

## INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL

José Luis CASCAJO CASTRO\*

*Al maestro Fix-Zamudio en agradecimiento por su inquebrantable amistad*

SUMARIO. I. *Notorios resultados de la interpretación constitucional.* II. *A la búsqueda de nuevas bases conceptuales.* III. *Notas aproximativas sobre el denominado constitucionalismo multinivel.* IV. *Bibliografía.*

### I. NOTORIOS RESULTADOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Carece de interés cuestionarse hoy el carácter singular de la interpretación constitucional. Una gran multiplicidad de tribunales de justicia la practican habitualmente con toda naturalidad. Pero este dato, fácilmente comprobable, no invalida la posición de quien advirtió, hace ya mucho tiempo, que la interpretación constitucional exigía una cierta delicadeza de toque, morbidez de matices y sensible finura en las percepciones.

Por otra parte, la heterogénea materia de las normas constitucionales condiciona el proceso interpretativo dirigido a determinar el alcance de sus preceptos. En este terreno no resulta sencillo diferenciar entre la función de aplicación y la de actuación de la Constitución. Aunque podría sostenerse, sin exageración alguna, que quien aplica interpretativamente la Constitución en cierto modo también la vive y actualiza. Como escribió hace ya tiempo Crisafulli: la interpretación no se cumple sólo por los órganos juris-

\* Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Salamanca, España.

dicionales o por éstos y los administrativos, sino por todos los *subditi legum* en el acto de aprehender la norma y uniformar con ella los propios comportamientos.

Cabe recordar además que la interpretación constitucional tutela las posiciones jurídicas individuales y los equilibrios institucionales del sistema, a la vez que posibilita su desarrollo. Como es bien sabido, son tantas y tan diversas las esferas de la realidad afectadas por la normativa constitucional que impiden al derecho constitucional sostenerse tautológicamente sobre sí mismo, sin pedir ayuda a otros sectores jurídicos y extrajurídicos. El principio de la corrección funcional exige, como ha enseñado K. Hesse que en la aplicación de las posiciones constitucionales se mantenga la distribución de roles y competencias que la Constitución ha previsto originariamente.

No se puede olvidar tampoco que hay exigencias derivadas de la posición del Estado respecto de otros Estados, que imponen necesariamente criterios de interpretación. De modo que se está obligado a tener en cuenta el principio de conservación y continuidad del Estado, pero también su responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos internacionales.

2. Un examen, incluso superficial del derecho comparado pone en evidencia lo conseguido en el campo de la interpretación constitucional, a través de una relación circular y cooperativa entre el legislador, el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios.

No siempre el carácter vinculante de la interpretación constitucional atribuida en algunos supuestos a un alto tribunal viene acompañada de la deseable fuerza de convicción. Esta fuerza puede ser el resultado de otros factores que poco tienen que ver con la regulación positiva del valor y efectos de la sentencia. Entre estos factores cabe citar el esfuerzo por encontrar una decisión justa del caso, o una orientación al bien común. También puede surgir al apoyarse en un estándar históricamente garantizado o por el contrario en un cambio claro de la situación normativa.

El marcado carácter *cooperativo* de la interpretación constitucional como fruto de un debate intelectual abierto y plural es un rasgo llamativo que bien pudiera trasladarse a otros espacios jurisdiccionales de distinto nivel. No caben, en mi opinión, fáciles comparaciones entre el fenómeno de la *prejudicialidad* constitucional y la comunitaria, más allá del lógico intercambio de técnicas jurídicas. En todo caso habrá que estar atentos a las posibilidades que se abren al juez ordinario, en cuanto elemento decisivo

para ponderar equilibradamente el contraste empírico de los bienes jurídicos en cuestión.

La conocida apertura de este proceso hermenéutico que termina generalmente en el *dictum* de una resolución judicial no puede dejar de subrayar la fuerza vinculante de la misma en alguna de las formas que admita el derecho procesal vigente.

3. De una forma u otra la peculiaridad de la interpretación constitucional viene también dada por su particular carga política. Lo que no la exime de hallar, como escribe K. Hesse, “el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable”.

