluso prescindiendo de la vieja fórmula y con ella del esfuerzo por la esencialidad, es decir, como un elemento que resulta necesario para una diferenciación que sea proporcional<sup>25</sup>. La referencia a la esencialidad de la vieja fórmula supone por tanto una expresión semántica tradicional de una discusión dogmática, más bien por tanto de naturaleza declarativa y, siguiendo a Peter Häberle, equiparable en esa medida a la garantía del contenido esencial.

### 2.2.c) *La prohibición relativa de reducir el contenido esencial*

Una confirmación de la concepción no absoluta, sino relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales tuvo lugar en 1976 mediante la formulación adoptada por el art. 18.3 de la Constitución portuguesa. De conformidad con esta disposición, las leyes no deben «reducir» el alcance ni el ámbito de aplicación del contenido esencial de las disposiciones constitucionales». Esta formulación presupone precisamente con su prohibición de reducción la relatividad del contenido esencial, aunque en última instancia prohíba relativizarlo.

### 2.2.d) *Garantía general del contenido esencial*

Para la dimensión de la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales nacionales frente a las limitaciones por la UE, el Tribunal Constitucional federal formula no en negativo como inmunidad, sino en positivo, que el contenido esencial de los derechos fundamentales debe

<sup>25</sup> Véase KIRCHHOF, *HdBSStR* V, 1992, § 124, p. 911; MICHAEL, «Gleichheitsrechte als grundrechtliche Prinzipien», en SIECKMANN, *Die Prinzipientheorie der Grundrechte*, 2007, pp. 123 (141).

ser «garantizado en general»<sup>26</sup> por la UE y en particular por el TJCE. Esta formulación plantea un significativo doble contraste con respecto a la del art. 19.2 LFB<sup>27</sup>: No sólo la expresión positiva de la garantía ocupa el lugar de la negativa en cuanto a la prohibición de vulneración, sino que se produce sobre todo un análisis general en lugar del parámetro del caso único del art. 19.2 LFB, según el cual el contenido esencial «no puede ser vulnerado en caso alguno (...)». En su relación de cooperación con el TJCE, el Tribunal Constitucional federal no sólo tiene en cuenta expresamente cada una de las Sentencias, sino «el desarrollo jurídico europeo»<sup>28</sup> en su conjunto, lo que en su caso también puede producirse a través del estudio conjunto de sentencias individuales. Recuérdese a este respecto que las garantías del contenido esencial del Derecho constitucional portugués y español, por lo menos según su tenor literal, tampoco se refieren al caso concreto, sino que se refieren a las limitaciones de derechos fundamentales por la ley, es decir, que están recogidas como garantías en un plano general y abstracto.

### 2.2.e) *Respeto al contenido esencial*

Una variante de la garantía del contenido esencial es su respeto. De conformidad con el art. 53.1 de la Constitución española, el «ejercicio» de los derechos fundamentales puede ser regulado por leyes que «en todo caso deberán «respetar» su contenido esencial». El Derecho constitucional español establece un concepto amplio, no sólo defensivo, del respeto. La variante del respeto se encuentra también en la Carta de derechos fundamentales de la UE. De conformidad con el art. 52.1.1 de la Carta<sup>29</sup>, «cualquier

<sup>26</sup> BVerfGE 118, 79, 95 - Autorizaciones de emisiones de gases de efecto invernadero.

<sup>27</sup> Aún más allá va H.-D. HORN, «Grundrechtsschutz in Deutschland», *DVBl.*, 1995, pp. 89 (91), quien cuestiona que con ello siquiera se esté aludiendo al contenido esencial en el sentido del art. 19.2 LFB; en otro sentido, C. TIETJE, «Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, Solange III?», *JuS*, 1994, pp. 194 (201 y ss.)

<sup>28</sup> BVerfGE 102, 147, 164 - El mercado del plátano.

