

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
 - 4.1. Derechos humanos y derechos fundamentales de la Unión
 - 4.2. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*)
 - 4.3. El ámbito objetivo de vigencia
- 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 del 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 con mayor carácter intergubernamental (representantes de los Gobiernos y Parlamentos nacionales) que unitario y basada en la representación de los parlamentarios europeos.

* *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Osnabrück (Alemania).*

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.

Aceptando la declaración solemne de los tres órganos constitucionales, el Consejo Europeo indicó en Niza que la validez jurídica será fijada en el futuro y se obligó de examinar el objeto de la UE incluido en la Carta como uno de sus elementos.¹

Aquí será imposible tratar con detalle y profundidad los posibles efectos directos del documento solemnemente proclamado. Inclusive, si a la Declaración no se le atribuye ninguna eficacia jurídica directa, la Carta adquirirá una importante función como documento político-constitucional en el discurso político no solo 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 solo 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 art. 51º, apdo. 2 CEDF, 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 según todas las experiencias históricas tenidas con los documentos constitucionales nacionales. Si ello conducirá 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» (*Ehmke*) en beneficio de los ciudadanos. Por otra parte, los Estados miembros utilizarán figuras argumentativas procedentes del campo de los derechos fundamentales, tanto en sus relaciones ente sí como en los procesos negociadores en Bruselas, de manera similar a lo que sucede en los procesos internos de elaboración de normas. Este fenómeno 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 art. 6.2 TU, pues, aunque la

¹ Declaración sobre el Futuro de la Unión en el Acto Final de la Conferencia, Anexo IV del texto provisional de Niza, SN533/00 del 12 diciembre de 2000.

CEDF haya sido excluida de 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.

Por otra parte, la Carta ofrece una base más precisa para sustantivar el mecanismo de sanción del art. 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 Iberoamericana² contienen cláusulas semejantes y a veces más afinadas.

Sin embargo, es cierto que este mecanismo de sanción continúa siendo cuestionable dado que la lesión de los principios enunciados en el art. 6º, apdo. 2 TU solo puede ser controlada procedimentalmente pero no materialmente por el TJCE. Así pues, precisamente el núcleo de la 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, que utilizan 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 las relaciones existentes sobre todo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el derecho de creación judicial que, a su vez, se nutre 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 juris-

² El Compromiso Democrático del MERCOSUR y sus Protocolos adicionales; el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia en el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena del 10 de junio del 2000; y la Carta Democrática Interamericana en el marco de la OEA del 11 de septiembre del 2001, p. ej. «la democracia y los derechos humanos».

prudencia 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 incorporación de los derechos fundamentales, consagrados en la Carta, está basada en la dignidad humana (art. 1º) como norma directriz de todos los derechos humanos y el art. 1º de la misma es asimilable a su correlativo en la Ley Fundamental Alemana. Este está seguido de los casos de aplicación elementales del derecho a la vida (art. 2º), del derecho a la integridad física y psíquica de la persona (art. 3º), de la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4º), así como de la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5º). Esta 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, en el art. 2º referido al «derecho a la vida») y establece un significativo valor contextual a la dignidad en la consagración de derecho a la integridad física, contenido independientemente en la Ley Fundamental (LF).

El capítulo II contiene bajo el título «Libertades» (*freedoms - libertés*) todos los derechos esenciales a la libertad estipulados en la CEDH. Algunos derechos fueron copiados de la CEDH o contienen innovaciones propias como, por ejemplo, la protección de datos de carácter personal (art. 8º de la CEDF, que se apoya en las políticas comunitarias relativas a la protección de datos RL 95/96 Tratado de la UE), la consagración de la libertad de las artes y de las ciencias (art. 13º, que, junto al art. 5º, apdo. 3 de la Ley Fundamental, se encuentra en algunas nuevas constituciones europeas), así como los «derechos fundamentales económicos» de la libertad profesional, del derecho a trabajar (art. 15º) y de la libertad de empresa (art. 16º). El derecho a la propiedad se encuentra garantizado en el art. 1º del Primer Protocolo Adicional de la CEDH. De la valoración de los artículos 15º y 17º de la CEDF en relación con las libertades fundamentales³ garantizadas en el Tratado de la

³ Libertades como la de circulación de mercancías y de trabajadores, la de domicilio, la de prestación de servicios o la del tráfico de capitales, entre otras.

Comunidad Europea, 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 admisibles según las disposiciones jurídicas y las prácticas nacionales (cf., p. ej., el art. 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. Según la actual comprensión, estas últimas no necesariamente conciernen a los casos de igualdad cuando ellos no estén contenidos como prohibición a la no-discriminación por razón de la edad o del maltrato (art. 21°, num. 1). De este modo, los «derechos del menor», como el 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, incluyen la normalización de los «derechos de la tercera edad». Con esta tendencia, 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-cultural como derecho a la participación y a la prestación («*Teilhabe und Leistungsrechte*»).

