

Síntesis de la conferencia pronunciada por el profesor Dr. Francisco Caamaño Domínguez en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga con fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete y con el título «Contenido esencial: se busca».

El día diecinueve de enero, la Facultad de Derecho de Málaga, gracias a la actividad organizada por el área de Derecho Constitucional del mismo centro, ha tenido la oportunidad de disfrutar de la presencia y la ponencia de un personaje de gran relevancia en determinados sectores de nuestro país por diversas cuestiones. Este personaje al que aludimos, se trata, nada más y nada menos que Don Francisco Caamaño Domínguez.

Aquí, de forma breve podemos exponer algunos de los méritos que F. Caamaño Domínguez ha ido y sigue cosechando en el aspecto profesional. Entre ellos podemos empezar informando que se licenció y doctoró en Derecho, en la Universidad de Santiago de Compostela y posteriormente en 1993 fue designado letrado del Tribunal Constitucional. Después de su paso por este órgano, obtuvo la cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia. De igual modo, ha sido un personaje referente en la vida política, ya que durante el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero ocupó cargos como el de Secretario de Estado, donde se destacan reformas de diversos estatutos de autonomía y del sistema electoral para incluir el voto de los extranjeros residentes en España. En cualquier caso, y sin restar prestigio a las anteriores dedicaciones, se le conoce mayormente por ser Ministro de Justicia desde el 24 de febrero de 2009 hasta finales del 2011.

También, en relación a la actualidad, cabe destacar que el debate sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene como base las propuestas que en su día formuló F. Caamaño, las cuales no pudieron ser aprobadas por la oposición de las Cortes, y de otra parte, es un autor que contribuye a la elaboración de la doctrina mediante sus publicaciones, entre las que podemos encontrar como temas tratados la presunción de inocencia o el control de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias entre otros.

Sin más dilaciones, trataremos en lo siguiente de recoger de forma comprensible y breve la ponencia realizada por Don Francisco Caamaño Domínguez, titulada “El contenido esencial de los derechos fundamentales: Se busca”, sobre la cual hemos de decir que ha dado lugar a la apertura de un debate con ideas interesantes entre los asistentes, profesores, profesionales y alumnos, allí presentes.

Como punto de partida, el conferenciante con intención de situar y encuadrar la temática que en adelante iba a tratar, comienza afirmando que la cuestión sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales es algo que ha suscitado mayores controversias y tiene más peso entre los juristas de España que en otros lugares, explicando, además, que desde su perspectiva es una materia muy compleja y que aún dista de ser unánime entre los estudiosos.

Para un mejor entendimiento del asunto, F. Caamaño nos remite a dos preceptos constitucionales en relación al contenido esencial de los derechos fundamentales sobre los que desarrollará gran parte de su intervención.

En primer lugar, aludimos al artículo 53.1 de la Constitución Española, el cual dispone lo siguiente: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”. Encontramos aquí por tanto una primera referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales.

En relación a tal precepto, comienza a afirmar un primer detalle del contenido esencial, y es que dicho contenido es un elemento de poder, pues como se ha visto al legislador corresponde el desarrollo de los derechos fundamentales, si bien, su poder de libre configuración se verá limitado por el respeto al contenido esencial de estos, es decir, la acción del legislador debe frenarse al entrar a regular un derecho fundamental. Es por tanto que su contenido esencial y su función limitadora a la voluntad del legislador también sirve como elemento diferenciador de los derechos fundamentales respecto de los derechos comunes, donde el legislador tiene total capacidad moduladora.

Además, en virtud de tal precepto se elabora una reserva de ley, haciéndose notar aquí la desconfianza del constituyente sobre el poder ejecutivo, afirma Caamaño. Se entabla entonces una relación entre la Constitución y la Ley en materia de contenido esencial de los derechos fundamentales, a la cual se puede incluir un tercer elemento, el Tribunal Constitucional como último garante de los derechos fundamentales, y por tanto, inclusive su contenido esencial. Este esquema donde se integran Constitución, Ley, el Tribunal Constitucional y el contenido esencial de los derechos fundamentales nos ayudará a entender la complejidad de la materia. Cabe decir en este momento que dicha estructura no es propiamente española, sino que al igual que otras cuestiones han sido adoptadas del derecho comparado, esta es una de ellas adaptada a nuestras propias peculiaridades.

Por otro lado, la Constitución al aclarar en su artículo 53 el respeto del legislador al contenido esencial de los derechos fundamentales, abre también la puerta a la existencia de un contenido no esencial de los mismos. Esto, como se puede intuir dificulta aún más la comprensión de la materia.

