

# **El equilibrio de las categorías en los ordenamientos multinivel:**

## **La levedad de la dogmática**

*Ricardo Martín Morales*  
*Profesor Titular de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Granada*

### **Indice:**

#### *Introducción*

- 1. La tensión entre las propias categorías dogmáticas*
- 2. La tensión entre las categorías dogmáticas y la realidad constitucional*
- 3. La tensión que soportan las categorías dogmáticas a causa de la naturaleza multinivel de los actuales ordenamientos*
- 4. La tensión añadida por la configuración interdisciplinar del Derecho*
- 5. La tensión entre el observador de la norma y la norma observada*

#### *Conclusión*

#### *Nota bibliográfica*

### **Introducción**

1. La máxima aspiración del jurista es ordenar las instituciones jurídicas y la máxima aspiración de la dogmática es contener el orden mismo de éstas. El Derecho necesita procesar toda la información que genera la casuística en modelos abstractos compuestos por dogmas o tipos que se extraen del contenido de las normas jurídicas mediante operaciones lógicas. La dogmática le da un rostro al Derecho y lo hace científicamente reconocible. La ponencia que presento a este Congreso tiene por objeto exponer mis conclusiones acerca del comportamiento de las categorías dogmáticas en nuestros actuales ordenamientos.

2. La investigación jurídica no comienza con una creencia, sino con una aproximación. Mi aproximación es ésta: se dice que la dogmática “es” y que la casuística “sucede”, pero la dogmática también “sucede”. Es cierto que la dogmática se nos presenta como algo estable y la casuística como algo que cambia, pero bajo la quietud aparente de las categorías dogmáticas también se desatan tensiones. Es así como se forma una mutación constitucional, por ejemplo.

3. La dogmática también “sucede”, se hace y deshace constantemente, se hace a través de lo que se deshace. El Derecho necesita codificarse y descodificarse constantemente, se codifica a través de lo que se descodifica. Necesita avanzar y retroceder, pero la dogmática jurídica desarrolla más lo más desarrollado, construye sobre lo ya construido y le cuesta desandar.

4. Las tensiones que soportan las categorías dogmáticas son de los siguientes tipos:

a) La tensión provocada por la fricción entre las propias categorías (tensión natural).

b) La tensión entre toda categoría dogmática y la realidad constitucional (tensión dinámica).

c) La tensión provocada por la naturaleza multinivel de nuestros actuales ordenamientos (tensión multinivel).

d) La tensión añadida por la configuración interdisciplinar del Derecho (tensión interdisciplinar).

e) La tensión entre el observador de la norma y la categoría normativa observada (tensión interactiva).

### **1. La tensión entre las propias categorías dogmáticas**

5. Cuando dos derechos fundamentales friccionan entre sí decimos que se *limitan*. Cuando dos categorías dogmáticas entran en contacto de lo que hablamos es de su *delimitación*.

6. Donde no llega la interpretación extensiva llega la integración analógica. Donde no llega la Constitución llega el bloque de constitucionalidad, que vuelve a ser "Constitución". Donde no llega el principio de publicidad llega la regla de que la ignorancia del Derecho no exime. Donde no llegan los principios generales llega la analogía *legis* y donde ésta no lo hace llega la analogía *iuris* para encontrarse de nuevo con los principios generales. Es la *levedad* de la dogmática. Los juristas profesamos una visión perfecta del Derecho y de su dogmática. En el fondo creemos que sin nuestras categorías, tal y como las concebimos, desaparecería el Derecho.

7. Lo peor que le puede suceder a un derecho es verse *vulnerado*. Lo peor que le puede pasar a una categoría dogmática es hacerse *irreconocible*. Por eso todas las categorías luchan por buscar su espacio en el mapa de la dogmática. A veces no es espacio lo que buscan, sino enfoque. Así, la idea del contenido esencial nos ayuda a comprender la teoría de los límites desde dentro de cada derecho y la idea del principio de proporcionalidad nos ayuda a comprenderla desde fuera. Una nos explica desde dentro lo que ocurre fuera y otra nos explica desde fuera lo que ocurre dentro.

No siempre resulta fácil determinar a partir de qué momento una categoría se hace *irreconocible*. La falta de reconocimiento constitucional de ciertos contenidos relacionados con la función social del derecho de propiedad, por ejemplo, traspasaría en el constitucionalismo europeo un punto crítico inexistente en otros constitucionalismos.