<sup>29</sup> Sobre esto, VON DANNWITZ/LANDEBURGER, en TETTINGER/STERN, *GRC*, sobre el art. 52, marginal 44.

limitación del ejercicio» de los derechos fundamentales «debe ser establecida por la ley (...) y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades». La variante española recuerda a la teoría de los derechos fundamentales de Peter Häberle precisamente al referirse al ejercicio de los derechos fundamentales o a su regulación en general, es decir, comprendiendo también otras configuraciones de los derechos fundamentales y derechos de prestación. Frente a esto, el art. 52.1.1 de la Carta se refiere más bien al carácter de resistencia de los derechos frente a las «limitaciones» de su ejercicio. Esto último recuerda a la diferencia en la doble garantía de la dignidad de la persona en el Derecho constitucional alemán: De conformidad con el art. 1.1.2 LFB existe la doble obligación del Estado de «respetar y proteger» la dignidad humana.

A modo de conclusión intermedia de la presente relación, puede afirmarse que las diferentes garantías del contenido esencial del Derecho constitucional nacional y europeo presentan una amplia diversidad de referencias a los ámbitos de protección y a sus consecuencias jurídicas.

### **3. SEGUNDA PARTE: LA DIVERSIDAD INTERPRETATIVA DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL**

La anterior relación ha puesto claramente de relieve que las expresiones europeas de la garantía del contenido esencial mueven nuevamente a la reflexión. Procede, pues, esbozar brevemente el debate alemán en torno al art. 19.2 LFB, extrayendo después sus consecuencias para la perspectiva europea, así como otros nuevos aspectos de los enfoques europeos.

#### **3.1. La garantía del contenido esencial como postulado de la ponderación**

Empecemos en este punto con la tesis del contenido esencial relativo y al mismo tiempo declarativo —por no decir con la «teoría de la relatividad de los derechos fundamentales» de Peter Häberle—. Según ésta, la esencia de los derechos fundamentales es su relatividad. Los derechos son

ponderables y deben ser ponderados. La teoría de los principios se refiere a relaciones de primacía condicionadas<sup>30</sup>. La garantía del contenido esencial queda así subsumida en el principio de proporcionalidad, o bien en el principio de la concordancia práctica de Konrad Hesse<sup>31</sup>.

Como límite a los límites de los derechos fundamentales, el «contenido esencial» puede ser una expresión tal vez más lucida, pero no más útil que el «límite de los límites» («Schranken-Schranke»), expresión frecuente pero no menos controvertida. En la dogmática de la legitimación, no corresponde al contenido esencial así relativizado junto con el principio de la proporcionalidad ninguna significación propia. De modo que la prueba del contenido esencial no sería solamente superflua, sino que amenazaría con ocultar o contrariar la aspiración positiva de vigencia de los derechos fundamentales y las estructuras, comparablemente claras, de la doctrina de la ponderación. Cada referencia semántica que se haga al contenido esencial se expone —siguiendo a T. W. Adorno<sup>32</sup>— a la crítica de una «jerga de la esencialidad». Expresando esto en positivo diremos que los efectos del contenido esencial constitucionalmente garantizado deben ser traducidos a la terminología de la proporcionalidad y de la doctrina de la ponderación, en particular también de la concordancia práctica.

¿Qué supone esto para la dimensión europea de la garantía del contenido esencial? Al sopesar las garantías de los derechos fundamentales juega hoy un papel que no debe ser subestimado la interpretación de la Ley Fundamental conforme al derecho comunitario y acorde al derecho internacional. Si por un lado está en juego un derecho fundamental que cobra un especial peso a través de las garantías de los derechos fundamentales europeos, habrá que valorarlo en el marco de la ponderación. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal, la Ley Fundamental debe ser interpretada a la luz del CEDH y de su «grado de desa-

<sup>30</sup> R. ALEXI, *Theorie der Grundrechte*, 3.ª ed., 1994 (publicado por primera vez en 1985).

<sup>31</sup> K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., marginal 72, pp. 317 y ss.

<sup>32</sup> T. W. ADORNO, *Jargon der Eigentlichkeit*, 1964.

rrollo»<sup>33</sup> así como de la jurisprudencia del TEDH<sup>34</sup>. Podemos conservar la vieja representación de la pirámide normativa siempre y cuando también tengamos presente el cambio que se ha producido de la arquitectura de la pirámide. La imagen tradicional de la pirámide normativa se adapta al Estado nación del siglo XIX. Responde al ideal de la vieja pirámide egipcia a modo de edificio macizo construido con piedras. Pero si se quiere preservar la imagen de la pirámide normativa en el siglo XXI, deberemos imaginar la pirámide de cristal de Ieoh Ming Pei del Louvre de París, que sirve de entrada y que deja pasar la luz en ambas direcciones.