La interpretación constitucional pudiera tomar también el impulso dialógico crítico que hoy aparece en las teorías políticas de la justicia y en las teorías críticas de la sociedad, para no correr el riesgo de ser prisionera en exceso de la aridez formal y del conformismo político.

En ese sentido, no debe infravalorarse la utilidad del punto de vista histórico. Sólo hay conocimiento histórico —afirma Gadamer comentando las tesis de Betti— cuando el pasado es entendido en su continuidad con el presente y en su enlace con el porvenir. Esto es lo que realiza el jurista cuando descubre la pervivencia del derecho como un *continuum* que salvaguarda la tradición de la idea jurídica. Porque en toda comprensión histórica la tradición que nos llega habla siempre al presente y tiene que ser entendida precisamente como esa mediación. De aquí nace según Gadamer la vinculación del intérprete a su propia posición como momento integrante de la verdad hermenéutica.

También la teoría del derecho insiste en su consideración como proceso de comprensión de testimonios lingüísticos. Dicho proceso exige el descubrimiento de la conexión *traditiva* (es decir, que transmite y enseña) entre el texto y el intérprete. Sólo así, apunta K. Larenz, el intérprete puede llegar a reconocer en los textos transmitidos, formas del pensamiento jurídico adoptadas o desechadas hoy —según los casos— por la jurisprudencia.

## II. A LA BÚSQUEDA DE NUEVAS BASES CONCEPTUALES

La intuición genial, que resiste el paso del tiempo, de los primeros fundadores de la Unión Europea fue precisamente su visión de la superación de la forma clásica del Estado nacional, como garante de la seguridad interior y exterior.

En algunos países la interpretación constitucional se ha hecho ya eco de la superación del binomio entre Parlamento y soberanía popular, entendiéndose que esta última no se agota exhaustivamente con su vinculación al circuito representativo. El entramado constitucional actual abarca también otros ámbitos de mayor o menor legitimidad representativa y con distinto radio de alcance territorial e institucional. Es en este nuevo contexto donde entra en juego el protagonismo del principio de subsidiariedad.

A estas alturas del proceso de integración europea, con independencia de sus vicisitudes concretas, no puede negarse que el “derecho constitucional europeo *in fieri*”, representa un campo de estudio de notable interés.

El denominado constitucionalismo “multinivel” es de tipo *inclusivo* en la medida que asume la ruptura del monopolio del Estado como único espacio constitucional. Se constata la multiplicación tanto de los sujetos como de los ámbitos y de los propios medios institucionales de la política. De modo que, la organización y los procedimientos de decisión expresivos de esta nueva pluralidad han de ser, en consecuencia, más complejos y de una mayor articulación. No se parte de un principio de unidad, sino que pretende llegar al mismo como resultado de un proceso continuo e incansable de acuerdos entre las distintas instituciones. La condición más llamativa de este permanente diálogo entre los componentes del nuevo sistema constitucional “reticular o matricial”, es la de un proceso de búsqueda de acuerdos, que por definición representa una síntesis precaria entre unidad y pluralismo.

La forma de relacionarse entre los distintos niveles organizativos de alcance constitucional puede denominarse como “pluralismo institucional paritario” y supone la superación del viejo paradigma jerárquico del ordenamiento estatal.

Parece evidente que las formas preventivas de control de constitucionalidad, como la francesa, pueden resultar operativas en el supuesto de contraste entre normas de derecho comunitario y normas nacionales internas, además de inducir a un continuo proceso de revisión constitucional que se adapte a la evolución del derecho de los tratados del nivel europeo.

Si el ordenamiento jurídico europeo se entiende como una “comunidad de derecho”, la interpretación jurisprudencial de sus principios no podía por menos de repercutir en los ordenamientos propios de los Estados miembros. La llamada *circularidad* de los distintos niveles jurídicos se entendía más como un resultado obligado que como un presupuesto del cita-

do fenómeno. Sobre todo una vez que las sentencias *Stauder* y *Nold*, entre otras, hubiesen reconocido que la tutela de los derechos fundamentales —elemento distintivo de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros— forma parte de los principios generales del derecho comunitario. La doctrina ha sido unánime al elogiar el esfuerzo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) por considerar estos derechos fundamentales como garantías propias del sistema comunitario, es decir, como parte integrante y esencial del ordenamiento comunitario aunque adolezcan del enfoque funcional propio de dicho ordenamiento.

