

II. DERECHO PÚBLICO EUROPEO

**PROTECCIÓN Y LIMITACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN
EL ART. 52 DE LA CARTA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LA UNIÓN EUROPEA**

LISA LANZONI

SUMARIO

1. PREMISA. 2. COMPOSICIÓN, TUTELA Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESPACIO JURÍDICO EUROPEO. 3. EL ART. 52 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA APLICACIÓN DE UNA CLÁUSULA GENERAL RESTRICTIVA. 4. SIGUE: PONDERACIÓN Y TÉCNICAS DE LIMITACIÓN. LA RELACIÓN ENTRE LA CARTA Y EL CEDH EN LA REGULACIÓN DEL ART. 52.3 DE LA CARTA. 5. LA INTERPRETACIÓN FUNCIONAL DE LA CARTA EN LOS PROCESOS DE LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. BREVES CONSIDERACIONES FINALES.

Fecha recepción: 24.07.2011
Fecha aceptación: 26.09.2011

PROTECCIÓN Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ART. 52 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA *

POR

LISA LANZONI

Departamento de Ciencias Jurídicas
Universidad de Verona

1. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la tutela multinivel de los derechos fundamentales asume por fin una posición *estructural* dentro del mencionado «espacio jurídico europeo», es decir, una dimensión jurídica. Esta dimensión se uniría a la dimensión social y territorial, y permitiría encontrarnos, según autorizada doctrina, formas de «un nuevo constitucionalismo europeo», caracterizado por un grupo de elementos de derecho común y de derecho local capaz de concretar los principios del pluralismo y de diversidad con respeto de la soberanía de los Estados miembros de la Unión Europea¹. El estudio de los me-

* Traducción del italiano al español realizada por Joaquín Sarrión Esteve (Facultad de Derecho, UNED).

¹ Véase M. P. CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 979 ss. Así como también, en el análisis de A. FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, *ivi*, 2005, págs. 503 y ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bolonia 2002, págs. 172 y ss., con particular atención al estudio de las relaciones entre la Unión, los Estados miembros y las regiones autónomas de reparto político-ad-

canismos de tutela de los derechos humanos, dentro de dicho espacio, no se aleja de la finalidad y objetivos que expresa el propio art. 4 TUE, donde se consagra el compromiso de la Unión de respetar «la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional»².

Todo ello en un ámbito normativo basado necesariamente en un conjunto de diversas normas propias que hacen que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión adquiera carácter vinculante, abriendo una fase de mayor relevancia en la tutela de los derechos humanos dentro de un proceso constantemente vinculado al conflicto entre jurisprudencias nacionales y europeas³.

ministrativo en la definición de un espacio jurídico europeo compartido por los sujetos que lo constituyen.

² Así lo establece el art. 4, apartado 2, TUE, que continúa estableciendo el respeto de la Unión a las «funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro». Sobre la conformidad del concepto de espacio jurídico europeo en la acepción que utilizamos aquí (cfr. *supra*, nota 1) con los efectos del vigente art. 4, apartado 2 TUE; en relación a la tutela multinivel de los derechos fundamentales, G. BRONZINI, *Significato ed efficacia della Carta di Nizza nella tutela multilivello dei diritti fondamentali*, 2010, en www.europeanrights.eu. En este sentido, la lectura de lo dispuesto en dicho artículo se completa necesariamente con las previsiones que encontramos en el art. 19 TUE, y que al referirse a la composición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expresan su papel de garante del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

³ En particular, el diálogo entre Tribunales nacionales y Cortes europeas en materia de derechos fundamentales requiere «una idea de Constitución como proceso y no como un acto puntual, en la que se exalta la capacidad generativa de los principios que combinados entre sí generan otros principios». Así, G. SILVESTRI, *Il principio di massima espansione dei diritti tra Corte costituzionale e Corti europee*, Ponencia al Congreso *L'Europa dopo Lisbona: contesto istituzionale e garanzie dei diritti fondamentali*, Nápoles, 28 de junio de 2010, donde advierte sobre la necesaria precaución frente a la conocida problemática relativa a la definición del *standard* de tutela garantizado a los derechos humanos en el contexto europeo, evitando incurrir en la metáfora del «mínimo común denominador». Entendiendo esencial la búsqueda de una tutela de los derechos hacia arriba y no hacia abajo, aunque sea a través de los «vasos comunicantes», debiendo adecuarse las tutelas menos eficaces a aquellas más rigurosas y no la hipótesis contraria. En el mismo sentido, se puede ver también L. F. M. BESSELINK, *Entrapped by the maximum standard: on fundamental rights, pluralism and subsidiarity in the EU*, en *Comm. mark. law rev.*, 1998, pág. 655; J.H.H. WEILER, *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, en V. BIAGIOTTI y J. H. H. WEILER (eds.), *L'Unione europea, Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bolonia, 2001, págs. 313 y ss.; A. RUGGERI, *La forza della Carta europea dei diritti*, en *Dir. pubb. comp. eur.*, 2001, págs. 183 y ss.; M. DANI, *La Carta ed il principio di sussidiarietà*, en R. TONIATTI (ed.) *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002, págs. 190 y ss. Cfr., y recientemente, la reconstrucción ofrecida por M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sopranazionale dei diritti fondamentali*, en PE-

El nuevo art. 6, apartado 1, TUE, tal y como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa, atribuye a la Carta «el mismo valor jurídico que los Tratados», estableciendo además en el apartado 2 que las disposiciones de la Carta no amplían en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados⁴.

Como ha considerando gran parte de la doctrina, el carácter jurídicamente vinculante adquirido por la Carta aporta una mayor visibilidad a la definición de las medidas de protección de los derechos fundamentales, ya afirmados de forma pretoriana a través del trabajo del Tribunal de Justicia⁵, en el contexto de la Unión Europea. Sin pretender entrar aquí en las múltiples razones que hacían necesaria una *Bill of Rights* continental, es necesario destacar algunos aspectos para comprender mejor el valor normativo actual de la Carta de los Derechos Fundamentales dentro del espacio jurídico europeo.

2. Una primera observación general es que antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los ciudadanos europeos, desprovistos de un catálogo de de-

DRAZZA GORLERO, M. (coord), *Corti Costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2010, págs. 389 y ss.

⁴ Recuérdesse que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, solemnemente proclamada con ocasión del Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000, se ha vuelto a proclamar por las mismas instituciones el 12 de diciembre de 2007, con la adición de nuevas cláusulas en el Preámbulo y los artículos 51 y 52. Y es a esta última versión a la que expresamente se refiere el vigente art. 6 TUE. Para una reconstrucción en clave crítica de los acontecimientos referidos a la elaboración de las cláusulas añadidas a la Carta de Niza, cfr. E. PACIOTTI, *La seconda «proclamazione» della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, 2007, en www.europeanrights.eu.