8. Hay espacios de la dogmática de los derechos fundamentales ocupados por categorías tan irradiantes que con su mera presencia impiden el crecimiento e incluso la aparición de otras categorías que aportarían más precisión dogmática. ¿Cuántos principios habrá escondidos dentro del *mega-principio* de proporcionalidad? El principio constitucional de intervención indiciaria es uno de ellos. La diferencia, a propósito de una investigación penal, entre una intervención restrictiva carente de indicios de ilicitud y una intervención desproporcionada no es de grado o proporción, sino de cualidad o naturaleza. La mayor o menor gravedad del ilícito investigado, la mayor o menor duración o intensidad de la medida restrictiva, etc. son elementos ajenos a la valoración indiciaria y característicos de la ponderación de la proporcionalidad.

Para frenar la indeterminación de principios tan irradiantes como el de proporcionalidad o el de interdicción de la arbitrariedad no conviene actuar directamente sobre ellos, porque en esa travesía quedarían importantes ámbitos de libertad sin proteger, sino simplemente ir desarrollando poco a poco esos nuevos principios, los cuales, con su sola presencia, con la mera fricción, frenarán la indeterminación de aquéllos.

9. La fragilidad de las categorías alcanza incluso a las mejor afianzadas en sus propios dominios dogmáticos, como le ocurre a la categoría de la cosa juzgada, incapaz de explicar de forma completa, como ha indicado Díaz Cabiale, los problemas relacionados con el alcance de la eficacia material y procesal de las sentencias.

10. Otras veces la fricción entre categorías es más secuencial que espacial. Existen categorías que han adelantado inconvenientemente su secuencia temporal de aplicación, como le ha ocurrido al derecho a la presunción de inocencia. Cuando un medio de comunicación informa inverazmente sobre la culpabilidad del investigado no está conculcando el derecho a la presunción de inocencia, sino el derecho al honor. Y si los ciudadanos tienen derecho a no sufrir intervenciones de mera prospección en sus domicilios, o en sus comunicaciones, o a ir por la calle sin ser objeto de indagaciones indiscriminadas o aleatorias, etc., tampoco es por imperativos del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El derecho a la presunción de inocencia se vulnera con la sentencia, en el momento mismo de la sentencia, no antes, cuando se dicta una sentencia sin pruebas o con pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales. Por eso, salvo alguna excepción, no son recurribles en amparo las resoluciones interlocutorias.

11. La dogmática pertenece a esa parte del Derecho que lo estructura y vehiculiza, es el lenguaje del Derecho. Pero hay veces en que la dogmática, como también le ocurre al lenguaje con la realidad que describe, no nos desvela todo el significado del Derecho. Es el caso de las excepciones del nexo causal atenuado y del descubrimiento inevitable, ocultas dentro de la teoría de la conexión de la antijuricidad que formuló el Tribunal Constitucional hace veinte años, a pesar de tener aquellas excepciones mayor consistencia dogmática que esta teoría.

12. La dogmática jurídica tiende a generar un estado de constante complacencia entre los operadores del Derecho. Ésa es otra de las características de la dogmática, su capacidad para complacernos. Porque en realidad las categorías dogmáticas pasan por múltiples vicisitudes: a) unas veces se *solapan*: piénsese en el frecuente solapamiento entre el principio de indispensabilidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto, indicadores ambos del genérico principio de proporcionalidad; b) otras veces las categorías se *agotan*, como la categoría del abuso del derecho, que no aporta mucho más de lo que ya aporta la teoría de los límites, o la categoría de la inviolabilidad parlamentaria, que tampoco ofrece mucho más de lo que ya ofrece el estándar actual protección de la libertad de expresión, que es muy amplio; c) en otras ocasiones las categorías se encuentran *sobreprotegidas*, como le ha ocurrido durante muchos años al derecho a la protección de datos, aunque hoy día menos, si tenemos en cuenta el peligro para la democracia que empieza a suponer la utilización en los procesos electorales de datos previamente extraídos de redes sociales para poder influir en los resultados electorales construyendo perfiles personales.

Hay también categorías *sobrevaloradas*. Una de esas categorías a las que la dogmática le concede más espacio del que realmente le corresponde es la suspensión individual de derechos fundamentales, porque la contempla como si quedasen suspendidos más indicadores de constitucionalidad de los que realmente se suspenden. La suspensión individual de derechos no es más, en el fondo, que una restricción particularmente intensa.