Los derechos fundamentales nacionales y europeos no sólo se influyen mutuamente, sino que deben ser en su caso también conjugados al ponderarlos. Se impone la concordancia de los derechos fundamentales y humanos con el Derecho comunitario e internacional como solución para las colisiones de derechos en los dos sentidos<sup>35</sup>. Esto se consigue mediante la influencia de la interpretación del CEDH por el TEDH en la interpretación y ponderación de los derechos fundamentales nacionales como principios. El objetivo es una doble optimización: Debe contribuir si es posible a la efectividad de los derechos fundamentales y humanos, y el punto de equilibrio debe corresponder si fuera posible a los estándares del Derecho internacional<sup>36</sup>. Los acentos que se ponen de relieve en la sistemática alemana de los derechos fundamentales no deben ser matizados, sino que son y permanecen como parte fundamental de la concordancia doble y práctica que hay que construir. Así quedan justificadas las garantías del contenido esencial vigentes para ambos casos, sean las expresas del Derecho constitucional nacional o de la Carta de los derechos fundamentales o bien de la jurisprudencia del TJCE, o sea la relatividad, que está también detrás del

<sup>33</sup> BVerfGE 74, 358, 370 - Presunción de inocencia. El propio CEDH está concebido como un «*living instrument*»: STEDH de 25.4.1978, *EuGRZ*, 1979, p. 162 (164), línea 31 - Tyrer; STEDH de 9.10.1979, *EuGRZ*, 1979, p. 626 (627), línea 24 - Airey.

<sup>34</sup> BVerfGE 111, 307, 317 - Sentencias del TEDH.

<sup>35</sup> MICHAEL/MORLOK, *Grundrechte*, 2008, marginal 740; esto también es aplicable a los derechos fundamentales no sujetos a reserva: marginal 721.

<sup>36</sup> BVerfGE 111, 307, 324 - Sentencias del TEDH: «... a ser posible deben ser interpretados de conformidad con el Derecho internacional».

CEDH, de la garantía en todo caso de la mayoría de los derechos humanos (se volverá sobre los derechos absolutos del CEDH). Una ampliación tal de la metodología de la concordancia práctica permite a su vez mencionar de paso los aspectos europeos.

### 3.2. La garantía del contenido esencial como prohibición de la ponderación

De conformidad con la concepción alternativa de un contenido esencial absoluto de los derechos fundamentales, el art. 19.2 LFB no se inscribe en la proporcionalidad, sino que excluye de la ponderación un núcleo imponderable de los derechos fundamentales. La esencia de los derechos fundamentales reside según esto en las garantías de libertad, que impiden en mayor o menor medida la injerencia estatal. El contenido esencial garantizado en el art. 19.2 LFB describe un ámbito que «per se» no es disponible. Esta teoría debe plantear y responder la pregunta de qué espacios de libertad quedan excluidos de la injerencia estatal. El intento de realizar esta delimitación de forma absoluta (en lo posible) conduce a la doctrina del ámbito nuclear antes descrita o queda restringida a las garantías institucionales. Si en cambio se reconstruyen los ámbitos nucleares como resultados, y las garantías institucionales como presupuestos de la ponderación, entonces estas teorías pueden incluso considerarse elementos parciales de una teoría de los derechos fundamentales extensa pero en última instancia relativa.

En todo caso resulta cuestionable si se trata en los ámbitos nucleares hasta ahora planteados realmente de derechos protegidos «per se» de forma absoluta, por ejemplo, la intimidad, o si son el resultado típico de una ponderación. Existen buenas razones para cuestionar tanto la afectación de la dignidad de la persona —y con ella también el carácter absoluto de ámbitos nucleares de esta índole de los derechos fundamentales—, como el carácter absoluto de la garantía del contenido esencial, en los casos dudosos (por ejemplo, en los casos de escuchas ilegales)<sup>37</sup>. El debate en torno a injerencias especialmente graves en la esfera de la privacidad y la intimi-

<sup>37</sup> MICHAEL/MORLOK, *Grundrechte*, 2008, marginal 545.



dad debe ser distinguido de la cuestión del carácter absoluto de la dignidad humana. A favor de esta separación dogmática está también la sistemática del catálogo de derechos fundamentales alemanes, ya que el art. 1.1.1 LFB y el art. 19.2 LFB son dos garantías independientes entre sí. Resulta preferible mantener el carácter absoluto de la dignidad de la persona e interpretar de forma restrictiva su ámbito de protección, frente a la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, que debe estar protegido en general y para cada derecho fundamental y que no debe tener carácter absoluto. Y así llegamos al análisis de las consecuencias jurídicas.