⁵ Existe abundante literatura sobre este punto. Nos limitamos a recordar K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, A. «*Bill of rights*» for the European Union, en *Comm. mark. law rev.*, 2001, págs. 273 y ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, en R. BIFULCO, M. CARTABIA y A. CELOTTO (ed.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bolonia, 2001, págs. 11 y ss.; A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità sopranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo «intercostituzionale»*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, págs. 544 y ss.; L. S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'UE*, en *Quad. cost.*, 2002, págs. 567 y ss.; M. P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, págs. 21 y ss.; A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Rassegna giurisprudenziale 2001-2004*, 2004, en www.associazionedeicostituzionali.it; V. SCARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sopranazionali*, Padova, 2008. Imprescindible realizar a este propósito la referencia a ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, 2003. Y por último a D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, Nápoles, 2009, especialmente las págs. 159 y ss., donde el autor reconstruye con particular eficacia los acontecimientos vinculados a la evolución del contenido esencial de los derechos fundamentales y la técnica de limitación de los mismos.

rechos fundamentales con rango normativo, han visto que la tutela de los mismos se ha desarrollado a través de las decisiones del Tribunal de Justicia. Y estas decisiones han estado necesariamente vinculadas a casos específicos en los que la separación entre los elementos fácticos y las eventuales afirmaciones de carácter general no ha sido fácil en una mayoría de los casos⁶.

A estas consideraciones hay que añadir la problemática relativa a la limitación de los derechos reconocidos en el CEDH, que constituye una fuente esencial en el reconocimiento de los derechos humanos por parte del Tribunal de Justicia⁷. Como es sabido, el catálogo de derechos previsto en el CEDH enuncia los derechos civiles y las libertades tradicionales, sin incluir referencia alguna a los derechos sociales, que encontramos en las modernas Constituciones democráticas⁸. Por tanto, la constante referencia del art. 6 TUE a las «tradiciones constitucionales comunes» de los Estados miembros no encuentra, en relación al ámbito de los derechos sociales, un mecanismo de remisión completamente coordinado respecto a las disposiciones del CEDH⁹. Tampoco puede afirmarse que el Tribunal de Justicia haya asumido una sólida posición en materia de protección de los derechos sociales, puesto que los pondera, de forma constante, con los objetivos de cohesión económica previstos en el nivel comunitario¹⁰, en

⁶ Como ya fue considerado por F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, Milán 1982, vol. II, págs. 154 y ss. Sobre este punto, cfr., en último lugar, G. BRONZINI, *Significato ed efficacia della Carta di Nizza nella tutela multilivello dei diritti fondamentali*, 2010, en www.europeanrights.eu.

⁷ A este propósito, cfr. por todos, M. PATRONO, *Studiando i diritti. Il costituzionalismo sul palcoscenico del mondo. Dalla Magna Charta ai confini del (nostro) tempo*, Turín, 2009, págs. 177 y ss., donde explica cómo, como consecuencia de lo que define como «fuente di Bucket», la protección de los derechos humanos establecida a nivel internacional, y en particular las garantías previstas en el CEDH, se convertirían en un factor determinante y condicionante para el desarrollo de la tutela de los derechos y libertades fundamentales propias de cada ordenamiento. Cfr. también AA.VV., *Il rango interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Roma 2008; H. TRETTER, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e europea*, en G. BRONZINI e V. PICCONE, TARANTO (ed), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, 2007, págs. 255 y ss.; E. GIANFRANCESCO, *Some considerations on the juridical value of the Charter of fundamental rights before and after the Lisbon Treaty*, 2010, en www.forumcostituzionale.it, págs. 1 y ss.

⁸ Cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Turín 2000, págs. 110 y ss.; G. MORBIDELLI, *Classificazione delle costituzioni: modelli e cicli costituzionali*, en G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, *Diritto pubblico comparato*, Turín, 2009, págs. 56 y ss.

⁹ Cfr. D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, *op. cit.*, págs. 211 y ss. y la bibliografía allí citada.

¹⁰ Así sólo encontramos una remisión a la propia Carta Social Europea, en la versión revisada en 1996, que es considerada en general como complementaria a las libertades reconocidas en el CEDH, en el Tratado de Ámsterdam; donde *ex art.* 137 TCE establecía que las políticas sociales de

un contexto cada vez más complejo por la progresiva ampliación de la Unión Europea¹¹.

Estos últimos problemas sólo fueron puestos sobre la mesa, y con particular eficacia, por el Comité Simitis de 1999, que estaba compuesto por expertos nombrados por la Comunidad Europea con el objetivo de analizar los contenidos de la Carta de los Derechos Fundamentales proclamada después en Niza el 7 de diciembre de 2000, así como su ubicación dentro del sistema de las fuentes comunitarias. Además, este Comité se expresó, en más de una ocasión, sobre la conveniencia de que los derechos sociales fueran entendidos como indivisibles respecto a los derechos civiles, en el desarrollo de las tradiciones constitucionales comunes. Así como también consideró, en relación a los criterios de limitación y ponderación previstos para los mismos, a nivel interpretativo, dentro de los Estados miembros; que la falta de reconocimiento de dicha fuerte interdependencia llevaría aparejada una menor tutela tanto para unos como para otros derechos¹².

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confirma, desde un principio, el intento de construir un modelo de integración entre niveles constitucionales de diverso alcance y amplitud, que permita conjugar las mayores expectativas del individuo de una protección de los derechos destinada a superar las tradicionales fronteras estatales junto con la exigencia de protección de las diversas identidades nacionales¹³.

Por otro lado, el *status* particular del ciudadano europeo, como sujeto en el que convergen múltiples identidades correspondientes a los diversos grupos so-

la Unión considerarían los derechos sociales fundamentales allí presentes. Cfr. S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale: diritti fondamentali e procedure di soft law*, en *Quad. cost.*, 2004, págs. 281 y ss. Cfr. también G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, 2010, en *www.forumcostituzionale.it*.

¹¹ Sobre todo en consideración al ingreso del Reino Unido, carente de una constitución escrita y no adherido a algunos de los principales convenios en materia de derechos sociales, como por ejemplo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹² Cfr., por todos, A. PIZZORUSSO, *Il rapporto del comitato Simitis*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, págs. 556 y ss.