13. No existe mejor sitio para esconder una categoría jurídica que dentro de otra categoría jurídica ¿A quién se le ocurriría mirar ahí? Es posible esconder contenidos irrenunciables del derecho a la vida de fetos en estado avanzado de gestación dentro del derecho a decidir de la mujer; u ocultar, para subvertirlo, el Estado de Derecho en el Estado democrático, burlando el concepto unitario; etc.

## **2. La tensión entre las categorías dogmáticas y la realidad constitucional**

14. Hablamos a continuación de un segundo tipo de tensión, a la que están expuestas todas las categorías, que es la más visible y a la vez la más invisible de todas. Hablo de la tensión entre toda categoría dogmática y la realidad constitucional. Los modelos abstractos de la dogmática son casi perfectos, lo que contrasta con la realidad, que nunca es perfecta.

El Derecho llega a sus destinatarios y a sus observadores (los investigadores, en nuestro caso) a través de sus estructuras dogmáticas, que no flotan en el aire, como dice Carlos de Cabo, sino que conectan con una realidad histórica. Quiere ello decir que si encontramos en la dogmática algo que no nos gusta y miramos a esa sociedad, también deberíamos encontrarlo ahí. La fuerza de una dogmática reside en esa simetría. La construcción de la dogmática jurídica no tiene únicamente naturaleza técnica.

15. Si de algo está llena una Constitución es de principios. Mirar a una Constitución es buscar en sus principios. Pero cuando las democracias se cansan, los principios se van de las constituciones. Siguen estando ahí, pero ya se han ido.

16. La Constitución es la respuesta del Derecho constitucional, pero en la Constitución no están todas las respuestas. Las normas programáticas son preguntas sin respuesta. Incluso los valores superiores nos preguntan más que nos responden.

17. Parecen cansadas nuestras democracias, como si ya no hubiera un sitio adonde llegar. El declive de las democracias se produce en silencio. Se van quedando sordas con el ruido de sus cadenas. Algo no va y todos intentan explicarlo. Hay tantas explicaciones que no hay ninguna.

Si construimos una democracia de palabras, terminaremos reduciendo la democracia a una palabra. Irá perdiendo pulso hasta convertirse en una democracia de cartón.

Nada dicen las palabras de una Constitución sin una experiencia constituyente detrás. Si las Constituciones existen es porque la experiencia vivida por ese pueblo fue tan intensa que necesitó un medio de expresión.

18. De todas las categorías dogmáticas las que más tensión soportan son las que más sólidas parecen: los valores superiores. Son las que más sufren porque son las que más tienen.

Se denominan valores superiores porque constituyen un fin en sí mismos. La característica diferencial de los valores superiores, en relación con el resto de normas constitucionales, es que constituyen un fin en sí mismos. Su sentido está dentro de ellos, no fuera. El valor libertad es cierto en sí mismo, igual que el valor justicia, etc. Más allá de ellos no existe nada. Por esta razón no necesitan ser demasiado razonados, ni conviene razonarlos demasiado. La libertad, la dignidad, la justicia y la igualdad son las

respuestas y esas únicas respuestas contestan a todas las preguntas del Derecho constitucional.

Los valores superiores llegan a los ciudadanos con mucha fuerza, pero luego se van yendo en silencio; cuanto más se habla de ellos menos cosas nos van diciendo, van agotando por pura repetición su capacidad para seducirnos. Cuando los valores superiores languidecen, las democracias se llenan de dogmas y no de sentido. Entonces las personas pasan a estar en poder de las cosas y los ciudadanos pierden el coraje de ser minoritarios.

19. La tensión entre las categorías dogmáticas y la realidad constitucional puede llegar a ser desconcertante. Recordemos –cito al Prof. Balaguer Callejón, aquí presente-, “la tremenda operación de ocultación de la realidad constitucional de la Unión Europea que se produjo con el Tratado de Lisboa”, cuando “los responsables políticos de democracias consolidadas le dijeron a su ciudadanía en el plazo de tres años que prácticamente los mismos contenidos que antes eran Constitución ya no lo eran”.