Uno de los presupuestos conceptuales que favorecen la óptica *multinivel* de los derechos fundamentales puede ser, acaso, su configuración como el “antisoberano”. De modo que alejándose de las visiones soberanistas clásicas, que acentúan el nexo estatal-territorial de las distintas posiciones jurídicas subjetivas del ciudadano, se pretende buscar otro tipo de legitimidad. Se habla así de un patrimonio histórico y jurisprudencial que circula fácilmente por las aguas del derecho comparado, estimulando la labor de reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales a los distintos operadores jurídicos. Aunque también es bien sabido que el sistema resulta afectado por las conocidas carencias democráticas del proceso de constitucionalización europea.

En la base de este nuevo paradigma de protección de los derechos fundamentales se encuentra además la postergación de los clásicos principios de jerarquía, completitud y certeza, que acompañaron a las condiciones positivistas del derecho. También se exige una nueva forma de organización y funcionamiento de las instituciones jurisdiccionales encargadas de la citada protección, a la que se quiere dar la mayor extensión y efectividad posible. En todo caso esta demanda resulta ser un exponente claro de la progresiva constitucionalización del original sistema comunitario europeo, al que no resultan ajenos ni la voluntad de los Estados miembros, ni la posición de los jueces nacionales.

La concepción actual de los derechos fundamentales exige acentuar la consideración de los mismos no sólo como límite de la acción de los poderes públicos, sino también como instituciones capitales de la esfera social. La garantía de estos derechos es a la vez presupuesto y fundamento de una comunidad jurídica que se suele constituir a través de una Constitución. Lo

que actualmente resulta novedoso es precisamente la desconexión de los conceptos de Estado y Constitución.

Una de las características más notables del nuevo marco jurídico-político es precisamente la integración del nivel constitucional nacional con el nivel europeo hasta el punto de formar una unidad material.

A estas alturas del proceso no se discute ya el fundamental papel constitucional que ha jugado el TJUE acertando a crear, a través del procedimiento, un espacio de comunicación entre múltiples actores e instituciones, que se refleja en su propia jurisprudencia.

La perspectiva del constitucionalismo multinivel es, actualmente, de marcado carácter analítico en la medida en que no entraña juicios de valor a favor de una inédita instancia de poder supranacional, sino que más bien se limita a un análisis de los hechos tal como se produce efectivamente en la realidad política y jurídica. Una realidad compuesta de instituciones que ejercen funciones, y de órganos que adoptan decisiones vinculantes. En la medida que se yuxtapone al clásico nivel constitucional interno todo un organigrama complejo de poder, parece lógico pensar que el concepto de competencia está llamado a jugar un papel relevante.

Este inédito fenómeno de la coexistencia de distintas Constituciones en varios niveles pero recíprocamente vinculadas entre sí puede plantear sin duda problemas de compatibilidad. De todos modos el postulado de la primacía del derecho europeo parece que no debe entenderse como una regla en sentido clásico, que soluciona una eventual colisión normativa, sino más bien alude a un rango de aplicación.

Cabe pensar también que a través de una eventual tutela de los derechos fundamentales a nivel europeo se produzca un reforzamiento de las propias instituciones comunitarias. En dicho supuesto no cabe descartar que la mencionada tutela de los derechos deberá dirigirse no sólo frente a las instancias públicas sino también frente a fuertes poderes de carácter privado.