¹³ En otras palabras, la Carta refuerza aquello que era una dirección ya anticipada por el precedente art. 6 TUE, orientado a organizar los fundamentos constitucionales de la Unión en torno a un núcleo de derechos caracterizados por su generalidad y universalidad. Esto explica la remisión que realiza el Preámbulo original de la Carta a «un patrimonio espiritual y moral» de valores comunes, así como al «respeto de la diversidad de las culturas y de las tradiciones de los pueblos europeos», estrechamente relacionadas entre ella. Sólo la correlación entre el disfrute de los derechos y el aumento de la responsabilidad y de las obligaciones en relación a los demás encuentra su desarrollo, en particular, en el derecho a la igualdad con el amplio abanico de causas de discriminación prohibidas (art. 21), así como en el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22). En este sentido, ver A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova 2002, pág. 753.

ciales a los que pertenece, parece requerir un sistema de protección de los derechos que se articula sobre diversos niveles constitucionales, desde el nivel regional, hasta el estatal y el internacional¹⁴.

Así, la exigencia de elaborar una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea nace dentro de un proceso de *multilevel constitutionalism* que se sitúa en el ámbito del espacio jurídico europeo. Entendiendo este espacio como un orden constitucional sostenido por diferentes niveles constitucionales que son complementarios entre sí, y ninguno de los cuales goza de exclusividad¹⁵.

La hipótesis de un constitucionalismo que requiere *ab origine* una articulación multinivel de mecanismos de protección de los derechos fundamentales en el espacio jurídico europeo, sirve para subrayar el carácter dinámico del proceso de integración. Esto se confirma también por el intento de la Carta de Niza, en su primera proclamación, de organizar *estructuralmente* los derechos contenidos en la misma a través de valores fundamentales vinculados a las tradiciones propias de cada Estado miembro; de tal forma que se crearían conexiones de forma progresiva, incluso en relación al nacimiento de los llamados «nuevos» derechos¹⁶.

¹⁴ El modelo de universalidad de los derechos propuesto por la Carta, basado sobre el mencionado sistema cooperativo de protección de los derechos fundamentales, tiende a «romper el anclaje de los derechos con el Estado nación» (P. RIDOLA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e lo sviluppo storico del costituzionalismo europeo*, en P. Costanzo (ed), *La Carta europea dei diritti*, *Atti del Convegno di Genova del 16-17 marzo 2002*, Génova, pág. 7).

¹⁵ Esta posición doctrinal se basa en la utilización de hipótesis desarrolladas con referencia a los ordenamientos federales. Véase I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionmaking revisited?*, en *Comm. mark. law rev.*, 1999, págs. 703 y ss.; F. POCAR, *La tutela dei diritti della persona nell'ordinamento internazionale*, en *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, intervención en Congreso, Milán, 4 de abril de 2003.

¹⁶ Cfr. E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, en A. MANZELLA *et. al.* (ed), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, págs. 57 y ss. Como es sabido, en casi todos los textos constitucionales modernos se pueden encontrar artículos que permiten el reconocimiento de derechos no expresamente previstos en el texto constitucional, que de esta forma adquieren el valor y el estatus de los derechos ya codificados. Por ejemplo, en la Ley Fundamental alemana encontramos el art. 1 apartado 2; en la Constitución portuguesa y española, los artículos 16.1 y 10.2, respectivamente. Respecto a la Constitución italiana hace tiempo que se ha abierto el debate sobre la función de la «cláusula de apertura» que se identifica en el art. 2. En caso de que no encontráramos estas cláusulas de apertura en los textos constitucionales, se podría afirmar, de todas formas, que se debe optar por la interpretación más amplia del contenido de los derechos presentes en los mismos. Sobre este punto, véase, por todos, G. CAMPANELLI, *Le clause d'apertura in materia di diritti fondamentali: un'ipotesi di comparazione*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, págs. 86 y ss.; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, en *Quaderni costituzionali*, 2009, págs. 537 y ss.

En cambio, sobre la idea de que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene derechos y principios sujetos «a un rígido y predeterminado procedimiento de aplica-

En su dimensión axiológica, la Carta mostraba, desde el principio, el objetivo de orientar hacia un conjunto de valores fundamentales comunes (como dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia) tanto en las instituciones de los Estados miembros, como en las comunitarias¹⁷. Esto permitió que parte de la doctrina planteara que los derechos fundamentales contenidos en las disposiciones de la Carta podrían sustituir, en la jurisprudencia comunitaria, a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, asumiendo así el valor de fuente de conocimiento en el proceso de *Constitutionmaking* europeo¹⁸.

La misma comunicación de la Comisión Europea que antecedió la adopción de la Carta confirmaba la importancia del impacto que la misma tendría en el ordenamiento jurídico europeo. Y con independencia de su estatus, destaca el empeño de las instituciones a este respecto y la voluntad del Tribunal de Justicia de hacer referencia a la misma en sus decisiones¹⁹.

En este sentido, ya se preveía la importancia que tendría la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el espacio jurídico europeo, anticipando sus efectos vinculantes mucho antes del momento en el que los adquiriría, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a nueve años de distancia desde su proclamación. Como ha sostenido el Abogado General Tizzano en las conclusiones generales, en una de las más conocidas controversias tras la proclamación de la Carta, en la causa *BECTU*, «no puede ignorarse, en un procedimiento que versa sobre la naturaleza y el alcance de un derecho fundamental, las formulaciones pertinentes de la Carta y, sobre todo, que tampoco puede ignorarse su evidente vocación de servir, cuando sus disposiciones lo permitan, como pa-

ción», no vinculado a la creación de nuevos derechos fundamentales, cfr. G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2008, en www.europeanrights.eu, pág. 2.

¹⁷ Cfr. A. RUGGERI, *La forza della Carta europea dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, págs. 183 y ss.

¹⁸ Cfr. J. LUTHER, *I diritti fondamentali (ri-) scritti necessitano nuove forme di tutela speciale?*, en *La Carta europea dei diritti*, *op. cit.*, págs. 20 y ss. La tesis del autor parte sustancialmente de asumir que, aun prescindiendo de las eventuales referencias a la Carta por parte del Tribunal de Justicia o de la adquisición de la misma de un carácter vinculante; la enumeración de los derechos contenidos en la misma entraría en los diversos ordenamientos estatales como una fuente cultural diseñada para circular sobre todo como un derecho transnacional. Entendiéndola, además, como una forma de producción jurídica de naturaleza jurisprudencial, que estaría caracterizada por la espontaneidad en la aplicación judicial. Sobre la noción de derecho transnacional en relación a la protección de los derechos humanos, véase A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milán, 1998, págs. 321 y ss.

¹⁹ Cfr. Comunicación de la Comisión Europea del 11 de noviembre de 2000, en www.europa.eu.int.

rámetro de referencia fundamental para todos los actores —Estados miembros, Instituciones, personas físicas y jurídicas— de la escena comunitaria»²⁰.

