

*Marcelino Creja Aguirre*

Profesor Carrilo Salcedo  
Facultad de Derecho  
Departamento Derecho Administrativo  
Internacional Público  
Avda. del Cid, s/n  
41004 SEVILLA

Madrid, 23 de septiembre de 1993

Querido Profesor,

Como recordarás por la conversación que tuvimos en su día, es propósito de la Universidad Complutense publicar el Curso completo sobre la Constitución Europea celebrado en la Universidad de Verano de El Escorial.

Dado que no pudiste en su día facilitar el texto de tu intervención, hemos extraído el mismo de las cintas. Te lo envío con el ruego de que nos lo devuelvas, con las correcciones necesarias.

Si estimas que el texto es correcto házmelo saber para que podamos proceder a su inmediata publicación.

Muy agradecido, te envía un fuerte abrazo,

*M Creja*

## LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROYECTO OREJA DE CONSTITUCION EUROPEA.

JOSE ANTONIO CARRILLO SALCEDO.-

El Proyecto Oreja de Constitución de la Unión Europea supondría, caso de entrar en vigor, un cambio radical en lo que respecta a la protección de los derechos humanos en el ámbito de las normas y actos de las instituciones comunitarias.

Este cambio se debe a tres factores :

1 - Existencia, por primera vez en el Derecho Comunitario, de un catálogo jurídicamente vinculante de derechos fundamentales.

2 - Disponibilidad de un recurso directo, el previsto en el artículo 38 del Proyecto, para la tutela jurisdiccional de estos derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.

3 - Establecimiento de una jerarquía normativa, en la que los derechos fundamentales están recogidos en la Constitución y sólo pueden ser limitados en virtud de una ley que respete su contenido esencial.

Este último cambio, el de creación de una jerarquía normativa y su efecto protector de los derechos recogidos en la norma superior, es comprensible desde la Teoría General del Derecho. Entremos en cada una de las dos primeras modificaciones del ordenamiento comunitario que operaría el Proyecto Oreja :

### 1 - EXISTENCIA DE UN CATALOGO VINCULANTE DE DCHOS. HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.

El artículo siete proclama un catálogo de derechos humanos por primera vez en Derecho Comunitario. Este catálogo está basado sobre el informe de Gucht, aprobado por el Parlamento Europeo en 1.988, con lo que la Constitución se fundamenta en el trabajo del PE por fijar un listado de derechos fundamentales asumible por los doce ordenamientos internos.

El listado del artículo 7 recoge de manera asistemática derechos fundamentales

- civiles y políticos ( de primera generación )
- económicos, sociales y culturales ( de segunda generación )
- colectivos y medioambientales ( de tercera generación ).

Esta falta de sistemática se explica por el origen político y no doctrinal de su redacción. Pero más importante que la falta de orden cartesiano es la valentía al prohibir la pena capital. En 1.950 los Estados parte en la redacción del Convenio Europeo de Derechos Humanos admitieron expresamente la pena capital en el artículo 2. Fue necesario un Protocolo Adicional, el sexto, para prohibir la pena de muerte en tiempo de paz.

El preámbulo de la Constitución habla de que los derechos humanos son indivisibles y universales. Por el primer rasgo se quiere romper con la clasificación por criterios de ambitos protegidos o generaciones y con el rasgo de universalidad se distingue claramente los derechos de ciudadanía o status civitatis comunitario de los derechos de todo ser humano dentro de la jurisdicción de la Unión Europea.

## 2 - SISTEMA DE GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es de justicia reconocer el esfuerzo realizado por el Tribunal de Luxemburgo para desarrollar sin competencia explícita para ello, la protección comunitaria de los derechos fundamentales. Pero lo máximo conseguido fué que el TJCE aplicara el Convenio Europeo de Derechos Humanos como criterio de interpretación, o como parte de los principios generales del derecho comunes a los estados miembros.

Este esfuerzo no basta para construir una garantía jurídica de respeto de los derechos humanos equiparable a la que algunos Tribunales Constitucionales ofrecen a sus ciudadanos en el orden interno, ya que p.ej. en los casos alemán, italiano y español, el catálogo de derechos humanos es fuente de derecho del máximo rango interno, al estar incorporados a su Constitución. La jurisprudencia constitucional alemana agrupada en la denominada doctrina del " So lange bis..." incidía en este punto clave :

\* SO LANGE I :

El Tribunal Constitucional Alemán no hará en ningún caso dejación de su responsabilidad de garantizar los derechos de los ciudadanos alemanes, recogidos en la Ley Fundamental de Bonn, y por tanto no admite la primacía del Derecho Comunitario en lo que afecte a estos derechos, MIENTRAS QUE el ordenamiento comunitario no disponga de un listado de derechos equiparable, protegidos con eficacia jurídica satisfactoria. La posibilidad de que el TJCE apele en su sentencia a un principio general o a un criterio de interpretación no es una garantía jurídica equiparable a un derecho constitucional con posibilidad de recurso en caso de alegar su infracción.

Esta situación suponía la ruptura de la unidad del Derecho comunitario y de su primacía sobre el derecho interno, por lo que supuso un problema jurídico de primera magnitud. Un parche a esta ruptura del sistema jurídico comunitario, que no resolvía sino que enquistaba el problema, fué la doctrina constitucional alemana conocida por " So lange ...II"

\* SO LANGE II :

La presión contra la ruptura del orden jurídico comunitario que suponía la doctrina "So lange...I", hizo que el Tribunal Constitucional matizara que no contestaría la primacía del Derecho Comunitario MIENTRAS QUE los actos comunitarios no violaran los derechos constitucionales de los alemanes. Esta argumentación suponía reservarse el derecho a romper la unidad del orden jurídico comunitario cuando el TC alemán estimara que los derechos humanos que debía garantizar estuvieran en peligro.

Esta situación a todas luces insatisfactoria sería resuelta con la entrada en vigor del Proyecto Oreja, ya que la combinación de un listado de derechos humanos en la norma comunitaria de mayor rango, y de un recurso específico ante el TJCE para defender esos derechos de su posible violación por parte de la Unión, permitirían al TC alemán aceptar la primacía y unidad del Derecho Comunitario sin dejación de su deber de vigilancia del respeto de los derechos humanos recogidos en la Ley Fundamental.

El artículo 38 del Proyecto de Constitución se convierte así en garante del acceso al juez por parte del ciudadano en sus relaciones con la Unión en el fundamental aspecto del respeto de sus derechos fundamentales. Con ello no sólo gana credibilidad la Unión cara a sus ciudadanos, sino que se resuelve un problema importante para el desarrollo de un ordenamiento jurídico comunitario unitario y superpuesto al de los Estados miembros.