

LA CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA PERSPECTIVA COMPARADA

Albrecht WEBER

SUMARIO: I. Introducción: génesis y efectos. II. De la estructura de la Carta de los Derechos Fundamentales. III. La Carta: modelo mixto de los principios y normas rectoras de la democracia liberal y del Estado social. IV. Sujetos de derechos fundamentales y vinculación. V. Los límites de los derechos fundamentales en una unión multinivel. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: GÉNESIS Y EFECTOS

La Carta europea, elaborada por un convenio de 62 miembros, fue proclamada el 7 de diciembre de 2000 con ocasión de la cumbre del Consejo Europeo celebrada en Niza.

Según el mandato del Consejo Europeo de Colonia de mayo 1999, la Asamblea fue compuesta por 15 representantes de los gobiernos de los estados miembros, 30 miembros de los parlamentos nacionales y 16 miembros del Parlamento Europeo, así como un representante de la Comisión Europea. De esta forma, la composición reflejaba una legitimación un con mayor carácter intergubernamental (representantes de los gobiernos y parlamentos nacionales) que unitario, la cual se basa en la representación de los parlamentarios europeos.

Esta doble legitimación desequilibrada (en cuanto a la última) parece corresponder al concepto tácito de la preponderación del carácter y poder intergubernamental, con referencia al poder constituyente. Este concepto obviamente será conseguido mediante la elaboración de una Constitución de la CE/UE, que contendría la Carta europea.

El Consejo Europeo, aceptando la declaración solemne de los tres órganos constitucionales, indicó en Niza que la validéz jurídica será fi-

jada en el futuro y se obligó de examinar el objeto de la UE incluido en la Carta como uno de sus elementos.¹

Aquí no será posible tratar con detalle y profundidad los posibles efectos directos o reflejos del documento solemnemente proclamado. Incluso si a la declaración no se le atribuye ninguna eficacia jurídica directa, la Carta va a adquirir una importante función como documento político-constitucional en el discurso político, no sólo desde la perspectiva de los órganos sino también desde la de los ciudadanos. Es cierto que en este aspecto las esperanzas y las decepciones generadas por la Carta se equilibran y que su potencial conflictividad en el plano constitucional sólo se desarrollará plenamente cuando se produzca su incorporación a los tratados existentes o a un “Tratado fundamental”. Sin embargo, algunos efectos son ya perceptibles en el momento actual.

A pesar del tenor del artículo 51 apartado 2, CEDF, según todas las experiencias históricas tenidas con los documentos constitucionales nacionales, si el TJCE ejerce el *judicial activism* —en este caso a favor de los ciudadanos— a la hora de interpretar los derechos fundamentales, la Carta producirá efectos armonizadores para las relaciones entre la Unión Europea y los estados miembros. Si ello va a conducir al mismo tiempo a una ampliación tácita de las competencias de la Unión es cuestión abierta, sobre todo teniendo en cuenta que los derechos fundamentales pueden operar aquí como “normas negativas de competencia” (*Ehmk*) en beneficio de los ciudadanos. Por otra parte, los estados miembros van a utilizar figuras argumentativas procedentes del campo de los derechos fundamentales, tanto en sus relaciones entre sí como en los procesos negociadores en Bruselas, de manera similar a lo que sucede en los procesos internos de elaboración de normas; un fenómeno que también se proyectará sobre las relaciones de los órganos de la Unión entre sí.

Entre los efectos indirectos hay que contabilizar también el incremento del contenido iusfundamental del artículo 6.2, TU, pues, aunque la CEDF no haya sido incorporada a este precepto como una fuente más de referencia —tal y como había propuesto el Parlamento—, ello no impide que los órganos comunitarios invoquen la Carta como fuente complementaria para evocar los valores constitucionales comunes.

¹ Declaración sobre el futuro de la Unión en el acto final de la conferencia, anexo IV del texto provisional de Nice, SN533/00 del 12 diciembre 2000.

Por otra parte, la Carta ofrece una base más precisa para sustantivar el mecanismo de sanción del artículo 7o. del TU que, ahora acaba de ser procedimentalmente afinado en Niza. La cláusula de la garantía de la democracia del estado de derecho y de los derechos humanos, no es tan innovadora en el ámbito internacional como parece.

Ya varios acuerdos de integración en Iberoamericana (Compromiso Democrático del Mercosur; sus protocolos adicionales; el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia en el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena del 10 de junio de 2000; y la “Carta Democrática Interamericana” en el marco de la OEA del 11 de septiembre de 2001, por ejemplo, “la democracia y los derechos humanos”) contienen cláusulas semejantes y a veces más afinadas.

