

EL ORDEN EUROPEO E INTERNO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN JURISDICCIONAL (*)

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

1. Por varias razones, que enseguida expondré, parece muy oportuna la fecha escogida para reflexionar sobre los derechos fundamentales, tanto desde la vertiente nacional como desde la europea, y de su protección jurisdiccional. Nos preocupa, obviamente —para eso me han llamado para que les hablara a ustedes—, el aspecto aplicativo, es decir, la situación del Juez que desde los diversos órganos jurisdiccionales tiene que intervenir en un conflicto en el que están en juego pretensiones relacionadas con alguno de los derechos fundamentales. Se abrirá una pluralidad de opciones derivadas del mandato contenido en el artículo 7 LOPJ, que encomienda a Jueces y Tribunales la común garantía de los derechos y libertades del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución —en adelante, CE—, tanto los de la Sección segunda como «en especial» —según dice el citado artículo 7 en su apartado segundo— los de la Sección primera, es decir, los más cualificados, los que con esta finalidad resultan mencionados en el artículo 53.2 CE. Sin dejar de advertir, por lo que luego se dirá al hablar del «recurso judicial efectivo», que no se agota en ellos la lista de «derechos fundamentales» que reconoce efectivamente la Constitución.

2. Es que, en efecto, desde que se elaboró ese gran documento que es la Declaración Universal de Derechos Humanos —en adelante, DUDH—, solemnemente promulgada por las Naciones Unidas en 1948, se ha codificado y generalizado la vieja aspiración, tan bien argumentada por Hans Kelsen, y que alguna respuesta

(*) Texto de la conferencia pronunciada en Madrid, en la mañana del lunes 14 de junio de 2004, en el Congreso sobre «Justicia Administrativa y Unión Europea», organizado por el Consejo General del Poder Judicial, dentro de su programa de «Formación continua de Jueces y Magistrados». Recuérdese que la víspera se habían celebrado las «Elecciones Europeas». Resulta muy grato añadir a posteriori algo que, sin duda, tendrá en cuenta el lector y es que, con fecha 18 de junio de 2004, en el Consejo de Bruselas, se aprobaría el texto de la Constitución Europea, que sería luego solemnemente firmado en Roma por los altos dignatarios europeos el viernes 29 de octubre de 2004.

casuística había logrado, de que en cualquier sistema de protección de los derechos fundamentales resulta inexcusable la existencia de un *recurso jurisdiccional efectivo* frente a cualquier violación de los derechos fundamentales consagrados: ¡siempre una instancia judicial factible a la disposición del agraviado! Como dice su artículo 8:

«Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley».

Se trata, como se ve, de disposición de gran calado que fuerza a trastocar y adaptar las redes jurisdiccionales de los Estados, escasamente preparados en aquel momento para tan ambiciosa encomienda. La idea se expandiría pronto y eficazmente. Cuando el inicialmente reducido club de Estados miembros del Consejo de Europa, decididos a profundizar en el respeto y fuerza efectiva de la DUDH, hicieron en Roma, el 4 de noviembre de 1950, el Convenio para la Protección y Salvaguarda de los Derechos y Libertades Fundamentales —en adelante, CEDH—, en su artículo 13 aparece inequívoca la idea del «derecho a un recurso efectivo». Sabido es como hoy la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante, TEDH—, garante cualificado de la citada Declaración de Derechos, ha reforzado con acierto dicha exigencia, vigilando celosamente que los Estados respeten tal compromiso. Con el dato añadido de que el reducido núcleo de Estados que fundaron el Consejo de Europa hoy se ha multiplicado hasta rebasar los cuarenta —son cuarenta y seis—, superando con mucho los confines territoriales inicialmente previstos. Pero la Historia no se detiene: no habría de faltar la regla en la más reciente de las «Declaraciones de Derechos», la que hizo la Unión Europea —Niza, 2000— con motivo del inicio-final de siglo y de milenio, la llamada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —que denominaremos, en adelante, la Carta—, cuyo artículo 47.1 asume el criterio con toda lógica.

3. España no sería menos, cuando se hizo en 1978 la Constitución. Me gusta recalcar que hay en la misma tres opciones jurisdiccionales diferentes que deben ser distinguidas (1). Una cosa es el de-

(1) Me remito a mi trabajo «La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco RUBIO LLORENTE*, I, Madrid, 2002, 365 ss.

recho a *un proceso equitativo*, es decir, la serie de garantías, que se iniciaron históricamente en torno al proceso penal pero que luego se han generalizado a todos los procesos, tratando de garantizar el equilibrio y la justicia en todos ellos. Es decir, lo que está en el artículo 24, con su referencia al «derecho a la tutela judicial efectiva», al que tanto juego se le ha sacado. Otra cosa bien distinta es que al diseñar las reglas de relación y separación entre los poderes (2), en claro contraste con la fórmula adoptada antaño por los revolucionarios franceses, se optara por el criterio del *control judicial de las Administraciones Públicas*, a lo que está dedicado el artículo 106.1 CE, opción que ha resultado también muy aparatosa en la práctica. Y la tercera variante, la referida en concreto al «recurso efectivo», halla cabida, en cambio, con carácter general, en el artículo 53, sin perjuicio de alguna concreción, como la contenida en el artículo 17.4, que pretende reforzar la garantía de la libertad con la opción del procedimiento de *habeas corpus*. En el bien entendido de que se ha seleccionado, se ha apostado con especial intensidad por los derechos más cualificados, cuando sabemos que, en puridad, el recurso efectivo debe estar al servicio de *todos* los derechos fundamentales y libertades públicas. Lo que fuerza a que el legislador complete la previsión y, aunque no sea con la misma intensidad, complete la sincronización de la red jurisdiccional para generalizar la alternativa de garantía.