El debate alemán encuentra su correlato en el debate sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales de la UE. También respecto al art. 52.1.1 de la Carta<sup>38</sup> resulta discutido si a partir del mismo debe entenderse una proporcionalidad (relativa)<sup>39</sup> o un núcleo<sup>40</sup> (absoluto), o una combinación<sup>41</sup> de (relativa) proporcionalidad y de (absoluta) inviolabilidad de la dignidad de la persona. Resulta significativo en el tenor literal del art. 52.1 de la Carta que éste garantice expresamente el contenido esencial (en su primera frase) junto con la proporcionalidad (en la segunda frase), lo que en ningún caso excluye la interpretación de que la segunda es expresión o parte de la primera<sup>42</sup>. También el TJCE<sup>43</sup> se remite en relación con

<sup>38</sup> Sobre esto VON DANNWITZ/LANDEBURGER, en TETTINGER/STERN, *GRC*, sobre el art. 52, marginal 44.

<sup>39</sup> Así, PERNICE/MAYER, en GRABITZ/HILF, *EGV*, de conformidad con el art. 6 EU, marginal 131\*; EHLERS, en EHLERS, *EuGR*, 2.ª ed., 2005, § 14, marginal 49, quien considera la prueba de la proporcionalidad (concreta) como garantía de un núcleo de derechos fundamentales general y absoluto.

<sup>40</sup> Así RUFFERT, en EHLERS, *EuGR*, 2.ª ed., 2005, § 16, marginal 36, refiriéndose a la STJCE, asunto C-370/88 (Procurator Fiscal v. Marshall), tomo 1990, I-4071, marginal 28, y la STJCE, asunto C-280/93 (plátanos), tomo 1994, I-4973, marginal 81, y la STJCE, asunto C-306/93 (SMW Winzersekt), tomo 1994, I-5555, marginal 24; VON DANNWITZ/LANDEBURGER, en TETTINGER/STERN, *GRC*, sobre el art. 52, marginal 44: «(...) protege *in concreto* el contenido nuclear inviolable».

<sup>41</sup> Así: JARASS, *EU-Grundrechte*, § 6, marginal 51.

<sup>42</sup> Pero en este sentido VON DANNWITZ/LANDEBURGER, en TETTINGER/STERN, *GRC*, sobre el art. 52, marginal 44.

<sup>43</sup> STJCE, asunto C-292/97 (Karlsson), tomo 2000, I-2737, marginales 45 y 58.

el contenido esencial no escrito de los derechos fundamentales de la UE en última instancia a la proporcionalidad<sup>44</sup>. En especial debe vigilarse que la garantía del contenido esencial no sea tomada como pretexto para limitar la protección individual de los derechos fundamentales en caso de actos claramente carentes de proporcionalidad<sup>45</sup> o arbitrarios<sup>46</sup>.

El CEDH, que por su parte no contiene ninguna garantía expresa del contenido esencial, plantea una dimensión europea adicional. En el CEDH se encuentran sin embargo más derechos absolutos, que pueden ser incluidos en la dogmática alemana de los derechos fundamentales como concreciones de la dignidad de la persona. Todo esto pesa para, al distinguir la dogmática de la dignidad de la persona del contenido esencial, permanecer en el marco de los derechos fundamentales europeos.

### 3.3. La garantía del contenido esencial como canon de ponderación

El objetivo estatal de integración europea y la disposición a la colaboración del TC federal respecto al TJCE quedan supeditados al requisito de la preservación del contenido esencial general de los derechos fundamentales alemanes. La protección de los derechos fundamentales por la UE debe ser equiparable «en lo esencial»<sup>47</sup> al estándar nacional. La Ley Fundamental alemana en combinación con la jurisprudencia del TC federal han conferido así al contenido esencial de los derechos fundamentales una nueva dimensión.