Tampoco parece de poca importancia la referencia que realizan los entes territoriales internos de los Estados miembros a la Carta de los Derechos Fundamentales. Estas entidades constituyen la sede de definición de los respectivos ordenamientos estatutarios, sujetos a una protección de los derechos que se integraría en un contexto multinivel derivado de las tradiciones constitucionales exigidas incluso en los textos locales²¹.

²⁰ Cfr. Conclusiones del 8 de febrero de 2001, c. 173/99, *BECTU c. Secretary of State for Trade and Industry*. Sobre este punto cfr. L. MONTANARI, *Una decisione del Tribunale di prima istanza fra la Cedu e la Carta di Nizza*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, págs. 670 y ss. Entre las múltiples referencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de forma precedente a la adquisición de eficacia normativa de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es interesante la que realiza la sentencia de 30 de enero de 2002, dictada en la causa T-54/99, *Max.mobil Telekommunikation Service Gmbh c. Commissione*, en materia de concurrencia, en la que el Tribunal alemán, a la hora de motivar su decisión realizó una referencia expresa a los arts. 41 y 47 de la Carta, relativos al derecho a una buena administración y al derecho a un recurso efectivo, respectivamente. Después se refería a los arts. 81, 82 y 86.3, en materia de infracción de las reglas de competencia. Cfr. A. RIZZO, *La Carta di Nizza viene applicata per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria?*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, págs. 762 y ss. Cfr., así como, D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della P.A.*, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, págs. 819 y ss. El mismo Tribunal constitucional italiano en las sentencias núm. 393/2006 (en *Giur. cost.*, 2006, p. 4106 ss.) y n. 394/2006 (*ivi*, págs. 4127 y ss.), recuperando la expresión utilizada por primera vez en la sentencia n. 135/2002 (*ivi*, 2002, p. 1062 y ss.), hacía referencia a la Carta, aunque en el momento del pronunciamiento carecía de eficacia jurídica, «por su carácter expresivo de los principios comunes a los ordenamientos europeos». Por otro lado, es interesante observar cómo la Carta ha sufrido un proceso progresivo de «internacionalización», puesto que el Tribunal de Estrasburgo ha hecho referencia a la misma como instrumento jurídico de interpretación de las disposiciones del CEDH; como ha ocurrido en la conocida sentencia del TEDH de 11 de julio de 2002, *Christine Goodwin v. Gran Bretagna*, rec. n. 28957/95 sobre el derecho al matrimonio de los transexuales. Cfr. M. G. GIAMMARINARO, *Caso Christine Goodwin c. Gran Bretagna*, en G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE (eds.), *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea*, Taranto, 2006, págs. 122 y ss. Así como, de forma más reciente, en la sentencia del TEDH de 12 noviembre de 2008, *Denir y Baykara c. Turchia*, núm. 34503/97, en la que se refiere al art. 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación al derecho de negociación y de acciones colectivas, y que el TEDH vincula al derecho de asociación *ex art. 11 del CEDH* en una causa en la que interviene un país extracomunitario como Turquía. Cfr. G. BRONZINI, *Diritto della contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa*, en *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 2009, págs. 975 y ss. Y cada vez más, así en la sentencia del TEDH de 17 de septiembre de 2009, *Scoppola c. Italia*, n. 10249/03, la Carta se aborda, con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento de protección internacional de los derechos humanos.

²¹ La referencia se hace en particular al art. 1.2 del Estatuto de la Región de Calabria, apro-

Estas referencias, que tratamos de forma breve, relativas a la finalidad de la Carta de integrarse de forma plena —y por tanto, a reflejarse— en el ámbito de la tutela multinivel de los derechos fundamentales, antes ya del carácter normativo que adquiriría con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, son necesarias para un análisis centrado en las llamadas cláusulas horizontales de la Carta. Con una especial referencia al art. 52, que afecta al alcance y limitación de los derechos consagrados en la misma²².

De hecho, no podemos omitir que la lectura de dichas disposiciones se realiza en el ámbito de un espacio jurídico europeo, conducido de forma relevante por parte del Tribunal de Justicia, pero también definido por las instancias de tutela de los derechos fundamentales derivadas de ámbitos subestatales. Sobre todo, hay que destacar la importancia de los derechos fundamentales de la Carta y la referencia a los eventuales límites previstos para los mismos. La propia formulación de los mismos lleva a una necesaria comparación en la evolución de las aplicaciones judiciales de los derechos fundamentales europeos, dentro de un proceso que difícilmente puede reducirse a la mera invocación de los principios vinculados a las tradicionales constitucionales de los Estados de la Unión²³.

El mismo Preámbulo de la Carta proclama la indivisibilidad de los derechos enunciados en la misma, y los reagrupa en términos de valores²⁴. Y lo hace per-

bado con L. R. de 14 de octubre de 2004, n. 25, donde se establece que «la Calabria hace suya la carta de los derechos de la Unión Europea».

²² Recuérdese que el art. 52 de la Carta de Niza, en su primera proclamación de 7 de diciembre de 2000, llevaba la rúbrica de *Alcance de los derechos garantizados*.

²³ En este sentido cfr., por todos, M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza europea*, en F. BASSANINI y G. TIBERI (eds.), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, pág. 105.

²⁴ Las libertades que tradicionalmente se han reconocido, en los modelos de Constituciones continentales escritas, a través de los derechos civiles, sociales, políticos y económicos, se reconducen en la Carta a los principios-valores de la dignidad (arts. 1-5), la libertad (arts. 6-19), la igualdad (arts. 20-26), la solidaridad (arts. 27-38), la ciudadanía (arts. 39-46), la justicia (arts. 47-50). Como han observado algunos autores, esta formulación afecta directamente a los derechos de carácter social que funcionarían de forma natural como valores en lugar de «situaciones jurídicas con un estatuto preceptivo autónomo» (D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, op. cit., págs. 211, 212, donde el autor recuerda, como ejemplo, que el derecho a la educación regulado en los arts. 33 y 34 de la Constitución italiana, y situado en el Título dedicado a las relaciones ético-sociales, se encuentra previsto en el art. 14 de la Carta en el Título dedicado a la Libertad). Cfr. Véase también C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna 2002, págs. 163 y ss.; C. PETRILLO, *Il diritto all'istruzione ed alla formazione professionale nella Carta europea dei diritti e nella Costituzione italiana*, en A. D'ATENA y P. F. GROSSI (eds.), *Diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e stati nazionali*, Milán 2004, págs. 247 y ss.

mitiendo, por un lado, un mayor orden en los actos de ponderación entre derechos fundamentales, y con una evidente ventaja en este sentido para la categoría de los derechos sociales²⁵. Y por otro lado, una creciente complejidad en la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, invocados en el art. 52, a las eventuales limitaciones de los mismos derechos²⁶.