Dada la diversidad y amplitud de los derechos fundamentales, así como de los posibles sujetos transgresores de los mismos, el esquema para esta protección jurisdiccional ha de resultar por fuerza igualmente amplio y variado. Pensando que las violaciones de los derechos provengan de las Administraciones Públicas, el fuero normal nos llevaría a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, punto de partida obvio y elemental y muy importante en la práctica, con la conocida especialización procedimental para los derechos más cualificados, consagrada ahora en los artículos 114 y siguientes de la vigente Ley de la Jurisdicción, la 29/1998, trasunto fiel de lo que fue antes la Ley 62/1978. Aparece así una serie de reglas cualificadas, que responden al criterio constitucional de asegurar «los principios de preferencia y sumariedad», como el acortamiento de los plazos, el carácter preferente, la generalización de las apelaciones o de la casación, etc., sobre los que no insistiré porque son de sobras conocidos, si bien no dejen de plantear interesantes problemas en la práctica. Ya digo que no se agota en ellos la lista de derechos fundamen-

(2) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español», en el volumen *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Editorial Aranzadi, 2000, 133 ss.

tales, que alguna atención habrán de merecer. Pero, además, a veces también comparecen las Administraciones Públicas ante la Jurisdicción Civil, o ante la de lo Social, aparte de que los titulares de los órganos pueden ser llevados ante la Jurisdicción Penal. Téngase en cuenta, por otro lado, que las Administraciones no agotan la lista de Poderes Públicos que podrían incidir sobre los derechos fundamentales de los particulares, puesto que entre éstos hay que incluir también a los órganos judiciales, a los parlamentarios, etcétera. Aparte de que, si es cierto que el sistema de garantía de los derechos fundamentales se ha construido en su origen como una coraza frente a los Poderes Públicos, hoy se conviene con carácter general —desde luego, tal es mi opinión decididamente— que dicho sistema debe comprender también la protección frente a actuaciones de particulares. Los particulares, en efecto, pueden violar o desconocer los derechos fundamentales ajenos. Todo ello me lleva a la constatación simple, pero importante, de que a efectos del «recurso efectivo» hay que contar con todos los órdenes jurisdiccionales, cada uno en su lugar, o según sus características, dentro de una realidad ciertamente compleja y escasamente ordenada.

4. Esta constatación de la necesaria existencia de una vía jurisdiccional de reacción frente a la violación de cualquier derecho fundamental me lleva a otra consideración tan vinculada a ella y sumamente importante desde un punto de vista dogmático, para dejar aclarados los conceptos y los instrumentos con que tenemos que manejarnos. Se ha resaltado de forma satisfactoria (3) el proceso de consideración de la Constitución como una norma jurídica, con las enormes implicaciones que ello acarrea para los juristas (lo que se predica hablando en concreto de la vigente Constitución española pero también con carácter general, como tendencia dentro del Derecho constitucional contemporáneo). La obviedad de la afirmación me exime ahora de tener que insistir más sobre el argumento.

Pues bien, lo que quería destacar ahora es que, de modo similar y paralelo —en un fenómeno a veces confluyente—, se puede observar igualmente el proceso de progresiva conversión en normas de las Declaraciones de Derechos, fenómeno que tan certeramente notara el maestro PÉREZ SERRANO (4). Algo así —y perdón por los barbaris-

(3) Bastará con remitirse al importante trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma», en su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 1.ª ed., Cívitas, Madrid, 1981, con numerosas ediciones ulteriores.

(4) Véase Nicolás PÉREZ SERRANO, «La evolución de las declaraciones de derechos», en su libro *Escritos de Derecho Político*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Ma-

mos— como una «normativización» o «juridificación» de dichas Declaraciones, que añaden a su valor simbólico e ideológico nada menos pero nada más que su valor como normas jurídicas. No serán sólo meros proyectos o programas —con toda la importancia que ha tenido esa fase—, sino que al ser consideradas auténticas normas añadirán una amplia serie de efectos jurídicos. Uno de los cuales consistirá en el de ser consideradas soporte de pretensiones jurídicas, con la consiguiente opción jurisdiccional inherente. Recuérdese, por ejemplo, el vivo debate que ha surgido y se sigue manteniendo en torno al valor de la DUDH (5). O, desde esta óptica, se explica la reticencia de algunos países —como Inglaterra, en concreto— para con la Carta de la UE (6), incluso aun con la falta de concreción o con la amplia remisión a lo que establezca la legislación interna, que se plasmó en tantos de sus preceptos, al simple objeto de que pudiera alcanzarse el necesario y deseable consenso que su aprobación exigía, lo mismo que explica que no se llegara a una promulgación formal, este dejar el documento como en el limbo, lo que, con todo, entiendo (7), no le priva de significativos efectos jurídicos. Tensión que sigue muy viva, precisamente en estos momentos finales en que se dan los últimos toques al proyecto de Constitución Europea, una vez que se convino que la Carta se integraría como «Parte segunda» de tan importante instrumento. De forma que si se aprueba la Constitución, la Carta pasaría, inequívocamente, a formar parte del sistema constitucional de la Unión. Lo que explicaría, incluso, una nueva «rebaja» que se ha introducido en el proceso, desde ese temor de Inglaterra al valor vinculante y al posible activis-

drid, 1984, 453 ss. Congratula comprobar que la apertura del curso académico 1950-1951 se hacía en la entonces Universidad Central con tan importante, claro y comprometido discurso. Afirmaba así, en concreto, en relación con la idea que desarrollo: «[las Declaraciones de Derechos...] no necesitan exhibir sus títulos que nadie discute. Item más: no se trata ya de verdades que convenga recordar, ni de dogmas que importe revivir; son preceptos jurídicos, con toda la sequedad, casi castrense, de las modernas normas imperativas. El aliento semirreligioso se ha disipado para dejar paso a las órdenes tajantes del Derecho contemporáneo. Esta ausencia de inspiración filosófica expresa, esta desvinculación de postulados trascendentales, esta deliberada sequedad, sin patetismos emocionados, deriva hacia rumbos de mayor precisión en la virtualidad jurídica del articulado. No interesa tanto enunciar verdades o dogmas como asegurar libertades y derechos (...) En una palabra, el antiguo tenor de las Declaraciones podía servir como expresión doctrinal o programa de escuela; las últimas Declaraciones aspiran a ser breves Códigos de acusado perfil jurídico, cuyos artículos puedan invocarse ante el Pretorio» (pág. 473).