Junto a los principios generales de igualdad (art. 20°) están reconocidos los específicos mandatos de no-discriminación a los textos jurídicos internacionales o a los documentos nacionales sobre derechos fundamentales en la forma como hoy extensamente están comprendidos. Estos prohíben la discriminación por razón de maltrato, edad, desviaciones sexuales o pertenencia a una minoría nacional. En este sentido, el art. 23° de la CEDF, comparable al art. 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. De este modo, se aplica un privilegiado tratamiento en beneficio del sexo débil (por regla, las mujeres) por analogía al art. 141°, apdo. 4 del Tratado de la Comunidad Europea en relación con su compatibilidad con los principios generales de igualdad (art. 23°, apdo. 2).

Concluyendo, el art. 22° prescribe 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 de 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, que se encuentran parcialmente establecidos desde la década del sesenta en la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, en la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores del 9 de octubre de 1961 y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966.

La situación central de estos derechos expresa su inspiración en la tríada «libertad, igualdad y fraternidad», de acuerdo con 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: art. 30º; prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo: art. 32º; protección a la maternidad: art. 33º, apdo. 2); derecho a la participación social (por ejemplo, el derecho al acceso a las prestaciones de la seguridad social: art. 34º); 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: art. 35º, la protección del medio ambiente: art. 37º, y la protección al consumidor: art. 38º, comparables a los artículos 152º, 174º y 153º de Tratado de la Comunidad Europea).

En el capítulo V, están consagrados los llamados «derechos ciudadanos», es decir, aquellos 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 la residencia: art. 45º, num. 2); así como el derecho de todas las personas «a una buena administración» (art. 41º). 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 (art. 46º); y el derecho de petición, así como el de libre circulación (art. 45º, apdo. 1) ya se encontraban protegidos en el Tratado de Maastricht, que es parte constitutiva de los tratados comunitarios. Según el art. 17º, apdo. 1, s. 2 del Tratado de la Unión Europea, es ciudadano de la Unión quien posea la nacionalidad de uno de los estados miembros. Consecuentemente, la Carta continúa con la vinculación entre el derecho activo y pasivo de elección, y la ciudadanía; y es comparable a los siguientes artículos del TCE: el art. 19º, apdo. 2, referido al derecho a la elección del Parlamento europeo; el art. 19º, apdo. 1, referido al derecho a las elecciones comunales; y el art. 18º, referido al derecho a la libre circulación y residencia. Del mismo modo, el derecho de acceso de documentos, garantizado en el art. 42º; la

instauración de un Defensor del Pueblo (art. 43º); así como el derecho de petición, consagrado en el art. 44º, fortalecen jurídicamente las garantías que ya estaban estipuladas en el Tratado de la Comunidad Europea (art. 255º TCE: derecho al acceso de documentos; artículos 21º y 195º TCE: Defensor del Pueblo; art. 194º: derecho de petición).

Finalmente, el capítulo VI incorpora 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 también es válido para el derecho a la tutela judicial y efectiva (art. 47º), la presunción de inocencia y el derecho de defensa (art. 48º), el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), así como el de proporcionalidad de los delitos y las penas, que 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 derecho*.

Si bien el principio básico y estructural de democracia no está expresamente garantizado —y no debería estarlo necesariamente— en un texto de derechos fundamentales, este tiene su fundamentación y conexidad en la garantía de las libertades «políticas» (libertades de comunicación) y en los derechos relativos a la ciudadanía europea (p. ej., derecho de elección, de petición, de libre circulación, etc.). El principio del estado de derecho se concreta en la garantía de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, y, además, está reforzado por la garantía de los derechos de justicia (cap. VI).

Adicionalmente, 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,⁴ la CEDF realiza una propuesta au-

⁴ 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 constitucionales nacionales.

tónoma, 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 contra la incorporación de derechos sociales; ya que se considera que las normas excepcionales de la Ley Fundamental como la consagración del estado social (art. 20º) y la obligación social de la propiedad (art. 14º) son suficientes. Frente a esta visión restrictiva, el intento de conciliar no solo libertad e igualdad sino, también, fraternidad— o, dicho en términos modernos, solidaridad— se posesiona bien desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado. No solo las Constituciones iberoamericanas sino, también, las Constituciones europeas más antiguas como las de Italia, Holanda y Francia o las más recientes como las de Portugal, España y Grecia, y las de la mayoría de las nuevas Constituciones de la Europea Medio-Oriental enumeran «derechos sociales» o principios sociales con muchas matizaciones.