Es cierto, sin embargo, que este mecanismo de sanción continúa siendo cuestionable dado que la lesión de los principios enunciados en el artículo 6o., apartado 2, TU, sólo puede ser controlada procedimentalmente pero no materialmente por el TJCE. Así pues, precisamente el núcleo de las tantas veces proclamada comunidad de valores, queda confiado en caso de conflicto a la decisión política de la constelación mayoritaria en el Consejo, aunque con el consentimiento del Parlamento. Ello pone de manifiesto que la Unión Europea, en cuanto comunidad constitucional, permanece claramente a la zaga de los modelos intrafederales de resolución de conflictos mediante una jurisdicción constitucional.

Desde el punto de vista comparado, la Carta configura un modelo moderno de recepción, dado que acoge normas procedentes de las codificaciones internacionales de derechos, incorpora la jurisprudencia sobre derechos fundamentales elaborada por los tribunales europeos y tiene en cuenta tanto las regulaciones nacionales como la práctica desarrollada en estos ordenamientos. En línea con la evolución gradual del contenido semántico de los textos descritos por *Häberle*, es posible realizar comparaciones entre textos y mostrar los nexos sobre todo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el derecho de creación judicial que, a su vez, se nutre tanto de fuentes europeas como nacionales. En definitiva, la Carta refleja el proceso universal de recepción textual y pretoriana que se observa con frecuencia en el ámbito de los derechos y que se pone de manifiesto en nuestro proyecto sobre la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales en Europa y en los Estados Unidos de América.

II. DE LA ESTRUCTURA DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La clasificación de los siguientes derechos fundamentales, que se encuentran en la lista, está basada en la dignidad humana (artículo 1o.) como norma directriz de todos los derechos humanos (además asimilable al artículo 1o. de la ley fundamental alemana), la cual es seguida de los casos de aplicación elementales del derecho a la vida (artículo 2o.), derecho a la integridad física y síquica de la persona (artículo 3o.), de la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (artículo 4o.), así como la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 5o.). La sola disposición y formulación muestra una redacción independiente y trascendental para el futuro de la Carta, que difiere del tenor literal de la Convención Europea de los Derechos del Hombre (CEDH) (por ejemplo, el artículo 2o. “Derecho a la vida”) y establece en la consagración del derecho a la integridad física, que está contenido independientemente en la ley fundamental (LF), un significativo valor contextual a la dignidad.

El capítulo II contiene bajo el título “libertades” (freedoms-libertés) todos los derechos esenciales a la libertad estipulados en la CEDH. Algunos derechos no fueron copiados de la CEDH; por el contrario, contienen propias innovaciones, por ejemplo, la protección de datos de carácter personal (artículo 8o. de la CEDF, el cual se apoya en las políticas comunitarias relativas a la protección de datos RL 95/96/Tratado de la E); la consagración de la libertad de las artes y de las ciencias (artículo 13, que junto al artículo 5o., apartado 3 de la ley fundamental en algunas nuevas Constituciones europeas se encuentra); así como los “derechos fundamentales económicos” de la libertad profesional, del derecho a trabajar (artículo 15), y de la libertad de empresa (artículo 16). El derecho a la propiedad se encuentra garantizado en el artículo 1o. del primer protocolo adicional de la CEDH. De la valoración de los artículos 1517 de la CEDF en relación con las libertades fundamentales, que están garantizadas en el tratado de la Comunidad Europea, como el de la libre circulación de mercancías, de trabajadores, la libertad de domicilio y de prestación de servicios, así como el de tráfico de capitales, resulta la garantía a una constitución económica de carácter liberal; aun cuando en casos de excepción la limitación a las libertades fundamentales y las

restricciones no solamente están basadas en las reservas legales comunitarias, sino que también son ellas admisibles según las disposiciones jurídicas y las prácticas nacionales (por ejemplo, el artículo 16).