(5) Me remito, así, a mi trabajo *La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español*, en el núm. 153 de esta REVISTA (2000), 41 ss.

(6) Lo que, al parecer, como se dice a continuación, va a traducirse en reducir los efectos jurídicos de la Carta en relación con el Reino Unido, como contrapartida para que Inglaterra acepte la Constitución Europea.

(7) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La eficacia de la Carta*, «Azpilcueta» (San Sebastián), 17 (2001), 19 ss.

mo judicial. En efecto, en el Preámbulo de la Carta, tal como figura en el proyecto de Constitución, se ha añadido una novedad que no deja de ser significativa y que es expresión del carácter pactista de todos los pasos importantes dentro de la Unión, exigencia, en concreto, en este caso del Reino Unido. Se ha añadido, así, en el párrafo cuarto (que era el quinto en la redacción originaria), tras la enumeración de las fuentes de donde se han tomado los materiales para la Carta, la siguiente afirmación, que tiene una decidida vocación de contención:

«En este contexto, los tribunales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta».

Es éste un debate vivo, aún no concluido, ¿veremos cómo acaba! En el fondo se entiende que los Estados quieren saber a qué se comprometen, cuáles son sus posibles obligaciones y qué implicaciones pueden derivar. Pero más allá de este ejemplo, tan próximo a nuestro tema de reflexión, lo que pretendía resaltar en este punto es la idea del carácter normativo que se ha superpuesto hoy al valor y significado de las Declaraciones de Derechos. A veces, éstas están insertas en la propia Constitución, como es el caso de la española. Por eso hablaba antes de fenómeno confluyente. Pero en no pocas ocasiones la Declaración es un texto separado y autónomo, de ahí el significado de que se vaya afianzando la tendencia señalada.

5. También querría decir dos palabras sobre otro fenómeno propio de los sistemas jurídicos contemporáneos, que va a exigir, por lo mismo, especial atención a los aplicadores del Derecho, con reflejos inequívocos en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales. Vengo desarrollando la idea de que el mundo del Derecho se caracteriza hoy, en los Estados de nuestro entorno cultural, por la nota que podía denominarse de *la interconexión de los ordenamientos jurídicos* (8). Si hasta hace poco era propio de los Estados que se rigieran mayoritariamente, y con muy escasas excepciones, por el Derecho que ellos mismos habían elaborado, hoy se observa, en cambio, la abundante presencia, que está vinculando constantemente a los aplicadores jurídicos, de normas que, sin que se pueda

(8) Me remito a mi libro, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.

decir que son ajenas, no son propias al cien por cien, no han sido elaboradas en el seno del Estado en cuestión. Muchas veces, ni siquiera han aparecido publicadas en su propio diario oficial, el «Boletín Oficial del Estado», en nuestro caso. No se trata de ningún supuesto de imposición exterior —como en los supuestos de las conquistas y dominaciones de antaño—, sino que han sido libre y gustosamente asumidas por el Estado, porque le convenía y porque así lo ha decidido. Pero es una situación que trastoca no pocos de los hábitos jurídicos habituales. Siempre presente, además, el importante cuanto complejo problema de qué norma prevalece, cuál debe considerarse desplazada, en los frecuentes roces que se producen. Me gusta decir que el artículo primero del Código civil, con su exposición de las fuentes del Derecho vigentes en España, es un precepto que refleja una situación bucólica y pastoril, pero que no es ya el reflejo verídico de la realidad. Y es que, en efecto, cuando se hizo la vigente Constitución de 1978 se la dotó, intencionadamente, de, al menos, tres válvulas o ventanas que permiten y legitiman una intensa penetración de Derecho desde fuera. El artículo 96 sirve para dar entrada a los instrumentos internacionales e incorporarlos a nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 93 abre las puertas para que penetre, de par en par, el derecho de las Comunidades Europeas, hoy la Unión Europea. El artículo 10.2, entre otras opciones, nos vincula, por ejemplo, a través de un mecanismo que no es éste el momento de pormenorizar, con la interpretación que haga el TEDH de los contenidos del CEDH. Éste fue un texto ratificado por España —y pesado y medido por nuestros legisladores, podríamos decir, en cuanto a su alcance y contenido—, lo mismo que han sido ratificados algunos de sus «Protocolos Adicionales», pero, más allá del texto, como ha sido suficientemente notado, el TEDH practica una clara línea abierta de jurisprudencia evolutiva, lo que significa en la práctica que España se considera vinculada al CEDH —y cuando digo España digo sus diversos Poderes Públicos: Parlamento, Tribunales, Ejecutivo, Comunidades Autónomas, Administraciones Públicas, etc.— tal y como lo va interpretando en cada momento la jurisprudencia de Estrasburgo. Que, ciertamente y sin lugar a dudas, no extrae hoy de cada precepto las mismas consecuencias que extraía cuando el Convenio se hizo o, incluso, cuando España lo ratificó.

De modo que esta situación de interconexión de ordenamientos fuerza al intérprete —por supuesto, al Juez, en concreto— a buscar, a discernir, a seleccionar una regla jurídica que ni siquiera se habrá publicado a veces en nuestro diario oficial —aunque sí la hallará en castellano en el «DOCE», si proviene de ese origen—, pero que si

está contenida en una sentencia del Tribunal de Estrasburgo acaso no la halle más que en francés o en inglés.

6. Cuando se habla de «orden europeo», como es el caso de esta conferencia, habría que hacer una precisión, si bien sea cierto que todas nuestras reflexiones están presididas por el tema general de este Congreso, centrado en «Justicia Administrativa y Unión Europea». Porque cuando, en general, se habla de Europa, hay que resolver ante todo un problema previo: ¿de qué Europa estamos hablando? Porque resulta obvio que hay, al menos, dos Europas, como organización, cada una con su especialización, con sus funcionalidades, en una especie de bien previsto reparto de papeles, y, lo que es más importante desde un punto de vista jurídico, cada una con su propio ordenamiento jurídico, aunque, como enseguida se dirá, haya también interconexión de los ordenamientos jurídicos, con las lógicas consecuencias inherentes.