Este contenido esencial puede referirse a los resultados de la ponderación y así en última instancia a la aplicación del principio de proporcionalidad, pero también puede traducirse en la consideración de garantías institucionales. Precisamente en la interacción recíproca entre la jurisprudencia

<sup>44</sup> JARASS, *EU-Grundrechte*, § 6, marginal 51.

<sup>45</sup> STJCE, asunto C-306/93 (SMW Winzersekt v. Rheinland-Pfalz), tomo 1994, I-5555, marginal 27.

<sup>46</sup> Sobre esto véase el análisis de O. KOCH, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 2003, p. 237.

<sup>47</sup> BVerfGE 118, 79, 95 - Autorizaciones de emisiones de gases de efecto invernadero.

dencia de derechos fundamentales del TC federal y del TJCE se muestra la relación de cooperación reivindicada por el TC federal. Los procesos de recepción y atención recíprocos responden al «contenido esencial» de la protección europea de los derechos fundamentales de varios planos. Los derechos fundamentales europeos y nacionales sirven —más allá de su directa aplicabilidad como fuentes del derecho— como fuentes jurídicas de conocimiento mutuo. El canon europeo y nacional de los derechos fundamentales se apoya por un lado en el art. 1.2 LFB y por otro en el art. 23.1.1 LFB, mientras que el estándar inmanente a la Ley Fundamental queda garantizado en el art. 19.2 LFB. Esta fundamentación puede ser encuadrada metodológicamente en la interpretación del Derecho nacional, que incluye el Derecho constitucional nacional, abierta al Derecho internacional y al Derecho comunitario. Dicha interpretación no sigue —a diferencia de la, en su caso debida, interpretación conforme al Derecho comunitario— principio jerárquico alguno, sino el imperativo de la integración recíproca. Es relevante menos en la determinación de ámbitos de protección que en el marco de la ponderación, que puede ser realizada en muchos planos como «concordancia práctica doble»<sup>48</sup>.

Por otra parte, la primacía del Derecho comunitario, que también debe imponerse frente al Derecho constitucional nacional, sólo puede ser aceptada desde la perspectiva de un Estado constitucional, si al mismo tiempo se realiza y mantiene el postulado de un Derecho constitucional europeo no escrito y suprapositivo. La «última reserva» que subsiste del Derecho constitucional nacional encuentra en la garantía del contenido esencial del sistema multinivel su expresión más elocuente. A modo de conclusión puede decirse que la garantía del contenido esencial ha sido así garantizada en la Ley Fundamental en dos dimensiones: Mientras el art. 23.1.1 LFB se dirige sobre todo al ejercicio de la soberanía alemana en el contexto de la integración europea (en especial respecto a la ejecución del Derecho comunitario)<sup>49</sup>, queda lo demás a la garantía general del art. 19.2 LFB.

<sup>48</sup> Véase arriba la nota a pie 38.

<sup>49</sup> H.-D. HORN, «Grundrechtsschutz in Deutschland», *DVBl.*, 1995, pp. 89 (91), se refiere a «una garantía del art. 19.2 LFB relativizada por el art. 23.1.1 LFB», aun-

### 3.4. La limitada relevancia de que el legislador de la integración no quede sometido a la garantía del contenido esencial

Una de las cosas que resulta menos clara es cómo el límite del art. 23.1.3 LFB (con su referencia solamente al art. 79.3 LFB) se relaciona con «la protección de los derechos fundamentales equiparable en lo esencial» en el sentido del art. 23.1.1 LFB, o bien con la jurisprudencia del TC federal<sup>50</sup>. Una aplicación acumulativa podría ser una posibilidad desde el punto de vista del tenor literal, pero restringiría en exceso al legislador de la integración obligado en su caso a respetar las mayorías de reforma constitucional, y por tanto no sería adecuada al telos de disposición a la integración de nuestra Ley Fundamental.