El capítulo III muestra una extensa regulación de los principios generales de igualdad y sus específicos casos de utilización, que van más allá de las actuales concretizaciones de tipo constitucional. Éstas no necesariamente conciernen, según la actual comprensión, a los casos de igualdad, siempre que ellos no estén contenidos como prohibición a la no discriminación por razón de la edad o del maltrato (artículo 21, número 1). De tal modo, los “derechos del menor” como derecho a la protección y al cuidado, se orientan a la Convención sobre los derechos de los menores celebrada el 20 de noviembre de 1989 en el marco de las Naciones Unidas e incluso normatizado como “derechos de la tercera edad”; con lo cual se abarca el derecho de los ancianos a una vida digna e independiente como emanación propia de la dignidad humana. Igualmente podría interpretarse la participación en la vida social y cultural como derecho a la participación y a la prestación (*Teilhabe-und Leistungsrechte*).

Junto a los principios generales de igualdad (artículo 20) están reconocidos los específicos mandatos de no discriminación a los textos jurídicos internacionales o a las documentos nacionales sobre derechos fundamentales, en la forma como hoy extensamente están comprendidos; los cuales prohíben la discriminación por razón de maltrato, edad, desviaciones sexuales o pertenencia a una minoría nacional. El artículo 23 de la CEDF, comparable al artículo 141 del Tratado de la Comunidad Europea, ordena que la igualdad de tratamiento tanto de hombres como de mujeres no sea solo en la vida laboral. Un privilegiado tratamiento en beneficio del sexo débil (por regla, las mujeres) se aplica por analogía al artículo 141, apartado 4 del Tratado de la Comunidad Europea por compatibilidad con los principios generales de igualdad (artículo 23, apartado 2).

Concluyendo, prescribe el artículo 22 el respeto a la “diversidad cultural, religiosa y lingüística”, cuya inclusión fue aceptada en el texto en el último momento como resultado de la negociación en torno a un artículo de protección de minorías que no obstante no concede derechos subjetivos.

El capítulo IV contiene bajo la denominación “solidaridad”, derechos de contenido económico y social, los cuales se encuentran parcialmente

establecidos desde la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961 hasta la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores (del 9 de octubre de 1961), así como en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (del 19 de diciembre de 1966).

La situación central de esos derechos según los principios de libertad e igualdad denotan un trípode “libertad, igualdad y fraternidad”, de acuerdo a los postulados de la Revolución francesa. Este ha sido el esfuerzo: derechos a la libertad (por ejemplo, el derecho a la protección en caso de despido injustificado: artículo 30; prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo: artículo 32; protección a la maternidad: artículo 33, apartado 2); derecho a la participación social (por ejemplo, el derecho al acceso a las prestaciones de la seguridad social: artículo 34) así como los principios a consagrar e incorporar en el futuro como tareas ordinarias, junto a las tareas que ya están fuertemente contenidas en el derecho comunitario establecido contractualmente (por ejemplo, la protección a la salud: artículo 35; protección del medio ambiente: artículo 37; protección al consumidor: artículo 38 comparable a los artículos 152, 174 y 153 del Tratado de la Comunidad Europea).

En el capítulo V están consagrados los llamados “derechos ciudadanos”; ésto significa, aquellos derechos asignados exclusivamente a los ciudadanos de la Unión. Sin embargo, se encuentran también garantías que pueden ser extendidas a los nacionales de terceros países (por ejemplo, la libertad de circulación y de residencia: artículo 45, número 2); así como el derecho de todas las personas “a una buena administración” (artículo 41). El derecho activo y pasivo de elección del Parlamento europeo, así como a las elecciones comunales; el derecho a la protección diplomática mediante representantes de otros estados miembros (artículo 46) y el derecho de petición, así como el de libre circulación (artículo 45, apartado 1) ya se encontraban protegidos en el Tratado de Maastrich, el cual es parte constitutiva de los tratados comunitarios. Según el artículo 17, apartado 1 s. 2 del Tratado de la Unión Europea, es ciudadano de la Unión, quién posea la nacionalidad de uno de los estados miembros. Consecuentemente continúa la Carta con la vinculación entre el derecho activo y pasivo de elección y la ciudadanía (comparable al artículo 19, apartado 2 del TCE, derecho a la elección del Parlamento europeo; así como el artículo 19, apartado 1 (derecho a la elecciones comunales); artículo 18

del TCE (libre circulación y residencia). Igualmente el derecho de acceso de documentos, que está garantizado en el artículo 42, el defensor del pueblo (artículo 43), así como el derecho de Petición, consagrado en el artículo 44, fortalecen jurídicamente las garantías que ya estaban estipuladas en el Tratado de la Comunidad Europea (artículo 255, TCE: derecho al acceso de documentos; artículos 21 y 195 del TCE: defensor del pueblo; artículo 194: derecho de petición).