Un sector de la doctrina apunta al sector de los derechos fundamentales como terreno especialmente abonado para establecer límites constitucionales a la integración. Se dice que pueden surgir entonces complicaciones interpretativas desde el momento en que el sistema global de la Unión adquiera

el papel de protagonista (se refiere a la Carta de Niza de 2000) e, investida de la autonomía conceptual propia del sistema, tiende no ya a relegar al papel de actores secundarios a otros instrumentos de protección, incluidos los de

los Estados miembros, sino incluso a negar papel alguno, sobre la base de la primacía jurídica, a cualquiera que pretenda aprobar ideas que se aparten del guión.

### III. NOTAS APROXIMATIVAS SOBRE EL DENOMINADO CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL

1. Las posibilidades de relaciones recíprocas entre niveles del ordenamiento en su conjunto están abiertas y pasan por distintos *modus operandi*, desde la búsqueda de una interpretación uniforme hasta una especie de tutela reforzada, pasando por deseables relaciones de cooperación en busca de estándares de reconocimiento común. Se alude así, también, a la inspiración de un patrimonio jurídico común, de un espacio común de derechos, y en definitiva de un denominador común de la materia. Incluso cabe invocar como criterio guía el principio de la máxima expansión de los derechos fundamentales, extraíble de uno o más textos declarativos, leídos no como puntos firmes sino como indicaciones, incluso preceptivas de un proceso abierto por definición e interminable.

La aplicación de la cláusula de la protección más favorable pretende salvar así los posibles desacuerdos que se produzcan entre los niveles de protección de las distintas normativas (internacional, comunitaria y constitucional) sobre derechos fundamentales. En estos supuestos no cabe aplicar el principio de garantía formal, sino que habrá que estar al contenido de las concretas normas, que a su vez no dependen sólo del propio texto de las disposiciones sino de otros muchos factores difícilmente determinables.

La interpretación de la citada cláusula llevaría así a la constatación de un mínimo estándar básico de los derechos fundamentales, susceptible de una lectura *in melius* basada en la aplicación del principio prevalente de la norma más favorable de modo que podría hablarse, como se ha dicho de forma muy expresiva, de una especie de método de “derechos fundamentales a la carta”.

Los posibles riesgos de este camino no han dejado de subrayarse al poner de relieve el eventual fomento del subjetivismo interpretativo, la derivación hacia posturas axiológicas con escasa atención al texto normativo y una débil atención a los límites previstos para cada derecho.

De todas maneras, el denominado constitucionalismo multinivel permite que la jurisprudencia comunitaria armonice en cierta forma las tradicio-

nes constitucionales de los Estados miembros. Cumple además una función objetiva de conformación de todo el orden jurídico.

No obstante, la doctrina no ha caído en la tentación de postular una competencia general de control sobre la actividad de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales, con independencia de su grado de conexión con el derecho de la Unión. Sigue firme pues el principio de competencia como criterio delimitador del órgano jurisdiccional encargado de velar por la aplicación del derecho de la citada Unión. La cuestión de la remisión que se hace a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, debe entenderse hecha por sus extraordinarios resultados en el terreno de la operatividad aplicativa de los derechos fundamentales.

Algún autor se pregunta si no habrá llegado el momento de plantearse una reforma sustancial de la arquitectura judicial europea, coherente con el proceso de constitucionalización en curso e incluso se discute la posibilidad de dejar la pauta de la cooperación entre los distintos ordenamientos, para dar paso al criterio de la uniformidad servido por el principio de primacía.

El estado de la cuestión toma como punto de partida la existencia de un marco constitucional múltiple y dialéctico integrado por los tratados comunitarios y de la Unión, las Constituciones nacionales y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales.

En este contexto parece buen punto de referencia la teoría de la protección equivalente o de la alternativa razonable, que subraya la necesidad de una cooperación entre esfuerzos interpretativos “pro Unione” de las Constituciones nacionales y “pro Constitutione” de los tratados europeos.

Es de destacar también la creciente visibilidad de los derechos fundamentales, tal como estableció el grupo de expertos de la Comisión Europea encargada de elaborar la Carta de Niza. No hay que pasar por alto tampoco su ámbito tendencialmente universalista y además el canon de la interpretación conforme a la jurisprudencia internacional favorece la ósmosis entre ordenamientos, reduce su consideración de compartimentos estancos y homogeneiza las técnicas de protección en el sentido del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se apunta con razón al posible rol expansivo del juez ordinario en la medida en que tenga que operar en los intersticios que inevitablemente se han de producir entre los distintos ordenamientos jurídicos.