Se encuentra entonces el legislador con un nuevo reto, además de respetar el contenido esencial, deberá este distinguir entre aquello que forme o no parte del contenido esencial de un derecho. Es preciso poner de manifiesto, como dice F. Caamaño, que la tarea se vuelve más enrevesada desde el punto de vista del legislador, pues este, a diferencia de los jueces y tribunales, no puede atender a situaciones concretas para pronunciarse sobre el contenido esencial de un derecho fundamental, sino que debe hacerlo de manera abstracta. Esto provoca que cuando este dispone de un papel en blanco para proceder a su regulación sea una tarea realmente difícil empezar a definir su contenido.

El segundo precepto aludido de forma relevante en la ponencia es el artículo 81 de nuestra Ley Fundamental, “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.” el que como podemos observar establece una reserva de Ley Orgánica al desarrollo de los derechos fundamentales. Ante este precepto nos sumergimos de nuevo en un campo no definido, y es que no se dispone en ningún lugar del ordenamiento que debe entenderse por “desarrollo directo”.

Es por ello, que nuevamente se hace necesario para el legislador diferenciar su contenido esencial del no esencial, pues el primero se desarrollará por Ley orgánica mientras que el segundo por Ley ordinaria. A esta cuestión, el Tribunal Constitucional con buenas intenciones trata de aclarar un poco el asunto y dispone que, a la Ley Orgánica se reserva el desarrollo directo de un derecho y aquellos aspectos de un derecho que aún no siendo desarrollo directo son aspectos consustanciales de este. Sin embargo, lo que parece que realmente hace es volver al punto de partida, pues podemos interpretar que obliga a la Ley Orgánica a regular su contenido esencial, solo que dicho mediante otra fórmula.

En la práctica, centrándonos en desarrollos concretos de los derechos fundamentales el expositor nos ejemplifica la tarea en relación al *habeas corpus*. A su parecer este derecho sí presenta mediante su ley un desarrollo directo, encontrando en la oposición a la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, el Derecho a la Asociación o el Derecho a la Libertad Religiosa, entre otras. Según dice, estas últimas contienen materias que serían difíciles de encuadrar en el desarrollo directo de estos derechos y es que, el contenido esencial del derecho puede no encontrarse en el desarrollo directo del mismo.

Como observamos, por ahora el contenido esencial de los derechos no es algo ni muchos menos claro, es por ello que debemos seguir atendiendo a cualquier circunstancia que nos ayude a delimitar la cuestión.

Un fenómeno que ha contribuido a la delimitación de este contenido, según el ponente, ha sido la diversidad de parlamentos legislativos de nuestro territorio. En relación a los parlamentos autonómicos y el conflicto sobre el título competencial relativo a la regulación de los derechos fundamentales el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse, formulando un test para el desarrollo de los derechos fundamentales que nos ayudará a dilucidar algo más su contenido esencial.

El Tribunal Constitucional dispuso entonces que la Ley Orgánica deberá regular en todo caso lo siguiente: la titularidad del derecho, las principales facultades que el derecho otorga, la garantía del derecho y por último sus límites. Conviene recoger aquí las matizaciones que Caamaño hace de estos elementos.

La titularidad se encuentra recogida en nuestra Constitución; las facultades se reservarán a la Ley Orgánica, pero incluso el legislador autonómico podrá añadir más facultades siempre que respete las impuestas por el Estado; las garantías, salvo pequeñas concreciones, se disponen en la Constitución y no tiene sentido su atribución de desarrollo al legislador; y por último, los límites son los que impone la Ley Orgánica sin poder el legislador autonómico imponer nuevos límites.

F. Caamaño destaca aquí que el legislador autonómico, entonces puede incluir nuevas facultades y actuaciones a un derecho fundamental, y que en muchos casos, la regulación elaborada por el parlamento autonómico servirá para encontrar más fácilmente el contenido esencial.

A continuación, menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, la cual puede considerarse un importante paso hacia la interpretación del contenido esencial de los derechos fundamentales. Se debe a que dicha sentencia recoge por el Tribunal Constitucional dos modos complementarios de acceder al contenido esencial.

Primero, el contenido esencial serían las facultades imprescindibles para que el derecho sea reconocible. Esta característica podemos considerar que es más de ayuda para los jueces que para el legislador, pues el reconocimiento del derecho se hará en base a las circunstancias fácticas que concurran. En este sentido ya se ha dicho que el legislador trabaja en abstracto siéndole de poca ayuda este camino para alcanzar su contenido esencial.