3. El Capítulo VII de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea está dedicado a las *Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta*, es decir, las llamadas «cláusulas horizontales de autodefinition»²⁷, como el art. 51 (*Ámbito de aplicación*)²⁸, el art. 52 (*Alcance e interpretación de los derechos y principios*), art. 53 (*Nivel de protección*)²⁹ y art. 54 (*Prohibición del abu-*

²⁵ En particular, los derechos sociales encuentran una tutela que no se diferencia de los demás derechos fundamentales, ni de las libertades económicas de la Unión Europea, llegando a compartir la misma naturaleza. En este sentido, véase por todos, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bolonia 2003.

²⁶ Cfr. S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzionalcomparatistica*, Milán, 2009, págs. 153 y ss.

²⁷ Así, A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, en *Riscrivere i diritti in Europa*, op. cit., pág. 40. Como está explicado en el documento CONV 726/03, pág. 3, la actual rúbrica del Capítulo VII de la Carta ha sustituido la original denominación de Disposiciones Generales como consecuencia de su inclusión como parte II del Tratado constitucional europeo, con la finalidad de aclarar que «las disposiciones generales que figuran en dicho Título rigen la interpretación y aplicación de la Carta en su conjunto y ... se aplican solamente a esta Parte de la Constitución».

²⁸ Mucho antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, autorizada doctrina observaba cómo a diferencia del funcionamiento del sistema previsto en el CEDH, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no tenía un ámbito operativo coincidente con el de los Estados miembros, moviéndose en el ámbito de eficacia previsto en el art. 51, y sin gozar de un tribunal de última instancia para la tutela de los derechos fundamentales respecto a los Estados miembros. Por lo tanto, la Carta ya manifestaba su vocación de integrarse en lo que se denomina *multilevel protection of fundamental rights*, jugando un papel importante como herramienta interpretativa y garantizando una interpretación de los derechos no perjudicial respecto al significado atribuido a los mismos en las Constituciones nacionales. En este sentido, la Carta se ha convertido con una transformación casi fisiológica, en un instrumento capaz de garantizar un nivel de protección de los derechos en la Unión Europea equiparable —y, por tanto, nunca inferior— al que garantizan las constituciones internas. Se puede observar cómo la garantía de un nivel similar de protección se ha considerado en los diversos ordenamientos europeos, como por ejemplo en el italiano (art. 11 Constitución), o el alemán (art. 23 GG) como una condición necesaria para el mantenimiento del vínculo comunitario. Cfr. U. DE SIERVO, *L'ambigua formulazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, en *Dir. pubbl.*, 2001, págs. 33 y ss.; M. P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, en *Riv. trime. dir. pubbl.*, 2002, págs. 21 y ss.

²⁹ El art. 53 de la Carta establece que la misma no «podrá interpretarse como limitativa de los derechos humanos y libertades fundamentales» reconocidos no sólo en las Constituciones nacio-

so de derecho). Y a través de las mismas, la Carta adquiere valor en un contexto en el que existen más fuentes jurídicas y más sujetos institucionales que tienen por objeto la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

Con la segunda proclamación de la Carta de Niza en 2007, se ha ampliado lo dispuesto en los arts. 51 y 52. Así, se añade respectivamente que las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión respetan los derechos, observan los principios y promueven la aplicación según sus competencias « dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión »³⁰; así como cuatro apartados posteriores para especificar el alcance y la interpretación, tanto

nales, sino también en el Derecho internacional, el Derecho de la Unión Europea, y en los convenios internacionales de los que sean parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el CEDH. El art. 53 muestra el objetivo de mantener el nivel de protección previsto para los derechos, añadiéndose a las formas de protección ya previstas tanto a nivel nacional como internacional y comunitario. Este artículo reproduce una disposición del CEDH (art. 53) que regula también la relación entre la protección garantizada a los derechos por el Convenio y la ofrecida por los diversos ordenamientos de los Estados que forman parte del mismo. El CEDH prevé en esta materia la aplicación de una cláusula de subsidiariedad que consiste en invocar el Convenio sólo cuando prevea un nivel de tutela de los derechos superior al previsto en el ámbito nacional. En todo caso, el Convenio no puede justificar nunca una reducción del disfrute de los derechos fundamentales en relación al nivel garantizado en los Estados parte. Por tanto, esta cláusula de subsidiariedad consiste en considerar el CEDH como un instrumento que garantiza una protección mínima e indisponible para los derechos fundamentales de los Estados miembros; proporcionando los criterios de revisión final para dicha tutela sólo cuando se han agotado los remedios jurisdiccionales internos. Cfr. M. CARTABIA, *sub Art. 53*, en *L'Europa dei diritti*, Bolonia, 2001, págs. 344 y ss.

³⁰ Debemos indicar que entre las disposiciones de la Carta se pueden distinguir, de forma preliminar, y a los efectos de su aplicación: normas que contienen reglas negativas —como el derecho fundamental a la vida, que impone esencialmente al Estado, pero también al individuo, una obligación genérica de abstención—; y normas que requieren para su efectividad de una intervención positiva por parte de los Estados miembros y de las instituciones —como por ejemplo, el derecho al trabajo—. Algunos autores han subrayado, de forma convincente, que sólo en caso de que se produzca dicha intervención los derechos enunciados en la Carta, que son suficientemente detallados y precisos, gozarían de una aplicación directa. Cfr. A. FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza*, *op. cit.*, pág. 527; M. BALBONI, *Il contributo della Carta al rafforzamento della protezione giurisdizionale dei diritti umani in ambito comunitario*, en *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milán, 2002, págs. 147 y ss., donde el autor considera que cabe deducir de los trabajos preparatorios de la Carta la existencia de dos tipos de índices de reglas en la misma: uno de carácter negativo, atendiendo a la literalidad o por su interpretación; y otro de carácter positivo con la previsión de obligaciones específicas. Desde esta perspectiva, el art. 51 de la Carta contemplaría reglas negativas al prohibir la introducción de competencias nuevas para la Unión, mientras que encontraríamos reglas positivas en las referencias que realizan los arts. 52.3 y 53 a los convenios internacionales en materia de derechos fundamentales ratificados por los Estados miembros, y en particular al CEDH, así como las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

de los principios como de los derechos —diferenciándolos así³¹— que están garantizados en la Carta.