Surgió, de una parte, la Europa del Consejo de Europa, con sus organismos propios, su especialización en temas, de entre los cuales cobró significativo relieve el sistema de protección de los derechos fundamentales instaurado por el CEDH, que tuvo el acierto, auténticamente revolucionario, de incorporar un conjunto de órganos para la garantía del Convenio, entre los que ha pasado a ocupar un relevante papel el TEDH. Una Europa con 46 Estados incorporados que, al incluir tempranamente a Turquía, abría nuevas perspectivas culturales y que, al dar cabida recientemente a Rusia, ha producido la paradoja de situar los confines de esa Europa prácticamente en el Océano Pacífico y a bien pocos kilómetros de las tierras de Estados Unidos de América del Norte (Alaska).

En otra dirección, con clara vocación económica y con marcada especialización por temas, fueron surgiendo las «Comunidades», después de un intenso proceso de integración, con neta ampliación de sus fines y de sus medios, que a través de la modificación de sus Tratados iría abocando a la Comunidad Europea y a la Unión Europea. Parte importante de su organización sería un propio ordenamiento jurídico, el Derecho comunitario o el «acervo comunitario», que se distingue tanto del de sus Estados miembros como del del Consejo de Europa. La inicial especialización económica hizo que durante un cierto tiempo en general, y salvo alguna excepción muy concreta, la materia de los derechos fundamentales le fuera ajena, si bien la situación evolucionaría hasta el punto de incluir hoy significativos instrumentos en la materia, aparte de una interesante aproximación al Convenio del Consejo de Europa. Club de quince miembros hasta hace pocos días, desde

primero de mayo son veinticinco los Estados que se integran en la Unión.

Pues bien, por definición se va a hablar de esta Europa, del sistema de derechos humanos de la Unión Europea, si bien, como veremos, no es posible prescindir del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, por más que se trate de ordenamientos jurídicos diferentes.

7. Será en parte coincidencia fortuita, pero no quiero dejar de considerar que tocar el tema que estamos tocando tal día como hoy resulta oportuno, por una serie de razones confluyentes.

a) Ante todo, no deja de ser curioso que la sesión vaya a celebrarse el día siguiente a las *elecciones europeas*, que no sabemos qué sorpresas puedan deparar, acaso la sorpresa de que no haya sorpresas.

b) Sí quiero destacar especialmente que la sesión está prevista para una semana después de la solemne conmemoración de los sesenta años del «Día D», el inicio del desembarco aliado en Normandía, costosísima operación en vidas humanas pero necesaria, al parecer, para poner en marcha el declive del Imperio Nazi y poder llegar al final de la Segunda Guerra Mundial. Me gusta destacar que la profunda crisis espiritual que se produce en esos momentos, al asumir el clima de barbarie que había llegado a imponerse, va a conducir directamente a reclamar el imperio de los derechos humanos, que penetran así en decisivos documentos de la época, a modo de «nunca más» en relación con tan denigrantes experiencias.

c) En cambio, para dentro de pocos días está prevista —¡y habrá que tocar madera!— la culminación y aprobación de la Constitución Europea, iniciando así su luego largo proceso de implantación, tanto por lo que significa como tal como por lo que representa en concreto desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

d) Para tener muy presente que nunca puede bajarse la guardia en materia de derechos fundamentales, necesarias siempre todas las cautelas para evitar que se produzcan desfallecimientos, bien asumido que el universo de los derechos fundamentales no se agota con el «derecho a la tutela judicial efectiva», en los términos en que lo consagra el artículo 24 CE, auténtico maná, del que incluso abusan no pocos abogados desaprensivos, todo ello, ciertamente, fomentado por tantas disfuncionalidades institucionales de nuestro sistema jurisdiccional, que no acaba de encontrar el necesario empuje —ya sé que arduo y difícil— para normalizarse y ponerse a la altura de nuestros tiempos. En efecto, los derechos fundamentales concitan tam-

bién otras preocupaciones. En estos momentos, uno no puede sino evocar ese documento señero en «nuestra» historia cultural, por supuesto en la historia de los derechos fundamentales, cual es la «Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia», de 12 de junio de 1776, en cuyo artículo IX se proclamaba aquello de que no «se infligirán castigos crueles o inusitados», proclamación que llegaría directamente a la Enmienda Novena a la Constitución de los Estados Unidos de América —en vigor, al menos en teoría, desde 1791—, a cuyo tenor «nor cruel and unusual punishments [shall be] inflicted», lo que complementa la previsión, dentro del mismo texto, de la Enmienda Cuarta, afianzando que no sería violado «the right of the people to be secure in their persons...».

Sin que sea ocioso recordar, aunque sea muy en síntesis, que el CEDH dedica uno de sus primeros artículos, el 3, a la «Prohibición de la tortura», afirmando, en términos tan simples como omnicomprendivos, que «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos y degradantes» —fórmula que repetirá literalmente el artículo 4 de la Carta y que, por su parte, aparece incluida en el artículo 15 de la Constitución española—, y que ha dado lugar a una jurisprudencia abundante, rica y contundente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se inició con el caso *Irlanda c. Inglaterra*, de 18 de enero de 1978, en el que esta última fue condenada por lo que suponían los tratos de las llamadas «cinco prácticas», que se practicaban con algunos detenidos por la policía, en un momento de viva tensión en Irlanda del Norte en que se había llegado a declarar el estado de excepción. La sentencia debió servir de aviso ante tan repugnantes como humillantes prácticas. Después se ha deslegitimado cualquier modalidad de «castigo corporal», sea en el ámbito de la Justicia, sea en el ámbito de la disciplina en los colegios, o, incluso, la inexistencia de una respuesta penal efectiva frente a los castigos domésticos excesivos (9). Pero, más allá de la violencia física inmediata, se ha dado cabida en el precepto a significativos supuestos de violencia moral o psicológica. Muy significativo resulta así el supuesto *Soering*, también contra Inglaterra, de 1989, referente a un supuesto de extradición de quien se arriesgaba a ser ejecutado: el hecho de tener que padecer el llamado «corredor de la muerte» durante los habituales siete u ocho años sería ya, en sí mismo, un trato inhumano. A partir de *Soering* han proliferado los supuestos referentes a extra-