En el supuesto denominado de la doble prejudicialidad comunitaria y constitucional, el juez podrá plantear la cuestión en una u otra dirección, según sea el parámetro de referencia que le sirva para resolver la duda planteada. Se abren así nuevas perspectivas en la articulación de una especie de mecanismo procesal de “control difuso de la constitucionalidad comunitaria” que permitiría en su caso desaplicar el derecho nacional en contraste con el derecho comunitario en el propio ámbito de los derechos fundamentales.

2. Lo que se denomina diálogo constitucional entre el TJUE y otros altos tribunales nacionales hace referencia a las posiciones manifestadas en sus resoluciones dentro de la búsqueda de una interpretación armonizadora recíproca. Un elemento de este diálogo es el planteamiento de la cuestión prejudicial (artículo 234, TCE) y la pertinente respuesta a la misma, pero no es el único. No siempre las intervenciones de los órganos nacionales tienen la misma relevancia. También pueden encontrarse manifestaciones sobre el proceso de integración que desborda el estricto campo procesal de la cuestión planteada, rebasando así el principio clásico de congruencia. En opinión de algunos autores, el planteamiento de la citada cuestión prejudicial podría consentir la instauración de un auténtico proceso de “legitimidad” comunitaria respecto del derecho interno. Supuesto este último que debería contar con el juez ordinario nacional, en su juicio de razonabilidad acerca de los contrastes entre el derecho comunitario y el derecho interno. Pero en cualquiera de los casos se trata de un diálogo con una pluralidad de participantes.

Puede ocurrir también que las socorridas llamadas a la cooperación armónica entre altos tribunales de justicia, en los distintos niveles, corran el riesgo de carecer de contenido sustantivo, además de su proclividad a convertirse en una retórica cláusula de estilo.

La postura más aceptable en supuestos de colisión entre niveles normativos sobre la materia, puede ser la que propone como mejor opción la aplicación del principio de especialidad, con prevalencia de la norma de salvaguarda del derecho nacional más favorable.

En materia de derechos sociales no es fácil encontrar un mismo nivel del patrimonio jurídico que subyace en la práctica aplicativa de los distintos niveles, o una misma aplicación por ejemplo del metaprincipio de la dignidad humana.

En el nivel comunitario la citada figura de los derechos sociales sigue un proceso de funcionalización debido a las exigencias económicas de la propia Unión Europea en relación con su originario enfoque de mercado común.

Aquí el problema no parece que vaya a encontrar solución por parte de la jurisprudencia comunitaria sino más bien buscando en el acervo jurídico de estos derechos dentro del ordenamiento que mejor haya solucionado las demandas jurídicas que los citados derechos representan. De modo que la Unión Europea podría fijar niveles esenciales de cumplimiento, dejando a su vez a los Estados miembros la determinación de las políticas propias para alcanzar dichos estándares. De cualquier forma, en este campo se observa un desequilibrio entre el rol que pueda asignársele a la jurisprudencia comunitaria y el compromiso político-democrático de los Estados miembros. Se explica así que se insista en la idea de que la garantía constitucional de los derechos exige sobre todo claridad en la determinación de las responsabilidades institucionales.

Se advierte igualmente acerca del protagonismo del ordenamiento jurisdiccional, con un mayor acento en las tareas tanto del juez comunitario como de los jueces nacionales. También es conjeturable un mayor énfasis en la figura ascendente del reenvío prejudicial del juez nacional al comunitario, como también un cierto efecto de desaplicación del derecho interno por contraste con principios y derechos del nivel comunitario.

Se entiende así que la doctrina se afane en estudiar estándares interpretativos como “interpretación conforme al derecho comunitario”, “estándar más elevado” y “control difuso de la constitucionalidad comunitaria”.