Entre las mayores modificaciones sufridas por el texto de la Carta de Niza está la del art. 52 que identifica las condiciones en cuya presencia los derechos y libertades proclamados en la Carta pueden sufrir restricciones legítimas. En particular el primer apartado afirma que «cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la Ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

Por lo tanto, la limitación de los derechos fundamentales está prevista en una cláusula de carácter general que establece la aplicación de una ponderación de los intereses generales en conexión con los objetivos de la Unión, y del espacio jurídico europeo (aquí entendido en su complejidad de diversas instancias que convergen en los objetivos comunes de cohesión y desarrollo económico y territorial) cuando se imponga la necesidad de limitar uno de los derechos consagrados en la Carta³².

Se trata de una técnica de limitación de los derechos y libertades fundamentales típica de los ordenamientos del *common law*, que se ha extendido, en tiempos relativamente recientes, a los textos codificados de Cartas escritas. Así como también se ha extendido, sin ninguna pretensión de innovación, al proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales efectuado por la jurisprudencia de los tribunales, tanto nacionales como supranacionales. Se puede ver esta tendencia en la redacción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³³.

³¹ Sobre la distinción entre derechos y principios en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, véase, por todos, V. ONIDA, *Il problema della giurisdizione*, en E. PACIOTTI (ed.), *La Costituzione europea. Luci ed ombre*, Roma 2004, págs. 130 y ss.

³² Se hace referencia al concepto de *balancing test* elaborado en los ordenamientos constitucionales anglosajones, y en particular en el canadiense, donde se ha estructurado el conocido sistema de *checks and balances*, basado por lo que interesa en este trabajo, en la relación entre derechos y libertades del individuo y los objetivos compartidos por la generalidad de los asociados en una especie de previsión de «límites de los límites» que se podrían establecer para cada derecho fundamental. Véase R. J. SHARPE, *Ordinamento giudiziario e giustizia costituzionale*, en AA.VV., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Turín, 1997, págs. 164 y ss.; G. TELESE, *Le limitazioni dei diritti fondamentali secondo i principi generali elaborati dalla Corte suprema del Canada*, en G. ROLLA (ed.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada. Tra universalità e diversità culturale*, Milán, 2000, págs. 83 y ss.

³³ En este sentido la previsión de una cláusula general para la limitación de los derechos fun-

En los ordenamientos que ahora hemos mencionado se previeron concretamente cláusulas limitativas horizontales que permitían a la ley establecer restricciones al ejercicio de los derechos del individuo, teniendo en cuenta exigencias de naturaleza social³⁴.

damentales se observa en cuatro ordenamientos: Canadá, Nueva Zelanda, Israel y Sudáfrica. Todos ellos firmemente vinculados —si bien entre los mismos algunos más que otros— a la tradición del *common law*. Cfr. A. REPOSO, *Le fonti del diritto negli ordinamenti anglosassoni*, en G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI (ed.), *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bolonia, 1997, págs. 172 y ss.

³⁴ En dichos ordenamientos encontramos disposiciones limitativas horizontales que reservan a la ley la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio o disfrute de derechos reconocidos. El art. 1 de la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades prevé que «los derechos y las libertades garantizados por la Carta pueden ser limitados por ley, exclusivamente por motivos razonables, y justificados en una sociedad libre y democrática».

La misma fórmula encontramos también en el art. 5 de la *Bill of Rights* de Nueva Zelanda, mientras que el art. 4 de la *Basic Law: Freedom of Occupation* y el art. 8 de la *Basic Law: Human Dignity and Liberty* de Israel establecen que los derechos garantizados en las mismas pueden ser limitados exclusivamente por una ley que sea adoptada con un fin idóneo y la proporcionalidad necesaria y que sea conforme con los principios fundadores del Estado de Israel, y que por lo tanto, no pueda prescindir de los valores propios de «un Estado hebraico y democrático», y de los valores expresados por la Declaración de Independencia del Estado de Israel. Cfr., T. GROPPPI, *sub Art. 52*, en *L'Europa dei diritti, op. cit.*, pág. 353.

El art. 36 de la Constitución sudafricana de 1996 prevé que los derechos garantizados en la misma pueden ser limitados por ley, siempre que las limitaciones que se impongan sean razonables y estén justificadas en una sociedad abierta y democrática, basada en la libertad y la igualdad, y siempre que no vulneren el contenido esencial de los mismos derechos. En este sentido, es interesante observar cómo la introducción de estas cláusulas de limitación a llevado a una redefinición de la relación entre el juez y el legislador, siempre en relación con las reformas que cambian en todo o en parte el marco institucional anterior. De hecho, dichas cláusulas reconocen el poder de la ley de limitar los derechos y libertades, pero el legislador deberá respetar en todo caso los contralímites, que definidos por los jueces en casos específicos, permitirán regular el poder de restricción de los derechos confiado al legislador. Cfr. F. ROSA, *Limiti ai diritti e clausole orizzontali: Canada, Nuova Zelanda, Israele e Sudafrica a confronto*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, págs. 635 y ss. En este proceso, dirigido a una clasificación más precisa de los derechos fundamentales, incide también la *Human Rights Act*, aprobada definitivamente por el Parlamento Británico en 1998. La aprobación de esta *Bill* ha supuesto el fin de un período de posiciones políticas y doctrinales contrapuestas sobre los derechos y libertades que ha durado más de medio siglo. Conflictos que alimentados incluso de la no siempre positiva actitud británica frente a los convenios internacionales en relación a los derechos fundamentales. Al final el Reino Unido ha asumido de forma íntegra el CEDH, y por tanto, en la *Human Rights Act* faltaría una cláusula limitativa general, como la existente en los ordenamientos de *common law* arriba considerados. Una cláusula de estas características tampoco existe en el CEDH, donde se prevé en cambio la fijación de un límite para cada derecho reconocido. No obstante, se debe destacar que la incorporación del CEDH en la *Human Rights Act* se ha sometido a un procedimiento complejo y articulado en

Pero en realidad, esta técnica de limitación de los derechos de la persona se encuentra ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde el art. 29.2 prevé que «en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

Por otro lado, tenemos una cláusula general similar de limitación en la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo de 1976, que en el art. 26 establece que «los derechos y las libertades enunciados en la presente declaración pueden ser limitados, dentro de los límites racionales e indispensables en una sociedad democrática, sólo por una norma jurídica que respete su contenido esencial».

La cláusula general prevista en el art. 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede ser aplicada a todos los derechos y libertades presentes en la Carta, sin ninguna excepción. Ahora bien, las limitaciones sólo pueden aplicarse conforme a los principios establecidos en el mismo artículo, que están destinados a regular la relación entre lo establecido en la Carta, lo que se establece en los Tratados, y en el CEDH³⁵.