(9) Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *¿Castigo razonable o malos tratos? (La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1998, en el caso «A contra Reino Unido»: una nueva página en la defensa y protección de los niños)*, «Repositorio Aranzadi del TC», núm. 22, marzo 2000, 15 ss.

dición o expulsión de extranjeros, por supuesto en situaciones extremas y no con carácter general. Y otra corriente significativa tiene que ver con la no realización de una investigación adecuada en supuestos de violencia, incluso de desaparición de personas. A falta de otras concreciones, el que el Estado no haya investigado adecuadamente los hechos sería ya constitutivo de un trato inhumano o degradante (así, recientemente, la sentencia *Kmetty c. Hungría*, de 16 de diciembre de 2003, en un supuesto de maltratos policiales); o el haber tenido que presenciar impotente cómo un grupo de soldados, por represalias políticas, prendía fuego a la propia vivienda (*Altun c. Turquía*, de 1 de junio de 2004). Así las cosas y desde esa línea de evolución progresiva, el Tribunal de Estrasburgo cargó las tintas en el bien conocido caso *Selmouni c. Francia*, de 28 de julio de 1999, cuando se comprobó que, en una comisaría de policía, Selmouni había sido objeto de muy severas y humillantes agresiones. El Tribunal no se anduvo con rodeos, condenó estimando por unanimidad —es decir, con el voto también del juez francés— que había habido *tortura*, recriminando severamente a Francia y condenando a una importante compensación en concepto de daños morales, supuesto a raíz del cual serían condenados penalmente cuatro policías.

En suma, que no se puede bajar la guardia en materia de derechos humanos y que hay que estar vigilantes para abortar cualquier posible desfallecimiento. De ahí la oportunidad de seguir hablando hoy de este tema.

8. La especialización en el seno de la Comunidad Económica Europea hizo que inicialmente se prestara escasa atención a los derechos fundamentales, más allá de las famosas y sabidas cuatro libertades comunitarias, que enumera hoy el artículo 14.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE): libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales, así como la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 12 TCE). Se ha destacado, en efecto, que durante mucho tiempo, y al margen de lo anterior, casi la única respuesta que se ofrecía en el campo de los derechos fundamentales era el «principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo», que prescribía el que ahora es artículo 141.1 TCE. Si bien la cosa iría cambiando paulatinamente. Y es que el buen funcionamiento de un mercado reclama también unos valores que pueden llegar a tener la consideración de derechos fundamentales: protección de los consumidores, derecho de propiedad y garantía frente a los daños ilegítimos, protección de los datos personales, etcétera. Ello al margen de que la organización fuera cada vez a más y su-

perara con creces las líneas propias de un mercado común. El caso es que en una larga evolución, ya gracias a la sensibilidad del Tribunal de Justicia, ya a golpe de reforma de los Tratados, la atención a los derechos fundamentales iría penetrando en el sistema jurídico de las Comunidades.

En este sentido hay un precepto paradigmático sobre el que me gusta llamar la atención siempre que puedo. Me refiero al ahora artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), en sus dos primeros apartados:

«1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

Sin insistir ahora en la compleja historia de este artículo, con todos sus avatares —incluido el problema de su justiciabilidad o no—, lo que es evidente es que el precepto es símbolo de un radical cambio de panorama: no son sólo las reglas de la economía las que preocupan, sino que nos vamos acercando a «la Europa de los derechos humanos» (10). Se retrata una clara toma de postura, a alguna de cuyas líneas de desarrollo enseguida me referiré. Pero antes quiero rememorar uno de los contenidos valiosos que nos depara el precepto referido.

Va a ser, en el ámbito de los derechos fundamentales precisamente, un claro reflejo de la situación de interconexión de ordenamientos jurídicos. Es un precepto, obviamente, de y para el ordenamiento comunitario. Se ordena, en efecto, lo que debe hacer «la Unión» y cómo, con qué criterios y con qué reglas jurídicas debe actuar. Pero no se tiene empacho en tomar a préstamo elementos de otros ordenamientos jurídicos. Así, Derecho de los Estados miembros: muy importantes «principios» que son comunes a ellos, junto a, también de gran peso, «tradiciones constitucionales» igualmente

(10) Véase mi libro *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, especialmente 36 ss.

comunes a ellos. Enmarcada la operación en la amplia habilitación que se otorga implícitamente al Tribunal de Justicia, que habrá de plasmar —como de hecho venía haciendo— los correspondientes «principios generales del Derecho comunitario». Tenemos, por tanto, un segundo plano, junto al del ordenamiento comunitario, que se desdobra y penetra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Pero aún hay un tercer elemento de confluencia. También queda convocado a la cita el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, como se dijo, forma parte del ordenamiento del Consejo de Europa y que, a su vez, ha penetrado en los ordenamientos de los Estados miembros. Se produce así un notable acopio de materiales jurídicos heterogéneos, por más que versando todos sobre el tema de los derechos fundamentales que estamos estudiando. En definitiva, que a la hora de aplicar el Derecho comunitario habrá que tener en cuenta tan variados elementos. Muy presente siempre, en lontananza, la idea de que el Juez nacional es, sin duda, también Juez del Derecho comunitario.

9. El artículo 6 estudiado era, como decía, el símbolo de una nueva mentalidad. En efecto, poco a poco y aprovechando el momento oportuno, se van incorporando a los Tratados preocupaciones que tienen que ver, directa o indirectamente, con el universo de los derechos fundamentales. No es una respuesta homogénea, insisto, y lo que se reclama ha de tener alcance muy distinto, aparte de que cada cosa estará en su lugar, en una situación de evidente dispersión, pero lo cierto es que se han llevado al texto de los Tratados numerosas reglas que contribuyen a ir haciendo acopio de materiales para un posible sistema de derechos fundamentales.