En parte se hace un esfuerzo por encontrar el contenido esencial de la dignidad humana garantizada en el art. 79.3 LFB también en el art. 23.1.3 LFB<sup>51</sup>. Pero esto no convence por la indicada separación del contenido esencial de los derechos fundamentales respecto de la garantía de la dignidad de la persona. Desde luego que la dignidad humana, en el sentido del art. 1.1 LFB en relación con el art. 79.3 LFB y el art. 23.1.3 LFB, es inviolable. Es más: El art. 23.1.3 LFB en conexión con el art. 79.3 LFB y el art. 23.1.3 LFB garantizan la protección de los derechos humanos del art. 1.2 LFB y se refieren con ello al estándar mínimo del CEDH, lo que agrava en todo caso el problema. Finalmente tampoco cabe, en función del art. 1.3 LFB en conexión con el art. 79.3 LFB y el art. 23.1.3 LFB que los derechos fundamentales sean suprimidos en su totalidad, lo que en todo caso convertiría la directa aplicabilidad y vinculación de los derechos en

---

que refiere ésta también y precisamente a la transferencia/cesión de derechos de soberanía, lo que según la opinión aquí defendida está regulado especialmente en el art. 23.1.3 LFB en conexión con el art. 79.3 LFB.

<sup>50</sup> El art. 19.2 LFB, por un lado, y el art. 79.3 LFB, por otro, fueron discutidos ya también antes de la introducción del art. 23 LFB. Sobre esto véase R. STREINZ, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1989, pp. 224 y s.

<sup>51</sup> P. M. HUBER, *AöR*, 116, 1991, pp. 210 (236); del mismo autor, véase en VON MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *GG*, tomo 1, 5.<sup>a</sup> ed., sobre el art. 19.2 LFB, marginal 190.

superfluas. Todo esto no es sin embargo equivalente a la garantía del contenido del art. 19.2 LFB.

Otras voces demandan que la regulación del art. 23.1.3 LFB sea interpretada como una relajación de las ataduras constitucionales del legislador de la integración y como alejamiento del límite del contenido esencial. Este último se dirige únicamente al legislador, pero no está destinado a ser aplicado frente a las reformas constitucionales. Por eso, también las reformas constitucionales materiales que se producen a través de las modificaciones del Derecho primario<sup>52</sup> quedarían liberadas del límite del contenido esencial<sup>53</sup>, puesto que corresponde en principio aceptar el Derecho primario. Se concluiría entonces rápidamente la existencia de un distanciamiento del límite del contenido esencial como límite a la integración. Tal conclusión sería únicamente relevante si el Derecho primario fuera realmente modificado de tal manera que rebajara el estándar de los derechos fundamentales por debajo del nivel del contenido esencial. Pero esto no se ha producido hasta ahora en el actual estadio de desarrollo jurídico de la integración europea, puesto que como se ha mostrado, la jurisprudencia del TJCE y del TC federal se remiten la una a la otra precisamente en su retórica del contenido esencial, y también el art. 52 de la Carta muestra que por el contrario los derechos fundamentales europeos no niegan la tradición alemana de la garantía del contenido esencial, sino que la recogen.

Así que a modo de conclusión cabe subrayar: El art. 23.1.3 LFB reduce el parámetro del control constitucional jurisprudencial del legislador de la integración portador de los derechos de soberanía, con respecto a los derechos fundamentales, al parámetro que es aplicable al reformador de la Constitución (también para los casos de reformas constitucionales formales en el sentido del art. 79.1 LFB). Mientras el legislador de la integración no utilice la flexibilización de su grado de vinculación en perjuicio de

<sup>52</sup> Respecto a esto hay que tener en cuenta que cualquier cesión de poder soberano en el sentido del art. 23.1.2 LFB repercute al mismo tiempo sobre las normas competenciales de la Ley fundamental; así se puede leer en EVERLING, «Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes», *DVBl.*, 1993, pp. 936 (944).