### **3. La tensión que soportan las categorías dogmáticas a causa de la naturaleza multinivel de los actuales ordenamientos**

20. Existen diferencias en el contenido de los derechos fundamentales reconocidos por unos Estados constitucionales y por otros, siendo la doctrina del *margin of appreciation* una de las reacciones del sistema frente a ello. En materia de derechos fundamentales, universales por definición, negar la uniformidad de contenidos genera lógicamente tensión, una tensión que ha llevado incluso a la jurisprudencia comunitaria a afirmar en algún caso, eufemísticamente, que la restricción de derechos en el caso que se enjuiciaba no le obligaba a intervenir porque sólo afectaba a las “modalidades de protección” del derecho fundamental y no al derecho fundamental (STJUE (1ª) 14/10/2004, C-36/02: “Omega”).

21. Pero no sólo existen *diferencias de contenido* entre unas constituciones y declaraciones internacionales de derechos y otras, sino también *diferencias dogmáticas*. Por ejemplo, si en un texto no se reconoce expresamente el derecho al honor, otras categorías dogmáticamente cercanas de ese mismo texto normativo deberán ser delimitadas de manera diferente a como son delimitadas en otros textos normativos, ya que esos ámbitos de libertad deben quedar necesariamente salvaguardados.

22. El problema reside en que las categorías dogmáticas no pueden ser transportadas de un nivel a otro sin más, porque cada ordenamiento tiene que mantener sus propios equilibrios.

La convivencia entre las dogmáticas interna y supranacional puede ocasionar, además de la desnaturalización de algunas categorías, la relativización de la línea iusfundamental, que es la que separa en algunos textos los derechos fundamentales de los derechos constitucionales no fundamentales.

Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha encontrado en el CEDH categorías preparadas para salvaguardar los contenidos medioambientales que quería proteger, se ha visto abocado en el ámbito de su jurisdicción a forzar otras categorías más o menos cercanas del Convenio. Estos contenidos, favorecidos por cláusulas como la del artículo 10.2 de la Constitución española, descienden después al ordenamiento

interno y “aparecen” al otro lado de la línea iusfundamental, es decir, convertidos en auténticos derechos subjetivos. El resultado es que un problema de ruido o de humo, que es un problema medio ambiental (art. 45 CE), termina mejor *garantizado* pero haciendo *irreconocible* el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

23. El art. 5.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe la esclavitud y la servidumbre y su artículo art. 5.3 la trata de seres humanos. Por su parte, el art. 4.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos también prohíbe la esclavitud y la servidumbre, pero no se hace mención alguna a la trata de seres humanos. Esta circunstancia obligará al intérprete del CEDH a delimitar la categoría de la esclavitud de manera tal que la trata no se quede fuera de la prohibición genérica de esclavitud. El resultado es que la prohibición de la esclavitud como categoría dogmática termina teniendo unos contornos diferentes según se trate de uno u otro texto, porque, como vengo diciendo, cada declaración de derechos debe mantener sus propios equilibrios, a fin de no dejar a la intemperie relevantes ámbitos de libertad.

24. El artículo 10 de la Constitución española se encuentra fuera del ámbito de fundamentalidad, el llamado ámbito iusfundamental. En otras declaraciones de derechos, como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en otras Constituciones, como la alemana, la categoría de la dignidad es tratada como un derecho fundamental autónomo. En el Derecho de la Unión Europea la categoría de la dignidad se había venido articulando hasta antes de la Carta de manera bastante laxa, ocupando a veces ámbitos de la dogmática que tradicionalmente estaban reservados a otras categorías. Se había utilizado la categoría de la dignidad a nivel comunitario para fundamentar, por ejemplo, la protección de menores en internet, o para garantizar los derechos de éstos cuando son llamados como testigos en un proceso penal; o bien en relación con el principio de no discriminación, para fundamentar las acciones positivas a favor de la mujer; etc.

Al Tribunal Constitucional español siempre le ha costado reconocer la dignidad de las personas jurídicas, por entender que éstas “no tienen existencia física” ni “dignidad humana” propiamente dichas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea nunca ha tenido esa dificultad. En la Unión Europea se ha venido configurando tradicionalmente la dignidad a través de sus vertientes profesional (dignidad profesional), laboral (dignidad del trabajador) o institucional (dignidad de la función pública comunitaria). Ahora, con la Carta, todo empieza a cambiar, porque con ella la dignidad se hace más humana y más física en la Unión Europea que antes.

El dilema de fondo en relación a la dignidad es, a cualquier nivel, siempre el mismo: si se llena de demasiado contenido la dignidad parece que sobran todos los derechos; si se deja medio vacía, para qué sirve.