Partiendo de la preocupación para que no se discriminara en cuanto al salario, el tema de la igualdad entre varón y mujer ha sido una de las preocupaciones más vivamente sentidas, de lo que hay reflejo en numerosos preceptos (11), como los tan importantes artículos primero y segundo TCE. La preocupación por la protección de datos personales se refleja así en el artículo 286 del mismo Tratado. La ciudadanía de la Unión se consagra en el 17. El compromiso en relación con la protección de la salud hallará cabida en el 152. De los consumidores se ocupa el precepto siguiente, el 153. La atención por el medio ambiente ocupa destacada atención, señaladamente los artículos 2 y, sobre todo, el 6, pero también otros como el 174. Y así, muchos otros supuestos. No era una presencia concentrada ni osten-

(11) Sigo muy de cerca mi trabajo *Para una afirmación de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, «Revista del Poder Judicial», 57 (2000), 41 ss.

sible, pero, al fin y al cabo, presencia sí que era y se iba incrementando paulatinamente, contando también con la sensibilidad del Tribunal de Justicia. Aunque, a veces, en la historia de las instituciones se produce el salto cualitativo.

10. En efecto, tras significativos pasos preparatorios, como el famoso «Informe Pintasilgo», del Comité de Sabios, de 1996, o luego el «Informe Simitis», de 1999, se trataría de colmar el vacío, de superar la dispersión, y de dar cuerpo y sentido a un documento que pudiera desempeñar dignamente el papel de «Declaración de Derechos» de nuestra época. Es así como se llega, tras un encomiable proceso de elaboración, a la Carta, que sería aprobada en el Consejo de Niza de 2000, aprovechando la Presidencia francesa, con todo el carácter simbólico de querer dar respuesta al reto de final y principio de siglo y de milenio. No me detendré sobre la Carta, sobre la que se cuenta ya con abundante bibliografía (12), pero hay que destacar sin falta que, tras los numerosos intentos y tanteos, se optara decididamente por superar las carencias existentes y empezar a resolver el problema con la redacción de la Carta, cuyo proceso de elaboración ya fue modélico. La propia Carta, dentro de la tónica de transparencia que la caracterizó, nos da la clave de cuáles han sido los materiales utilizados para componerla. Dato que tiene un significado especial por lo que enseguida se dirá. Resulta oportuno así retener lo que se afirma en el párrafo quinto del Preámbulo:

«La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

(12) Yo mismo me he ocupado de ella en diversas ocasiones; así, aparte de en el trabajo antes citado, véase mi estudio «Dos notas sobre la Carta», en el volumen colectivo, dirigido por GARCÍA DE ENTERRÍA, *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 2002, 183 ss.

Es decir, que estamos ante un texto nuevo, dotado de unidad y de sistema, pero un texto que reconoce ser algo así como la culminación de un rompecabezas, una vez ensambladas las tan diferentes piezas reunidas. La descripción recogida pone ante los ojos el variado conjunto de reglas jurídicas que venían aplicándose, donde están presentes, por derecho propio, los Tratados o el Convenio de Roma, pero donde, junto a otras normas, se reconoce el peso decisivo que viene jugando la jurisprudencia de los dos cualificados Tribunales Europeos, el de Luxemburgo y el de Estrasburgo, lo que representa, de hecho, también, siguiendo una arraigada tradición de significativos países, el destacado protagonismo de la jurisprudencia principal.

Conocida es la evolución de la Carta en lo que respecta a su esencia jurídica: elaborada sin saber qué tipo de instrumento jurídico iba a ser —por la sencilla razón de que no había consenso al respecto y de que había Estados renuentes, aunque hay que destacar que España apostó decididamente por la Carta—, fue aprobada solemnemente, y como tal llevada al diario oficial de la Comunidad, pero nunca se promulgó como instrumento jurídico, quedando pendiente la ulterior determinación de su naturaleza —como tantas veces sucede en la historia comunitaria, que hay que ganar tiempo para que maduren determinadas decisiones—, lo que predeterminaría consecuentemente sus posibles efectos. Y, a este respecto, ya se sabe que ha habido opiniones para todos los gustos, sin que dejara de tener una cierta fuerza la corriente que le niega cualquier valor jurídico, más allá de su significado simbólico. No es ésta la ocasión para entrar en el debate, quiero dejar sólo constancia de mi afianzada opinión de que, aunque no haya habido una promulgación global del documento en su conjunto —lo que no impide decisiones expresas de autovinculación: algo significa que la Carta la firmaran los Presidentes del Consejo, del Parlamento y de la Comisión—, la mayor parte de las piezas que la integran eran ya Derecho aplicable —y que, en efecto, se estaba aplicando— en el seno de la Unión Europea. Se entenderá ahora por qué he destacado el significado del párrafo quinto del Preámbulo.

En esta línea retomo también otra idea que antes exponía, cuando destacaba cómo habían ido penetrando en los Tratado reglas referentes al mundo de los derechos fundamentales. Pues bien, todos los ejemplos que entonces ponía, de una manera o de otra —puesto que una de las características de la Carta es que no ofrece una prosa homogénea: a veces, muy directa e inequívoca; otras, en cambio, amplias remisiones necesitadas de ulterior complemento—, han hallado reflejo expreso en la Carta: a la igualdad de los sexos se refie-

re, entre otros, el artículo 23; el 8 proclama la protección de los datos de carácter personal; el 35 y el 38 se dedican, respectivamente, a la protección de la salud y a los consumidores; entre medio, el medio ambiente se contempla en el artículo 38; etcétera. En suma, no tendrá la plenitud de efectos que cabría esperar, pero no se puede afirmar que sea un documento sin consecuencias. De hecho, no deja de ser significativa la cantidad de veces que decisiones de muy cualificados Tribunales utilizan en su argumentación algún precepto de la Carta. Lo que no impide reconocer que la Carta no ha dado todavía todos los pasos que se esperaban de la misma y que esté pendiente una decisión formal y solemne que le dote de plena virtualidad jurídica.