<sup>53</sup> DREIER, en DREIER, *GG*, tomo 1, 2.<sup>a</sup> ed., sobre el art. 19.2, marginal 5.

los derechos fundamentales (lo que el TC federal en su caso debiera comprobar antes de extraer conclusiones con respecto al art. 23.1.1 LFB), hay que atenerse para el ejercicio de la soberanía alemana en el marco de la integración europea consolidada a los parámetros de derechos fundamentales del art. 23.1.1 LFB. Así la relación de cooperación proclamada por el TC federal con respecto al TJCE resulta confirmada también por el art. 23.1.1 LFB. Puesto que también el TC federal ejerce soberanía alemana y tiene en esta medida el deber de velar por la conservación de un estándar de derechos fundamentales «equiparable en lo esencial». Aunque tuviera que aplicarse el art. 23.1.3 LFB, el «combativo»<sup>54</sup> objetivo estatal del art. 23.1.1 LFB continuaría siendo relevante. El poder público alemán continuaría constitucionalmente obligado a contribuir a una protección de los derechos fundamentales en el sentido del art. 23.1.1 LFB —no en el sentido de una reserva (al estilo del «Solange...»)—, sino en el marco de una relación de cooperación constructiva.

#### 4. FINAL

Aunque el contenido esencial sea más una figura retórica que dogmática de la protección de los derechos fundamentales, lo cierto es que cobra un significado adicional y tanto más importante en relación con la protección de los derechos fundamentales europeos y en relación con la protección de los derechos fundamentales nacionales. Y es que la relación de distintos regímenes de derechos fundamentales entre sí no puede resolverse por criterios de jerarquía, sino sólo de integración. Y en esta integración concurren elementos retóricos fundamentales, en particular en la relación de cooperación de los tribunales constitucionales nacionales y europeos entre sí. De modo que deberían combatirse las opiniones que afirman que el límite del contenido esencial reduce la protección de los derechos fun-

<sup>54</sup> Sobre la diferencia entre la perspectiva constitucional defensiva de la cláusula de garantía del sistema del art. 23.1.3 LFB respecto de la perspectiva dirigida a la UE de la cláusula de garantía de la estructura del art. 23.1.1 LFB véase I. PERNICE, en DREIER, *GG*, tomo 2, 2.<sup>a</sup> ed., sobre el art. 23, marginal 91.

damentales a casos extremos de evidente falta de proporcionalidad o de arbitrariedad. La garantía del contenido esencial como premisa de un parámetro de ponderación es una cuestión que nos ocupará sin duda en los próximos años, junto con el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales de Peter Häberle.

**Resumen:**

*En este trabajo se analiza el contenido esencial como posible común denominador de los derechos fundamentales en Europa. En una primera parte se relacionan las distintas formulaciones que los textos constitucionales europeos (alemán, español, portugués, comunitario y del CEDH, entre otros) emplean para referirse a los conceptos de «esencia» o de «contenido esencial» de los derechos fundamentales, así como sus diversas consecuencias jurídicas. La segunda parte del trabajo versa sobre las interpretaciones y dimensiones posibles del contenido esencial (como postulado de la ponderación, como prohibición de la ponderación, como canon de ponderación, y como posible límite al legislador de la integración).*

*En el complejo panorama actual de pluralidad de ordenamientos que contienen derechos fundamentales, la relación entre los mismos sólo puede ya obedecer a criterios de integración, y no de jerarquía. Y en opinión del autor a dicha integración contribuirá, ahora y en los años venideros, de forma significativa la garantía del contenido esencial como premisa de un parámetro de ponderación.*

**Palabras clave:** *Derechos fundamentales. Contenido esencial. Ponderación de derechos. Relación entre ordenamientos. Ley Fundamental de Bonn. Integración europea.*

**Abstract:**

*This paper analyzes the “essential content” as a possible common denominator of fundamental rights in Europe. The first part relates the different formulations that the European constitutional texts (German, Spanish, Portuguese, EU and the ECHR, among others) used to refer to the concepts of “essence” or “essence” of fundamental rights, and its various legal consequences. The second part of the paper is about interpretations and possible dimensions of essential content (as a postulate of the weighting, as prohibiting the weighting, as weighting canon, and as a possible limit to integration for legislature).*

*In the complex scene of multiple regulatory levels that contain fundamental rights, their relationship can be only established by means of an integration criteria, rather than hierarchy. According to the author’s opinion this integration will contribute significantly, now and in the coming years, to the essential content guarantee as a premise of a weighting parameter.*

**Keywords:** *Fundamental Rights, essential content, weighting of rights, relationship among legal systems, Fundamental Law of Bonn, European integration.*