25. Analicemos otra de nuestras grandes categorías constitucionales: la libertad. Ésta debe ser configurada constitucionalmente alrededor de dos grandes ejes:

a) El binomio libertad/seguridad, que hace referencia a la libertad personal como límite frente a los excesos en las políticas de seguridad.

b) El binomio libertad/esclavitud, que utiliza la idea de esclavitud como contra-referente de la idea de libertad.

Pues bien, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra en su artículo 6 el “derecho a la libertad y a la seguridad” y en su art. 5 la “prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado”. El Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce la “prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado” en su artículo 4 y el “derecho a la libertad y a la seguridad” en el artículo 5. Por el contrario, la configuración de la libertad como derecho fundamental en las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea suele prescindir de ese segundo eje vertebrador de la categoría, porque se consideró que la prohibición de la esclavitud era ya tierra conquistada, como si no existiesen las formas contemporáneas de esclavitud. Esta circunstancia termina incidiendo en la delimitación de toda una serie de categorías dogmáticas (el derecho a la libertad personal, el valor superior libertad, la dignidad, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la integridad moral, etc.) que deberán ser delimitadas expansivamente porque ese ámbito de libertad debe quedar preservado.

26. Aprovecho para recordar que la mejor forma de educar en la respuesta contra la esclavitud y sus formas contemporáneas no es el silencio, aunque luego se integren esas lagunas. Ya son bastante silenciosas las formas contemporáneas de esclavitud como para añadirles más silencio. Las Constituciones no sólo nos *protegen*, sino que también nos *educan*, y las que más protegen son las que más educan.

27. Existen también en nuestros ordenamientos multinivel categorías que no terminan de tener un rumbo claro. Uno de los casos más evidentes es el de la garantía de la *interpositio legislatoris* cuando se contemplan intervenciones restrictivas de derechos fundamentales. Es cierto que esta garantía está ahí, refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 292/2000, FJ 16) y que el TEDH es uno de sus grandes valedores, pero todos somos conscientes de sus enormes dificultades de aplicación práctica, pues han sido muchas las medidas restrictivas de derechos fundamentales de las que la policía no puede prescindir en un Estado de Derecho que no han tenido, y que siguen aún sin tener, suficiente base legal interpuesta, siendo bien conocidas las dificultades de la integración analógica en estos casos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha acudido a la exigencia de *interpositio legislatoris* como una manera de armonizar la regulación de los Estados miembros, evitando dar la impresión de estar ejerciendo su jurisdicción sobre el vacío.

Pensemos también en la tensión dogmática que se produce entre esta garantía y la reserva de ley, una fricción tan intensa que dificulta al operador jurídico la comprensión de que el ámbito de aplicación de la garantía de la reserva de ley es el de la *configuración normativa*, mientras que la garantía de la *interpositio legislatoris* entra en juego en el contexto de las intervenciones materiales directas, administrativas o judiciales, en los derechos fundamentales.

#### **4. La tensión añadida por la configuración interdisciplinar del Derecho**

28. Hemos hablado de los delicados equilibrios dogmáticos existentes en cada ordenamiento multinivel y en cada plano normativo dentro de cada ordenamiento. Pues bien, a toda esta tensión dogmática que podríamos denominar “vertical”, hay que añadir una tensión dogmática interdisciplinar o “transversal”.

29. Asimismo, el equilibrio entre las categorías dogmáticas depende de la disciplina jurídica a la que pertenezca el operador jurídico. El penalista tendrá que fijar con precisión, y no de forma genérica, el objeto jurídico protegido por sus tipos penales. Son necesidades dogmáticas ineludibles. Sin embargo, el constitucionalista que opere con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no tiene esa necesidad, porque no tendría sentido, por ejemplo, estresar hermenéuticamente el art. 5 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que sus tres apartados gozan de igual protección e idéntico nivel de garantías.

30. Tampoco los constitucionalistas necesitamos trazar la tipicidad, medir con el mismo rigor la culpabilidad, ni determinar la punibilidad, casi nos basta conjugar la antijuricidad, porque el Derecho constitucional está orientado a proteger la libertad del sujeto titular más que a tasar la responsabilidad del sujeto activo.