11. Es así como llegamos a la última etapa, que se está viviendo en estos momentos, la de la puesta en marcha del proyecto de Constitución Europea (en adelante, CEur), de la mayor actualidad por tanto. Dentro de pocos días se han de tomar grandes decisiones; tampoco aquí me aventuro a adelantar resultados, aunque si la prensa se suele fijar en aspectos muy concretos, referentes normalmente a las claves del reparto de poder, no se oculta que queda por delante un azaroso proceso de tramitación y aprobación, en un club con 25 socios que se afirman soberanos, en alguno de los cuales el euroescepticismo, por llamarlo de alguna manera, es más que manifiesto. En lo que a España se refiere, recordaré que se había adelantado que de haber sido aprobada la CEur en el Consejo de Roma, ahora se hubiera celebrado un referéndum sobre la misma. Tampoco me siento firme para adelantar el futuro al respecto, no estando dotado de virtudes adivinatorias.

Una novedad muy destacada de la fórmula que ahora se está tramitando es que, en relación con la Carta, se ha decidido, al parecer, coger el toro por los cuernos y, dentro de las varias hipótesis que se manejaban, se ha optado por darle rango constitucional, integrándola, en efecto, en el nuevo instrumento, convirtiéndola así en la Parte II de la nueva Constitución. Cuando la operación culmine se habrán disipado las dudas acerca de su naturaleza y efectos, sin perjuicio del posible debate doctrinal siempre rico y abierto. Me coloco dialécticamente en esa situación y, de hecho, cuando cite en adelante los preceptos de la Carta lo haré como corresponde a la nueva enumeración, es decir, anteponiendo en cada caso el dos romano.

12. Se ha ordenado la CEur en tres partes distintas, cada una con su funcionalidad, intentando distribuir materias, en la medida

en que ello es posible. La Carta, como digo, integra la Parte II. Esta fórmula, que tiene su lógica, nos fuerza, sin embargo, a estar muy atentos cuando nos ocupemos de los derechos fundamentales. Porque, además de en la Carta, vamos a encontrar numerosas referencias a los derechos fundamentales, de una forma u otra y con variada densidad e intensidad, tanto en la Parte I, sobre los grandes principios, como en la Parte III, que codifica los preceptos de los Tratados referentes a las políticas y al funcionamiento de la Unión.

La Carta será un extracto, una esencia, pero, por ejemplo, muchos de los preceptos que se llevaron a la Carta desde la regulación de las políticas en el TCE han pasado ahora a la Parte III. Ahí está ahora, por ejemplo, la regulación del medio ambiente, de la protección de los consumidores o de la protección de la salud. Otro ejemplo curioso: la Carta incluyó en su seno, al regular el «Derecho a una buena administración», la que podemos denominar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (II.41.3), que se tomaba directamente del artículo 288 TCE. Éste pasa ahora a ser el III.337, con lo que la figura estará en los dos sitios, aquí y en el espacio reservado a la Carta.

13. Por otro lado, no son escasas las referencias a los derechos fundamentales a lo largo de la Parte I, donde se incluye incluso un Título, el II, con este significativo rótulo: «De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión». El artículo 7, que lo abre, es práctico trasunto del 6 TUE, que antes glosamos, con lo que tiene de reconocimiento de la interconexión de los ordenamientos, aunque incorpora una nueva previsión de peso, que intenta zanjar viejas disputas: la posibilidad de que la Unión se adhiera al CEDH. Es decir, que se mantiene el criterio de incorporar como Derecho comunitario al Convenio de Roma como instrumento jurídico completo, es decir, tal y como es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Con la particularidad de que, si no al revés, es cierto que todos los países miembros de la Unión Europea lo son también del sistema del CEDH.

Pero no sólo en ese título *ad hoc*; a lo largo de toda la Parte I encontramos referencias muy significativas a los derechos fundamentales: al enumerarse los valores de la Unión (art. 2), al describirse los objetivos (3), al plasmar las libertades comunitarias (4), o en el Título VI al tratar «De la vida democrática de la Unión», con referencias a la participación (45), al Defensor del Pueblo Europeo (48), a la protección de datos (50), etcétera.

En definitiva, que por más que la Carta resulte ser el documento

señero, o la referencia preferente, la atención a los derechos fundamentales se expande a todo lo largo de la estructura constitucional comunitaria. Se hablaba de la necesidad de ordenar y codificar las grandes reglas del Derecho comunitario, tan dispersas y asistemáticas a consecuencia del carácter casuístico y pactista de los Tratados. Mucho es lo que se logra con la Constitución Europea, pero aun así, fijándonos sólo en el cuerpo de los derechos fundamentales, no puede por menos de advertirse reiteraciones, redundancias y fórmulas diversas no siempre coincidentes.

Por lo mismo, asoma aquí otro problema importante que no quiero más que apuntar: el de la posible diferencia o, incluso, contradicción entre diversas normas constitucionales comunitarias. Ardua tarea que no es éste el momento de abordar y que me lleva a remitirme a las técnicas jurídicas de interpretación y aplicación del Derecho.

En todo caso, habrá que dejar constancia de otra particularidad añadida: todo será Derecho comunitario a efectos de las relaciones con los ordenamientos internos (muy presentes siempre las exigencias del principio de primacía).