Conforme al art. 52.1 las limitaciones al ejercicio de los derechos deben estar previstas en la ley; deben respetar el contenido esencial de los derechos y el prin-

torno a una asunción selectiva y no generalizada en relación a los artículos del Convenio. Esta complejidad es consecuencia de la tradicional prudencia británica respecto de las normas de Derecho internacional. Y sobre todo, pretende evitar el peligro de una descontada prevalencia del Convenio, en caso de incompatibilidad de las normas internas con las contenidas en el mismo. Así, se prevé una potestad general de *derogation*, cuya activación permite al Secretario de Estado impedir la aplicación interna de las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos. Cfr. G. F. FERRARI, *La Convenzione europea e la sua incorporation nel Regno Unito*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, págs. 125 y ss.

³⁵ La única excepción sería el respeto a la dignidad humana, puesto que como ha sido subrayado por el mismo Presidente Herzog en los trabajos del *Presidium* de la Convención encargada de redactar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la misma «forma parte de la esencia de los derechos inscritos en la presente Carta. Por lo tanto, no podrá atentarse contra ella, incluso en el caso de limitación de un derecho». Sobre la intangibilidad del principio de la dignidad humana en relación con limitaciones legítimas de los derechos de la persona, cfr. G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, en *Quad. cost.*, 1997, págs. 420 y ss.; A. SPADARO, *L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni «geometriche» dell'«albero» della Costituzione e un'unica, identica «clausola d'Ulisse»*, en AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional context*, Madrid, 2006, *passim*; P. CARETTI, *I Diritti fondamentali, Libertà e Diritti sociali*, Turín, 2002, págs. 22 y ss.; T. GROPPI, *sub Art. 52*, en *L'Europa dei diritti, op. cit.*, pág. 352.

cipio de proporcionalidad; y finalmente deben ser necesarias y conformes a los intereses generales reconocidos por la Unión Europea o bien adecuarse a las exigencias de protección de los derechos y libertades de los demás.

El problema de la limitación de los derechos ya se planteó con ocasión del primer texto de la Carta, que reconocía los derechos garantizados en los Tratados comunitarios y en el CEDH, y fue puesto de manifiesto por la Presidencia de la Convención.

En efecto, en dicho primer texto se veía con buenos ojos la elección de una cláusula limitativa de los derechos fundamentales de carácter general. Y junto a una cláusula limitativa de estas características (art. 7. Conv. 4123/1/00), se añadía una disposición normativa conforme a la que ninguna disposición de la presente Carta podía ser interpretada como reductiva de la protección conferida por el CEDH, conforme al art. 6 del Tratado. Por tanto, a la cláusula limitativa se unía una norma que se ocupaba específicamente de controlar la relación entre la misma Carta y el CEDH. Estos dos aspectos se fundaban en una redacción sucesiva de la Carta (art. X, Conv. 4149/00), en la que, dejando aparte las disposiciones de la Carta o del CEDH que permitían un mayor nivel de protección, se exigía que toda limitación debía estar prevista en la ley³⁶.

En textos sucesivos se establecía que «las limitaciones previstas en el CEDH son aplicables a aquellos derechos y libertades contenidos en la presente Carta, que están igualmente garantizados por dicho Convenio» (art. H, Conv. 4253/00). Así como que estas limitaciones no podían exceder de las consentidas en el CEDH (art. 47, Conv. 4316/00). Y que los derechos garantizados en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea serían ejercidos en las condiciones y dentro de los límites definidos por éste, estableciéndose un nivel mínimo de protección garantizado que se corresponde, en los diversos ámbitos de aplicación, al ofrecido en las Constituciones nacionales, el Derecho internacional, o en los convenios internacionales, entre ellos el mismo CEDH.

Por otro lado, hay que considerar las diversas redacciones del art. 52. Efectivamente, este artículo asume la estructura distribuida en tres apartados del texto aprobado el 28 de julio de 2000, en el que se observa claramente cómo los dos párrafos posteriores al primero constituyen una simple continuación del mismo. Además, se aborda el problema de la relación entre la cláusula general limitati-

³⁶ Este documento se acompañaba de notas explicativas que en relación a dichas disposiciones precisaban que la misma «determina la inclusión de todas las limitaciones previstas en el CEDH, de tal forma que se garantiza una mayor protección respecto a las medidas que podrían adoptarse en relación a la cláusula general de limitación». Cfr. V. ATRIPALDI, *La Carta dei diritti fondamentali: un processo verso una carta d'identità europea*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, págs. 161 y ss.

va y las limitaciones al ejercicio de los derechos que se establecen en los Tratados comunitarios y en el CEDH³⁷.

Del art. 52.1 se deduce que las eventuales limitaciones que se establezcan al ejercicio de un derecho no contradirían lo previsto en la Carta, siempre que las limitaciones estén previstas en la ley. Teniendo en consideración que la referencia que se hace a dicha ley se hace en un sentido material y no formal³⁸; coherentemente con la interpretación del término asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁹. En dicha noción se incluirían incluso normas infralegales, además de las normas consuetudinarias y jurisprudenciales en los Países de *common law*. Además habría que entenderlas siempre dentro de los límites establecidos por el Tribunal Europeo⁴⁰, que entiende que deben ser accesibles al individuo y «prever las consecuencias de su comportamiento»⁴¹.

La previsión de una cláusula general limitativa en el apartado 1 del art. 52 no ha estado exenta de críticas doctrinales. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que la sustracción de límites específicos para los derechos individuales debilita la protección de los mismos; mientras que la referencia a la ley como instrumento de limitación de los derechos no sería asumida puesto que no encuentra correspondencia en las fuentes europeas⁴². Por otro lado, se señala el problema de la identificación de los límites de los derechos fundamentales, ya estén previstos en una cláusula general o prescritos en el enunciado de los propios derechos⁴³.

³⁷ Cfr. T. GROPPPI, *sub Art. 52*, en *L'Europa dei diritti*, *op. cit.*, pág. 351.

³⁸ Parece oportuno considerar brevemente que la Carta, si bien establece la posibilidad de limitar a través de ley los derechos que garantiza, en cambio no prevé la posibilidad de derogar en situaciones de emergencia o de excepción el régimen de los derechos garantizados. Al contrario de lo que ocurre en las Constituciones nacionales, y en el CEDH, que en su art. 15 concede a los Estados el derecho de suspender «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación», con excepción de los derechos considerados no derogables. Cfr. A.W. HERINGA, L.VEHRY, *The EU Charter: Text and Structure*, en *Maastricht journ. eur. comp. law*, 2001, vol. 8, pág. 26.