31. Cuando los penalistas buscan en las categorías constitucionales el objeto protegido por sus tipos penales, no siempre encuentran en ellas lo que necesitan y frecuentemente intentan tensar hermenéuticamente las categorías de la Constitución, algo a lo que los constitucionalistas nos resistimos porque la Constitución debe mantener sus propios equilibrios.

32. Por su parte, los administrativistas tienen menos dificultades que nosotros para *irse* al Derecho global, porque, como diría Ortega Álvarez, el Derecho administrativo ha existido sin Constitución y el Derecho constitucional no y porque a los constitucionalistas siempre nos ha costado trabajar sin el *demos* bien determinado.

33. La categoría de la equidad, que es utilizada en la filosofía del Derecho como categoría complementaria de la igualdad, tiene un rendimiento dogmático menor en el Derecho constitucional, más acostumbrado a la dualidad igualdad formal o jurídica (art. 14 CE) e igualdad material, real o efectiva (art. 9.2 CE), sin ser tampoco coincidente con la equidad del art. 1690 del Código Civil, esa que permite al Juez modificar equitativamente la pena convencional en casos de incumplimiento parcial.

34. Por citar otro ejemplo, el domicilio al que alude la categoría constitucional de la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) se encuentra muy próximo al domicilio protegido por el Derecho penal y bastante alejado del domicilio del art. 40 del Código Civil y del domicilio fiscal.

## **5. La tensión entre el observador de la norma y la norma observada**

35. He estado analizando los distintos tipos de tensiones a que se ven sometidas nuestras categorías normativas y dogmáticas, pero existe una última tensión que proviene de la observación misma de la categoría normativa por parte del investigador del Derecho constitucional.

36. Nos acercamos tanto a la normas, nos identificamos tanto con ellas, que llega un momento en que éstas no nos dejan ver. El mapa de la dogmática observado por los juristas se ha convertido en los propios ojos de los juristas. Por eso la investigación necesita distancia. La investigación “es” distancia.

37. No sólo con la mirada histórica al Derecho constitucional se abre esa distancia. También se abre con la mirada al Derecho extranjero desde el nuestro; o con la mirada a

la casuística desde la dogmática; o a ésta desde aquélla; o con la mirada a la teoría desde la práctica, y al revés; o con la mirada a la utopía desde la realidad, y al contrario; o a la razón desde la intuición, y viceversa; etc. También está la distancia que marcamos con todo aquello en lo que nosotros mismos hemos creído en algún momento, es decir, con el jurista que fuimos.

38. Contemplamos las categorías legales desde las constitucionales, y al contrario. Si miramos la Constitución desde la ley, nos hacemos una pregunta, y si miramos la ley desde la Constitución, nos hacemos muchas preguntas. Contemplamos el ordenamiento propio desde el ordenamiento multinivel, y al contrario. Exploramos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en sentido inverso también.

La configuración multinivel de los actuales ordenamientos ha hecho más complejo el Derecho, pero nos ha rejuvenecido.

39. Al aproximarnos demasiado a la norma observada, desaparecen esos espacios, esa distancia, quedando el constitucionalista sólo protegido por su técnica. La necesaria tecnificación de nuestro trabajo como constitucionalistas ha venido dando alas al Derecho constitucional, pero seguimos teniendo la extraña sensación de que, a la vez, nuestras categorías dogmáticas han ido perdiendo vuelo. Como dice el Prof. Balaguer Callejón, "nuestro trabajo diario, que se compone de pequeñas aportaciones a problemas concretos, se va pareciendo cada vez más a la labor de un técnico del Derecho, una labor que en algún momento debería diferenciarse claramente de la función creativa del jurista en cuanto científico del Derecho".

Cuando nos hemos limitado a llenar de definiciones el Derecho constitucional, hemos terminado convirtiendo el Derecho constitucional en una definición. El Derecho constitucional, y el Derecho en general, es un producto de la razón donde lo más racional no es siempre lo más razonable, ni lo más intelectual lo más inteligente.

Esta investigación sobre las categorías normativas y dogmáticas pertenece, por así decirlo, a la "parte científica" del Derecho constitucional, pero los constitucionalistas somos científicos y somos algo más que científicos, sin contradicción, con equilibrio, porque cada parte de nosotros –la científica y la menos científica- nos identifica, y de alguna manera también nos protege, frente a la otra.

## **Conclusión**

40. El principio de coherencia es uno de los tres grandes principios articuladores de un ordenamiento jurídico, junto al principio de unidad y al principio de plenitud. La batalla por la coherencia transcurre en el contexto de las normas y sus conflictos, pero también en el de la dogmática y sus tensiones.