La óptica multinivel posibilita la interpretación de las normas convencionales no sólo a la luz del derecho nacional, sino también del derecho comunitario y viceversa. De modo que parece comúnmente admitido que, sin afectar a la propia autonomía del TJUE, la jurisprudencia del TEDH tendría el valor de orientación o guía en la materia propia de la aplicación de los derechos fundamentales.

Como ya ha ocurrido en otros supuestos, se da por sentada la posibilidad de un intercambio de técnicas de protección de los derechos fundamentales entre distintos sistemas y ordenamientos jurídicos, conducente a una mejora tanto de los propios ordenamientos nacionales como transnacionales, guiada por el principio de subsidiariedad.

No faltan sin embargo aspectos críticos de esta novedosa óptica que ponen de relieve la dificultad de fijar lo que deba entenderse por el nivel más elevado de protección. Se dice así que esta reciente doctrina desvaloriza los textos normativos y exalta excesivamente la obra de los tribunales. Para M. Luciani esta operación posee una evidente coloración aristocrática y expresa el antiguo prejuicio antiparlamentario y antilegislativo radicado en una buena parte de la cultura jurídica europea. Se sostiene así una enésima versión del viejo argumento contramayoritario. Para el autor citado el constitucionalismo multinivel presenta una visión armónica de las relaciones entre las distintas instancias decisorias que no corresponde a la realidad y que oculta la dimensión del desencuentro. Viene a decirse pues, que no resulta sencillo ni satisfactorio la supraposición de cinco distintas esferas de la legalidad. Al contrario, la coordinación de los distintos niveles normativos resultará forzosamente problemático.

En conclusión, no faltan autores que siguen advirtiendo cómo el constitucionalismo multinivel termina por arrinconar el problema de la legitimación democrática, posibilitando la redistribución de poderes de decisión a favor de instancias políticamente irresponsables.

3. Trayendo los argumentos anteriormente expuestos sobre el diálogo constitucional al caso español, los mejores cronistas de este fenómeno ponen ya de relieve que el

Tribunal Constitucional español ha venido haciendo uso de la cláusula interpretativo-integrativa de los derechos fundamentales al resolver distintos recursos en los que aquéllos se encontraban en juego. En particular al interpretar el derecho fundamental a la igualdad, el Tribunal Constitucional ha tenido presente en su discurso motivador tanto [la] normativa comunitaria como [las] decisiones del TJUE, adecuando su lectura de la igualdad a los contenidos comunitarios del mismo derecho.<sup>1</sup>

No debe ser minusvalorado el alcance de la denominada Carta de Niza de 2000, por el mero hecho de que no sea jurídicamente vinculante. Algunos autores sitúan la posición de la citada Carta entre el polo del derecho comunitario, representado por el Tribunal de Luxemburgo, y el polo del derecho internacional de los derechos humanos, representado a su vez por el Tribunal de Estrasburgo. La relación entre sendos tribunales, en lo que

<sup>1</sup> Saiz Arnáiz, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el art. 10.2*, Madrid, C.G.P.J., 1999.

hace a la interpretación de los derechos fundamentales, parece asignar al segundo de ellos una posición de intérprete preferente europeo, dentro de lo que ya puede denominarse como la comunidad judicial europea de los derechos fundamentales. Pero no se excluyen posibilidades de conflicto entre ambas sedes judiciales. Como ha dicho expresivamente el profesor últimamente citado, mucho se habría conseguido si ambos tribunales coincidieran en la garantía del contenido esencial de los derechos presentes en ambos documentos, la Carta y el Convenio de Roma. Pretender la identidad absoluta es un imposible. Lograr una aproximación en los criterios que sirven para la identificación de aquel contenido (y a esto ayudan los artículos 52.3 y 53 de la Carta) sería un gran paso adelante.