Finalmente, en el capítulo VI están introducidos los derechos relativos a la justicia, que ya estaban reconocidos en la CEDH, así como en el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Ciudadanos. Esto es válido igualmente para el derecho a la tutela judicial y efectiva (artículo 47), la presunción de inocencia y el derecho de defensa (artículo 48), el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) así como el de proporcionalidad de los delitos y las penas, el cual está reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo para los derechos humanos (TEDH).

III. LA CARTA: MODELO MIXTO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS RECTORAS DE LA DEMOCRACIA LIBERAL Y DEL ESTADO SOCIAL

La Carta elaborada refleja tanto en su preámbulo como en su estructura y contenido, los valores comunes de la democracia liberal y del Estado social de derechos.

Aunque el principio básico y estructural de democracia no está expresamente garantizado —y no debería estarlo necesariamente— en un texto de derechos fundamentales, tiene su fundamentación y conexidad en la garantía de las libertades “políticas” (libertades de comunicación) y en los derechos relativos a la ciudadanía europea (por ejemplo, derecho de elección; petición, libre circulación, etcétera). El principio del Estado de derecho se concreta en la garantía de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, reforzado además por la garantía de los derechos de justicia (capítulo VI).

Además la Convención, según el encargo del Consejo Europeo, ha elegido un modelo mixto que intenta por primera vez en una carta internacional, equilibrar la tensión entre los derechos de libertad y los derechos sociales. Frente a las numerosas posibilidades de opción que ofrecían los modelos existentes (la jurisprudencia del TJCE, el CEDH, los Pactos internacionales, la Carta Social Europea, la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores y los Documentos Constitucio-

nales Nacionales), la CEDF realiza una propuesta autónoma, plenamente lograda en su estructura básica. Aunque en relación con la ubicación y la heterogeneidad de los derechos sociales incluidos bajo el rutilante concepto de “solidaridad”, están justificadas algunas críticas, este modelo mixto —al que también cabría llamar “modelo conciliador”— se presenta enteramente cargado de futuro.

Es sabido que la distinción entre derechos clásicos de libertad, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro, ha sido realizada en los pactos internacionales y que sobre todo por parte de la doctrina alemana se ha insistido frecuentemente en una serie de argumentos en contra de la incorporación de derechos sociales. Se considera que la normas excepcionales de la ley fundamental como la consagración del Estado social y la obligación social de la propiedad en el artículo 14, son suficientes. Frente a esta visión restrictiva, el intento de conciliar no sólo libertad e igualdad sino también la fraternidad —o, dicho en términos modernos, solidaridad— se posiciona bien desde la perspectiva del derecho constitucional comparado. No solo las constituciones iberoamericanas, sino también las constituciones más antiguas europeas como las de Italia, Holanda y Francia o las más recientes como las de Portugal, España y Grecia y en la mayoría de las nuevas constituciones de la Europa Medio-Oriental, enumeran “derechos sociales” o principios sociales con muchas matizaciones.

Pues bien, la mayoría de los derechos sociales tematizados en el derecho comparado han sido acogidos en el capítulo IV (“solidaridad”) de la Carta y, como regla, no aparecen formulados como derechos de pretensión o de participación sino como mandatos al legislador. Este capítulo contiene, no obstante, una pluralidad de disposiciones heterogéneas que van desde derechos fundamentales de carácter reaccional (por ejemplo, el derecho de negociación y de acción colectiva del artículo 28) hasta la determinación de fines sociales y las cláusulas transversales (protección de la salud, del medio ambiente, de los consumidores —artículos 35-38—), pasando por derechos laborales (artículos 27-33) y garantías institucionales (por ejemplo, seguridad social —artículo 34—).

La redacción del texto en cuanto a las prestaciones e instituciones sociales y a la ayuda social, por ejemplo, es ambivalente: La Unión reconoce y respeta el derecho al acceso a las prestaciones de seguridad social, a una ayuda social y a una ayuda de vivienda “según las moda-

lidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales” (artículo 34, apartado 1, s. 2, CEDF). Esta norma parece garantizar el nivel nacional de las prestaciones sociales (garantía institucional) y podría servir como garantía reaccional contra intervenciones de la CE; pero también serviría como mandato para dictar reglas comunitarias con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza (artículo 34, párrafo 2, CEDF).²

La “Protección de la salud” garantiza un derecho a la prevención y atención sanitaria “según las legislaciones y prácticas nacionales” (artículo 35); de otra parte, refleja obviamente una “determinación de los fines de la Comunidad y de la cláusula transversal; ya que al definirse y ejecutarse todas las políticas de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”.