## **Nota bibliográfica**

Lo expuesto en este trabajo se corresponde con la Ponencia presentada por su autor en el Congreso Internacional "Derechos fundamentales, desarrollo y crisis del constitucionalismo multinivel", celebrado en el Paraninfo de la Universidad de Granada (España) los días 23, 24 y 25 de enero de 2019 y organizado por: Fundación Peter Häberle, Cátedra Jean Monnet "ad personam" de Derecho

Constitucional Europeo y Globalización, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada (España), PPGD Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, PPGD Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOES; CPJUS – Centro de Pesquisa Jurídica e Social, Universidade Positivo; PPGD Instituto de Direito Público, IDP, Brasil y la Università di Roma, La Sapienza, Facoltà di Giurisprudenza, Italia.

Algunas de las aproximaciones conceptuales que realizo en la *Introducción* se encuentran en mi monografía *Las propiedades paradójicas del Derecho constitucional*, Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 37.

Las alusiones que hago en el epígrafe primero referidas a la interpretación extensiva, la integración analógica, la regla de la ignorancia del Derecho, el bloque de constitucionalidad, la analogía legis y la analogías iuris han sido desarrolladas a partir de lo descrito en la p. 37 de la anterior obra, así como las relativas a la conexión entre el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial, p. 75.

Sobre la referencia a la categoría de la cosa juzgada, dentro de este mismo apartado primero, *vid.* DÍAZ CABIALE, J. A., *La eficacia material y procesal de la sentencia civil más allá de la cosa juzgada*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 72 a 100, donde mantiene este autor la tesis de que la eficacia material y procesal de la sentencia no se puede explicar solamente a través de la eficacia material de la cosa juzgada.

En relación al adelanto de la secuencia de aplicación del derecho a la presunción de inocencia y las interferencias de esta garantía con el principio constitucional de intervención indiciaria, *vid.* mi trabajo sobre “Los derechos fundamentales y su dogmática: una reflexión sobre el devenir y los nuevos desarrollos de nuestras categorías jurídicas”, en *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 631. El desarrollo de la afirmación de que la dogmática no nos dice toda la verdad del Derecho se puede encontrar en *Las propiedades paradójicas...*, *cit.*, p. 51.

Sobre la naturaleza del principio de intervención indiciaria y sus relaciones con el principio de proporcionalidad y con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, *vid.* VV.AA.: *El principio constitucional de intervención indiciaria*, Grupo Editorial Universitario, Granada, 2000, pp. 10 a 15, en relación con el principio de proporcionalidad, y pp. 17 a 20, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Las ideas recogidas en el apartado segundo han sido traídas o desarrolladas a partir de lo dispuesto en las pp. 55, 58, 67, 68, 63, 71, 72, 73 de mi monografía *Las propiedades paradójicas...*, ya citada.

La referencia a la operación de “ocultación de la realidad constitucional de la Unión Europea que se produjo con el Tratado de Lisboa”, se puede encontrar en BALAGUER CALLEJÓN, F., VV.AA. (dir. Balaguer Callejón), *Manual de Derecho Constitucional I*, *cit.*, p. 240.

La alusión del apartado tercero a la jurisprudencia comunitaria está hecha concretamente a la Sentencia TJUE (Sala 1ª) de 14 de octubre de 2004, caso C-36/02: “Omega”, fundamento 37º: “No es indispensable que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o interés legítimo controvertido”.

En relación con la garantía de la *interpositio legislatoris*, también en el apartado tercero, *vid.* “Los derechos fundamentales y su dogmática ...”, *op. cit.*, pp. 637 y 638.

También se han traído a esta ponencia, o desarrollado a partir de ahí, ideas contenidas en mis trabajos sobre “Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos”, VV.AA. (dir. PÉREZ ALONSO): *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 281 y ss., así como en “Constitución y medio ambiente”, VV. AA.: *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 549 y ss.

Algunas de las ideas desarrolladas en el apartado quinto lo han sido a partir de las reflexiones contenidas en las pp. 16, 17, 23, 36, 38 de mi monografía *Las propiedades paradójicas...*, *op. cit.* La referencia que hago en este apartado quinto al Prof. BALAGUER CALLEJÓN se corresponde con su trabajo “Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 16, 2011, p. 262.