Segundo, el contenido esencial será la finalidad que persigue el ordenamiento al reconocerlo como derecho. Esta es una tesis que Caamaño considera más exitosa, pues afirma que es cierto que si se anulan las finalidades de un derecho, este deja de existir. Sin embargo, pone de manifiesto una desventaja y es que, el ordenamiento reconoce unos derechos que existen previamente, entonces de nuevo nos encontramos en la problemática de que el ordenamiento debe descubrir el derecho ya existente, quedando a la libre configuración del sistema.

La siguiente materia que F. Caamaño aborda en la ponencia es la forma que la doctrina, y en general los juristas, emplean para descifrar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Afirma que la manera más común de hacerlo es definir al derecho en cuestión como un círculo, donde podremos encontrar una capa más externa y un núcleo. La garantía hecha por el artículo 53 de nuestra Constitución se referirá entonces a que el legislador puede entrar a regular esta capa más externa limitando el derecho fundamental, pero se encontrará limitado por el contenido esencial. Entonces denomina al contenido esencial como el límite de los límites. De forma que realmente el contenido esencial de un derecho es algo muy reducido y que, además, presenta un carácter cambiante, poniendo como ejemplo el derecho a la privacidad, el cual se ha visto fuertemente modificado en las últimas décadas.

Concluida esta primera forma de interpretación asegura que hay autores, entre los que se integran Pedro Cruz Villalón o J. Jiménez Campos, que no son conformes a esta tesis de límite. Estos dos juristas, de forma sintetizada, consideran que el contenido esencial debe entenderse en relación a una tesis de coordinación, en donde el contenido debe obtenerse de las formas de relación entre el legislador y los jueces, pues ambos poseen distintas formas de entender los derechos fundamentales y su complementariedad puede dar lugar a una mejor definición del contenido esencial de los derechos. Una vez que el legislador establece la Ley, el juez en su aplicación podrá cuestionarla y discutir sobre el contenido de los derechos fundamentales en ella recogidos, y en último término de esta cooperación podrá intervenir el Tribunal Constitucional que delimitará el contenido esencial. Esta es una posibilidad de definición del contenido de los derechos fundamentales que, al intervenir el juez en su formulación, acerca más a la sociedad la adaptación de los derechos, no quedando en un único planteamiento en abstracto hecho por el legislador.

Sin embargo, frente a esta tesis también podemos encontrar opositores como Díez-Picazo, quien sostiene que esta fórmula no respetaría la proporcionalidad en la regulación de los derechos.

En definitiva, independientemente de la tesis que se emplee lo que conviene destacar, dice Caamaño, es que hay una parte del contenido de los derechos que está determinada y otra que es incierta, así, cuando la Ley entre a definir la parte incierta del derecho debe estar justificado con argumentos suficientes.

En último término, y no por ello menos importante, no podíamos acabar la ponencia sin oír la opinión de Caamaño sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Lo cierto es que el ponente no se preocupa tanto en la sustancia del contenido esencial de los derechos fundamentales, sino en los efectos que dicho contenido despliega. Para dar un mayor entendimiento a su argumento nos expone que las sociedades democráticas se encuentran en un continuo cambio, y hemos de decir que no hay nada más cierto. La Constitución, toma como bases de la vida social a los derechos fundamentales, de ahí que se hace imprescindible que tales elementos estén dotados de cierta estabilidad, siendo aquí donde incide el contenido esencial según el pensamiento de F. Caamaño.

En base a su concepción del contenido esencial, este presenta un efecto fundamental para la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento, y es que el contenido esencial, precisamente al no estar definido, provoca que el legislador deba entrar a regular los derechos fundamentales con una calma y cautela impresionante. En otras palabras, el contenido esencial es aquello que impide al legislador que de buenas a primeras tenga plena facultad para cambiar los derechos fundamentales. Exponemos aquí el símil expuesto por Caamaño en base a una mejor comprensión. Al igual que en la economía encontramos mecanismos estabilizadores de esta, en el Derecho se debe considerar al contenido esencial de los derechos fundamentales como otro elemento de equilibrio, en este caso, del ordenamiento jurídico. De forma que no debe entenderse como la finalidad de averiguar el núcleo del contenido esencial del derecho, sino como buscar un mayor detenimiento para la modificación y el cambio de estos, obligando a un diálogo, un consenso que igual pudiera servir para averiguar lo que es su contenido esencial.

De forma que el contenido esencial visto como un núcleo mínimo del derecho fundamental no se ha encontrado, pero existe como un mecanismo, pudiendo calificarse el contenido esencial de los derechos fundamentales como una garantía institucional en busca de una mayor estabilidad de los derechos fundamentales, y en definitiva del ordenamiento jurídico.

Alejandro Aragón París.

Esta conferencia se ha beneficiado de una ayuda del plan propio de investigación y transferencia de la Universidad de Málaga.