Estas formulaciones “modestas” no legitiman una política activa de derechos fundamentales, desacatando las competencias atribuidas de la UE, pero no obstante podrían influenciar los niveles nacionales por medio del derecho comunitario.³

IV. SUJETOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y VINCULACIÓN

1. *Derechos humanos y derechos fundamentales de la Unión*

Conforme a la concepción universalista, que yo también propugno, el ámbito personal de aplicación de la Carta se extiende a los nacionales de terceros estados, a excepción de los derechos reservados a los ciudadanos de la Unión como derechos políticos (capítulo V: derechos de ciudadanía). Así resulta del recto entendimiento de que todas las personas y no sólo los ciudadanos de la Unión pueden resultar lesionadas en sus derechos fundamentales, ya sea directamente por el poder comunitario o indirectamente por los Estados miembros al realizar actos de ejecución.

² En comparación con algunas normas de protección social en Constituciones iberoamericanas (artículo 14 bis, Constitución argentina; artículo 19, Constitución de Chile; artículo 10, Constitución peruana; artículo 95, Constitución de Paraguay) la redacción es relativamente amplia pero no excesiva.

³ Véase, por ejemplo, Bogdandy, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, JZ 2001, 157 pp.

Así se deriva también simplemente de la dignidad humana que corresponde a toda persona, tal y como se dispone en el artículo 1o. como norma fundamental de la Carta. De esta manera, la Carta va más allá del tradicional ámbito personal de aplicación de las garantías nacionales de derechos, sobre todo en lo que hace a los derechos económicos y a determinados derechos fundamentales (como por ejemplo, la libertad de reunión y la libertad de acción colectiva), que en ocasiones están reconocidos únicamente a los nacionales. Estamos pues ante lo que se podría denominar un “modelo abierto” de derechos fundamentales, que contiene considerables implicaciones para una concepción constitucional abierta de la Comunidad Europea.

2. *Eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Drittwirkung)?*

La Carta no prevé la vinculación directa de los derechos fundamentales entre personas privadas o jurídicas. La doctrina de la “vinculación indirecta por medio de cláusulas generales” fué desarrollada en Alemania por la jurisdicción del Tribunal Constitucional (“Lüth”) y seguida en otros países europeos.⁴

Tales indicaciones normativas se encuentran en las Constituciones de Grecia (artículos 23, apartado 2 y 16, párrafo 4), Lituania (artículo 28), Eslovenia (artículo 15, párrafo 3) y sobre todo en la Constitución suiza del año 2000 (artículo 35, apartado 3).⁵ Si bien la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares no es aceptada por la mayoría de las jurisdicciones en Europa ni en los Estados Unidos (“state action-doctrin”), la teoría de la “obligación estatal de proteger efectivamente los derechos fundamentales es ampliamente reconocida en la jurisprudencia de la CEDH y en los tribunales constitucionales. De ahí que el Tribunal de Justicia de la CE podría seguir el ejemplo del Tribunal en Estrasburgo”.⁶

4 Por ejemplo, Austria, Italia, España, Bélgica, Francia, Portugal, Suecia, Holanda, véase Weber, General Report, *Fundamental Rights in Europe and North America* (2001), to be published in 2002 (chapter 5, III.2).

5 Die Behörden sorgen dafür, daß die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

6 P. Szczekalla, *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, tesis doctoral, Osnabrück, 2002.

3. *El ámbito objetivo de vigencia*

Los derechos fundamentales ya regían hasta ahora en el ámbito de aplicación del derecho comunitario, tal como se recogía en una redacción inicial del artículo 46 de la CEDF. Este texto ha sido sustituido por la expresión “a los estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión”, que se corresponde con la fórmula más estricta adoptada por el TJCE según la jurisprudencia reciente (Karlsson), conforme a la cual las exigencias que derivan de la protección de los derechos fundamentales comunitarios, vinculan también a los estados miembros “cuando se aplique el derecho comunitario”. La vinculación a los derechos fundamentales del legislador nacional, cuando desarrolla directivas o realiza cualquier otra transposición normativa, está fuera de discusión teniendo en cuenta la fundamental vinculación de los estados miembros al poder comunitario.

V. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UNA UNIÓN MULTINIVEL

La regulación de los límites de los derechos fundamentales en la Carta es casi singular, dado que utiliza una cláusula general de limitaciones “respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de los derechos y libertades de los demás” establecidos por la ley y respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales (artículo 52, apartado 1). De otro lado, con arreglo al apartado 3o. del artículo 52, el significado y alcance de los derechos del CEDH no podrá rebajarse, si bien, como se prevé en el mismo apartado in fine, el derecho de la Unión podrá otorgar “una protección más extensa”. Por lo demás, el apartado 2o. del mismo artículo 53 contiene una limitación adicional al ejercicio de los derechos de la Carta, que tengan su fundamento en el derecho comunitario originario, dado que deberán ejercerse en las condiciones y dentro de los límites determinados por los tratados.

A mi modo de ver, la dura crítica con la que los partidarios de una dogmática específica de los límites han gravado la cláusula general de limitación, no incide en el núcleo del problema, pues desde el derecho comparado es posible demostrar suficientemente que las cláusulas ge-

nerales de limitación que se refieren a bienes de interés general o a derechos individuales, no han de conducir forzosamente a mayores injerencias en el ámbito protegido por los derechos fundamentales. Así lo prueba, por ejemplo, la matizada jurisprudencia de la Corte Suprema canadiense, del Tribunal Constitucional sudafricano o incluso del Tribunal Constitucional polaco relativa a las respectivas disposiciones generales sobre limitación de derechos. La redacción de la nueva Constitución suiza (2000) demuestra también la inserción de una cláusula general.⁷ La sospecha o el temor se dirige más bien contra una interpretación demasiado generosa de los fines comunitarios como límites inmanentes de los derechos fundamentales, tal como la que desafortunadamente ha realizado en ocasiones con cierta ligereza el TJCE en su jurisprudencia sobre los derechos fundamentales. El temor parece confirmarse a primera vista cuando se advierte que los fines comunitarios no son ni siquiera mencionados expresamente en el artículo 52 como límites inmanentes.

La transformación del “alcance y sentido” de los artículos de la CEDH como “iguales” (artículo 52, apartado 3), no solamente plantea la pregunta, de qué derechos fundamentales están igualmente protegidos entre la CEDH y la CEDF en su ámbito de protección; sino también, si las limitaciones a un diferente ordenamiento de derechos humanos, con más de un doble del número de los miembros, sería transmisible a otra estructura y desarrollo. La actual redacción permite aguardar controversias dogmáticas sobre la concepción de los ordenamientos de derechos fundamentales en una amplia dimensión, como si tal fuere el actual caso. Ello requerirá de una autónoma jurisprudencia de la TEJ, la cual observará los casos pre-judiciales de la CEDH, en cuanto que se refieran a garantías de derechos fundamentales semejantes.

7 Artículo 36, Constitución de Suiza: 1. “Las limitaciones a los derechos fundamentales requieren de un fundamento legal. Las limitaciones de carácter grave, deben estar propiamente previstas en la ley. Están exceptuados los casos de peligro, de carácter grave, directo y que no son de otra forma aplicables”.

2. “Las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar plenamente justificadas en razón a un interés público, ó a la defensa de los derechos fundamentales de terceros”.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La Carta ya genera, frente a su integración a los tratados ó a una Constitución, efectos previos de carácter directo e indirecto. Ella sirve como fuente de inspiración para los órganos de la Comunidad, para los tribunales, así como para los cortes nacionales particulares.
- 2) La Carta es el resultado de la recepción a nivel mundial, de las normas de derechos fundamentales, particularmente en el campo europeo y representa un nivel de desarrollo de los derechos fundamentales (por ejemplo, mediante la especial prohibición a la intervención).
- 3) La Carta es el intento de reconciliación en un modelo combinado de libertad, igualdad y solidaridad. Ella refleja, por su parte, el numeroso intento, tanto europeo como latinoamericano, por una integración de dichas libertades fundamentales.
Aún no es claro, qué funciones muestran los particulares derechos fundamentales de carácter social, y si de eso puede ser desarrollada una activa política de derechos fundamentales sobre el plano nacional.
- 4) La Carta debe ser fortalecida, al momento de su integración en los tratados, mediante un recurso de amparo frente a los órganos de la comunidad, así como de los estados miembros.
- 5) Concluyendo, la CEDF representa un documento esencial hacia la constitucionalización de la CE/UE. Ello muestra el acuerdo de la UE en Laeken del 13 y 14 diciembre de 2001, por instaurar una Convención Constituyente para la reforma fundamental de la Comunidad.