Como es bien conocido, el Tribunal Constitucional español estableció en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 que existen límites materiales a la integración. Pero como se advirtiera con razón,

la generalidad con la que se formulan los límites en cuestión puede plantear no pocos problemas interpretativos en su aplicación al caso concreto. ¿A qué derechos fundamentales se refiere el Tribunal Constitucional? ¿Se está aludiendo únicamente al contenido esencial de tales derechos? ¿Qué ha de entenderse por básico dentro de nuestras estructuras constitucionales?<sup>2</sup>

Abundante doctrina ha venido explicando el significado de la teoría de los “contra-límites” en el caso que nos ocupa. En pocas palabras, se asume que la integración provoca modulaciones y desplazamientos de ciertas previsiones constitucionales que se perciben como efecto necesario de la nueva realidad supranacional, siempre que no incidan en determinados ámbitos materiales de especial sensibilidad para la propia identidad constitucional (A. Saíz Arnaiz).

Con rotundidad el Tribunal Constitucional establece al respecto que “es de todo claro que la aplicación por el juez nacional, como juez europeo, de los derechos fundamentales de la carta habrá de suponer, casi sin excepción, la simultánea aplicación del correlativo derecho fundamental nacional”. Parece pues que para el Tribunal, el art. 10.2 de la Constitución española impedirá la aparición de un doble estándar de los derechos fundamentales. En la práctica pues, esto supone concebir al Tribunal de Estrasburgo como el órgano encargado de dictar la palabra más autorizada

<sup>2</sup> *Idem.*

sobre la materia de los derechos fundamentales. Se explica así que el citado profesor A. Saiz Arnaiz sostenga la siguiente posición:

Tanto desde la perspectiva constitucional (artículo 10.2), como desde los mandatos del Tratado (Preámbulo y Explicaciones de la Carta, y artículo II-112), todos los caminos parecen llevar a Estrasburgo, de manera que para el Tribunal Constitucional la última palabra sobre el “contenido mínimo” de los derechos en Europa la tiene el supremo intérprete del CEDH, autor de una jurisprudencia que se viene asumiendo pacíficamente en España (aunque no falten episodios de conflicto) a lo largo de los últimos más de veinte años por mandato del artículo 10.2 CE y que se asumirá en el futuro como resultado de un doble vínculo *constitucional*: el nacional y el europeo.

De manera análoga a la superación que experimentó el positivismo legalista por obra de la jurisdicción constitucional, la interpretación de los derechos fundamentales tuvo que habituarse a moverse entre el parámetro tan difuso y lábil como es el de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y al más denso —normativamente hablando— de los acuerdos internacionales relativos a derechos humanos.

Más original resulta el modo pretoriano del Tribunal de Luxemburgo a la hora de incorporar facultades o reconocer límites a la posición jurídica de un derecho, reconstruyendo en cierta medida los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. Se explica así que los tribunales constitucionales tiendan a conformar la propia jurisprudencia incorporando los contenidos que podríamos denominar “europeos” o, en su caso, evitando cuidadosamente el empleo de cláusulas de reserva cuya utilización provocaría una parcial pero severa desautorización del legislador o del juez comunitario (A. Saiz Arnaiz).

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, R., “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, núm. 13, INAP, 2001.
- CARTABIA, M. *et al.* (dirs.), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

- CASCAJO CASTRO, J. L., “Constitución y derecho constitucional en la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2004.
- D’ATENA, A. y GROSSI, P. F. (a cura di), “Tutela dei diritti fondamentali e Costituzionalismo Multilivello”, *Tra Europa e statu nazionali*, Milán, Giuffré, 2004.
- GAMBINO, S. (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni Nazionali, Diritti Fondamentali*, Milán, Giuffré, 2006.
- HESSE, K., *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, C.E.C.P., 1983.
- Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2005.
- LÓPEZ CASTILLO, A. et al., *Constitución Española y Constitución Europea*, Madrid, C.E.P.C., 2005
- LUCIANI, M., “Costituzionalismo irónico e costituzionalismo polemico”, <http://www.associonedeicostituzionalisti.it>.
- PERNICE, I., “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, vol. 27, núm. 5, 2002.
- SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el art. 10.2*, Madrid, C.G.P.J., 1999.
- UGARTEMENDIA, J. I., *El derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales*, Oñati, IVAP, 2001.