Pues bien, la mayoría de los derechos sociales tematizados en el derecho comparado ha sido acogida en el capítulo IV («Solidaridad») de la Carta y, como regla, no aparecen formulados como derechos de pretensión o de participación sino como mandatos para el legislador. No obstante, este capítulo contiene una pluralidad de disposiciones heterogéneas que van desde derechos fundamentales de carácter reaccional (p. ej., el derecho de negociación de acción colectiva del art. 28º) hasta la determinación de fines sociales y las cláusulas transversales (protección de la salud, del medio ambiente, de los consumidores: artículos 35º a 38º), pasando por los derechos laborales (artículos 27º a 33º) y las garantías institucionales (p. ej., seguridad social: art. 34º).

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 modalidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales» (art. 34º, apdo. 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 (art. 34º, par. 2 CEDF).⁵

La «protección de la salud» garantiza un derecho a la prevención y atención sanitaria «según las legislaciones y prácticas nacionales» (art. 35º). Por 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 y, de este modo, desacatan las competencias atribuidas de la UE. No obstante, estas podrían influenciar los niveles nacionales por medio del derecho comunitario.⁶

IV. SUJETOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y VINCULACIÓN

1. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

Según la concepción universalista, 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; y así se deriva simplemente de la dignidad humana que corresponde a toda persona, tal y como se dispone en el art. 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, p.

⁵ En comparación con algunas normas de protección social en constituciones iberoamericanas (art. 14º de la Constitución argentina, art. 19º de la Constitución chilena, art. 10º de la Constitución Peruana y art. 95º de la Constitución paraguaya), la redacción es relativamente amplia pero no excesiva.

⁶ Véase, p. ej., BOGDANDY, V. «Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?», JZ 2001, 157 ff.

ej., 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» fue desarrollada en Alemania por la jurisdicción del Tribunal Constitucional («Lüth») y luego fue seguida en otros países europeos.⁷

Dichas indicaciones normativas se encuentran en las Constituciones de Grecia (artículos 23º, apdo. 2 y 16º, par. 4), Lituania (art. 28º), Eslovenia (art. 15º, par. 3) y, sobre todo, en la Constitución suiza del 2000 (art. 35º, apdo. 3).⁸ 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 doctrine*»), 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 pudiese seguir el ejemplo del Tribunal en Estrasburgo».⁹

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 art. 46º 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

⁷ P. ej., Austria, Italia, España, Bélgica, Francia, Portugal, Suecia y Holanda. Al respecto, véase WEBER, Albrecht (ed.). *General Report, Fundamental Rights in Europe and North America (2001)*, to be published in 2002 (Chapter 5, III.2). The Hague: Kluwer Law, 2001.

⁸ «Die Behörden sorgen dafür, daß die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden».

⁹ SCZEKALLA, P. *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Tesis Doctoral, Osnabrück (2002).

adoptada por el TJCE según la jurisprudencia reciente (Karlsson). En concordancia con esta, 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 bastante 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 (art. 52º, apdo. 1). Por otro lado, el significado y alcance de los derechos del CEDH no podría rebajarse según el apdo. 3 del art. 52º, aunque, como se prevé en el mismo apartado *in fine*, el derecho de la Unión podría otorgar «una protección más extensa». Por lo demás, el apdo. 2 del mismo art. 53º contiene una limitación adicional al ejercicio de los derechos de la Carta que tengan su fundamento en el derecho comunitario originario, dado que deberían 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 generales 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 en relación con las respectivas disposiciones generales sobre limitación de derechos. La redacción de la nueva Constitución suiza (2000) demuestra también la inserción de una cláusula ge-

neral.¹⁰ 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 art. 52º como límites inmanentes.

La transformación del «alcance y sentido» de los artículos de la CEDH como «iguales» (art. 52º, apdo. 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, serían transmisibles 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. Ello requerirá de una autónoma jurisprudencia de la TEJ que observe los casos prejudiciales de la CEDH, en cuanto se refieran a garantías de derechos fundamentales semejantes.

VI. CONCLUSIONES

1. La Carta ya genera, frente a su integración a los tratados o 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 en el ámbito mundial de las normas de derechos fundamentales, particularmente en el campo europeo, y representa un nivel de desarrollo de los derechos fundamentales (p. ej., mediante la especial prohibición a la intervención).

¹⁰ Art. 36º de la Constitución suiza, apdo. 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»; apdo. 2: «Las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar plenamente justificadas en razón de un interés público, o a la defensa de los derechos fundamentales de terceros».

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 y derechos fundamentales. Sin embargo, aún no es claro qué funciones muestran los particulares derechos fundamentales de carácter social y si, a partir de estas, 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 estos y frente a los órganos de la comunidad y 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 el 13/14 diciembre 2001 por instaurar una Convención Constituyente para la reforma fundamental de la Comunidad.