14. Se ha expuesto a grandes rasgos el estado de la cuestión en el Derecho comunitario, sobre todo desde su perspectiva global, prescindiendo de contenidos. Nos va a preocupar ahora el problema de las relaciones con el Derecho interno y, señaladamente, el del papel del Juez nacional. Hay, ante todo, una constatación que me parece clara y de gran trascendencia: las ventanas antes referidas de los artículos 96, 93 y 10.2 CE no pueden servir para cercenar o amenjurar el nivel de derechos fundamentales afianzado por la Constitución. El sistema no toleraría la inconstitucionalidad. Pero sí pueden servir, en cambio —de hecho, están sirviendo—, para aumentar el caudal de derechos fundamentales e incrementarlo. Algún ejemplo podría ser de utilidad, si nos centramos en la redacción de la Carta. Pensemos así en las opciones «en el marco de la medicina y la biología», que se consagran en el artículo II.3.2, que no estaban en los repertorios cuando en 1978 se hizo la Constitución española. Otro ejemplo lo proporciona la protección de datos de carácter personal, variante autónoma reforzada en el texto (II.8), si bien es cierto que entre nosotros, aunque se mantiene abierto un vivo problema doctrinal, no ha habido dificultades para su admisión con apoyo en el artículo 18 constitucional, ya sea su apartado cuarto, ya sea el precepto en su conjunto.

De modo que contamos con instrumentos adecuados para que penetren en *nuestro* ordenamiento innovaciones significativas.

15. Cuando se hizo la Carta, como instrumento separado *a se stante* y sin saber mucho qué camino institucional le aguardaba —y vuelvo ahora a la redacción originaria—, se abordó expresamente el delicado problema del «Ámbito de aplicación». En efecto, según el artículo 51.1, incluido dentro de las «Disposiciones generales» del final:

«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias».

Es decir, en principio, un texto para vincular a la organización comunitaria, de modo que cuando las instituciones comunitarias actuaran en ejercicio de sus competencias se impondría la vinculación a la Carta y, por ende, la fuerza efectiva de sus disposiciones. Pero esta previsión inicial contaba con un importante complemento, limitado en apariencia pero de incalculables efectos: destinatarios también los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Pero el Derecho de la Unión ha ido creciendo desafortunadamente en cantidad, de una parte. Y, de otra, va a resultar también que se entremezcla en abundancia con el Derecho interno, de forma que no pocas instituciones, no pocas regulaciones, son una mezcla, no siempre distinguible, de Derecho español y de Derecho comunitario. Porque el Derecho comunitario, aparte de los Tratados y de los Reglamentos, con vocación aparente de mantener su estructura y su identidad, queda integrado también por las Directivas y las opciones que se integran en lo que se ha venido a denominar el *soft law*, cuyo destino es ya la mezcla y la adaptación, con lo que se dificulta el separar tajantemente lo que sea Derecho comunitario y lo que sea Derecho nacional. En el caso concreto de España, pienso, como ejemplo, en dos leyes recientes, vehículo de transposición de Directivas ambas, pero donde afloran también las fórmulas españolas más o menos arraigadas. Me refiero al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 2000 (con reformas posteriores), o a la Ley del Ruido, de 2003. No es fácil, en absoluto, separar los contornos, con el dato adicional de que habrá que contar sin falta con la fuerza expansiva de las «Declaraciones de Derechos», siempre con decidida vocación a la larga, que tardará más o menos en manifestarse, de ir proyectando sus so-

luciones, de forma que las soluciones más justas y beneficiosas se van contagiando.

Y a éstas, el Juez español es, también, sin duda, Juez del Derecho comunitario. Tampoco desarrollaré ahora esta idea, obvia y asumida, pero de enormes consecuencias. Que fuerza, por ende, a nuestros órganos jurisdiccionales a incluir en el conjunto normativo a su disposición el texto de referencia.

16. Pero la Carta no ha quedado como un texto aislado y autónomo. Va a ser, como hemos visto —si se cumple la hipótesis que manejamos—, un fragmento más del sistema constitucional de la Unión, junto al Convenio de Roma y junto a los demás preceptos en materia de derechos fundamentales, y a los principios y a las tradiciones constitucionales comunes, a que antes me refería. Doy por resuelto, o resoluble, el problema de determinar la norma de preferencia, en el hipotético supuesto de conflicto, como antes razonable. Pero al ser todo eso Derecho comunitario, ha penetrado en nuestro sistema jurídico, al cumplirse los efectos del artículo 93 CE, con la energía y suficiencia que le otorga además el *efecto de primacía*, sobre el que yo no debo extenderme ahora. En caso de duda resolverá Luxemburgo, pero la consecuencia decisiva es que se trata de Derecho que debe aplicar con normalidad el Juez español. Por supuesto, el Juez de lo Contencioso-Administrativo, como nos preocupa especialmente en este Congreso, pero también el Juez de lo Social, de lo Civil o de lo Penal.

Terminaría con una observación que puede parecer paradójica, pero que no es más que expresión del tan diferente mundo en que vivimos. El título de esta conferencia parece contraponer dialécticamente el orden europeo y el orden interno, tal es la denominación que se me ha sugerido. Ciertamente, hay un Derecho que se habrá hecho aquí —aunque no debamos olvidar qué elementos lo integran, acaso muchos son Derecho comunitario, Directivas o, incluso, fragmentos de los Tratados—, lo mismo que hay un Derecho que se habrá hecho fuera (en Bruselas o en Estrasburgo, por ejemplo) —sin olvidar que España, como tal, o representantes de los ciudadanos españoles habrán participado en su elaboración—. Pero los españoles sabemos —como los demás— que hemos dado los pasos institucionales, porque hemos querido, porque nos convenía, para que ese otro Derecho fuera en puridad *nuestro Derecho*: ha penetrado en nuestro ordenamiento jurídico con fuerza y autoridad para desplazar cualquier norma contraria. Lo mismo que el CEDH, por otro camino, penetró directamente en el ordenamiento español (96.1 CE) y hoy sus previsiones son *nuestras* reglas jurídicas, no tan

sólo como se leen en el Convenio, sino en los términos que lo viene interpretando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nuestro Derecho, que el Juez español aplicará, por ende, con toda normalidad y que se hará presente en los más diversos casos que tenga que resolver. Es decir, que tiende a difuminarse la contraposición dialéctica entre un orden «interno» y un orden «europeo» (13).

Huerrios (Huesca), 11 de junio de 2004.

(13) El presente trabajo se enmarca en el Proyecto BJU 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos...», del que yo mismo soy director.