³⁹ Así venía especificado en el momento mismo de la introducción del término «ley» en la Carta. Así, el art. 47, *Chartre* 4149/00.

⁴⁰ D. J. HARRIS escribe: «The Court has recognize that unwritten law, most importantly judgemade law, is able to satisfy the requirements of the Convention, provided that the applicable rule is adequately accessible and foreseeable in the sense that it's formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate this conduct» (D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, en *Law of the European Convention on Human Rights*, 2001, vol. 8, págs. 285 y ss.).

⁴¹ Cfr. STEDH, 24 de abril de 1990, *Huvig c. Francia*, n. 11105/84.

⁴² Cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'UE? Appunti preliminari*, en *Giur. cost.*, 2001, págs. 202 y ss.

⁴³ Si analizamos el panorama del Derecho Constitucional Europeo, podemos identificar, además del recurso a cláusulas horizontales (como la del art. 52 de la Carta), otras dos técnicas utilizables para limitar los derechos fundamentales de la persona. Con carácter general, una primera

Además, también faltaría la determinación del órgano competente para imponer estos límites, puesto que no hay referencia al mismo en lo que dispone el art. 52.

Y por otro lado, no se considera que en el constitucionalismo moderno es fundamental la predeterminación de la reserva de ley, ya sea absoluta o relativa, para especificar los límites que se podrían establecer en las diversas situaciones, y para regular los casos en los que el ejercicio de los poderes limitativos de las libertades serán reservados a la autoridad judicial (en vez de a la autoridad administrativa). Y en tal caso, el peligro se encuentra en la posibilidad de que una serie de importantes libertades puedan ser objeto de menores garantías respecto a la tutela prevista para las mismas en los diversos ordenamientos constitucionales⁴⁴.

4. De la lectura del art. 52.1 de la Carta se entiende que cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la misma puede ser limitado por cualquier ley, siempre que se observe el principio de proporcionalidad y que la acción legislativa esté vinculada a los objetivos de interés europeo.

La adopción de esta técnica de limitación de los derechos humanos atribuye, en primer lugar, al legislador, y después, lógicamente, a los jueces, el difícil papel de ponderar entre libertades, conforme a las condiciones previstas en la disposición que la regula⁴⁵.

técnica sería la que toma como modelo la Constitución de los Estados Unidos, donde el rol de los jueces se revela fundamental. Ya que al existir un reconocimiento de los derechos en términos absolutos, los jueces tienen el difícil trabajo de llevar a cabo una ponderación correcta entre derechos y entre derechos y valores. También les corresponde controlar en vía jurisprudencial la conformidad de la legislación ordinaria con las disposiciones constitucionales y una correcta e adecuada interpretación de la misma, conforme a los principios establecidos por la misma Constitución. La otra técnica utilizable para limitar los derechos fundamentales consiste en fijar un límite para cada uno de los derechos reconocidos en el texto constitucional, como ocurre en los ordenamientos alemán, español, e italiano, aunque existe todavía un amplio debate en torno a este último. En este sentido, permítaseme la referencia a L. LANZONI, *Problemi e tecniche della sospensione dei diritti fondamentali: recenti tendenze in prospettiva comparata*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, págs. 1083 y ss.

⁴⁴ Aunque no podemos detenernos de forma adecuada es necesario recordar que otro aspecto problemático identificado por la doctrina, en relación a las previsiones del art. 52, es que desde la proclamación de la Carta de Niza se ha tendido a conferir más atribuciones a los órganos comunitarios que ejercen la función legislativa, con el consiguiente aumento de los poderes de control del Tribunal de Justicia. Cfr. U. DE SIERVO, *L'ambigua formulazione dei diritti*, *op. cit.*, págs. 50 y ss.

⁴⁵ Parte de la doctrina subraya cómo la técnica garantista del art. 52, que atribuye al legislador la delicada función de decidir sobre la ponderación entre libertades y límites, parece menos eficaz que la que deja a la discrecionalidad del legislador exclusivamente la determinación del punto de ponderación entre libertades y límites, que por otro lado vendría ya predeterminado de forma general en las disposiciones constitucionales. Cfr. U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i*

Por su parte, el art. 52.2 establece que «los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos». Esto excluye que para dichos derechos pueda servir la cláusula general limitativa prevista en el apartado anterior, en cuanto que los límites al ejercicio de los derechos indicados serán aquellos previstos en los Tratados. Y casi se volvería a instituir una suerte de relación jerárquica entre Tratados y Carta, con prevalencia de los primeros en relación a los derechos que en los mismos están regulados.

Desde esta perspectiva, esta última disposición parece alinearse con el primer planteamiento del Tribunal de Justicia, en el que entendía que la tutela de los derechos fundamentales, en el espacio jurídico europeo, debía confrontarse con la asunción de un rol funcional respecto de los objetivos de cohesión socioeconómica y de creación de un mercado único establecido por los Tratados⁴⁶.

Sin embargo, parte de la doctrina ha apuntado que, en realidad, en el proceso de integración europea han surgido pocos casos de conflicto⁴⁷ entre «valori cos-

diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali), en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, pág. 158. En tal sentido cfr. y también A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, en *Dir. un. eur.*, 2001, págs. 241 y ss.

⁴⁶ Cfr., En este sentido, R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti*, en G. Vettori (ed.) *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, págs. 278 y ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 2003, págs. 45 y ss.; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2004, págs. 31 y ss. Parte de la doctrina señala también que «... il valore della persona viene, nella integralità dei suoi connotati, ridimensionato quando si assume a necessaria chiave di lettura del suo riconoscimento giuridico la connotazione di segno economico, qualificando, ad esempio, l'aborto come un aspetto della libertà di prestazione dei servizi, la tutela delle minoranze lingüistiche come un impedimento alla piena realizzazione della circolazione dei lavoratori» (N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, en *Riv. dir. civ.*, 1996, pág. 424).

⁴⁷ Las excepciones se pueden encontrar principalmente en los casos *Groener* de 1989, *Grogan* de 1991 y *Comisión c. Grecia* de 1999.

En el caso *Groener* (STJCE de 28 de noviembre de 1989, c.-379/87), entraban en conflicto la tutela de la lengua gaélica, lengua madre en la Constitución irlandesa, y la libre circulación de los trabajadores, que por su parte ha estado siempre entre los valores fundadores de la Comunidad Europea. En este caso, el Tribunal de Justicia tuvo que valorar el recurso de un profesor belga que cuestionaba la legitimidad de una norma nacional irlandesa que imponía la necesidad de superar una prueba de lengua gaélica para desarrollar la enseñanza en las escuelas públicas nacionales. El recurrente fundamentaba la ilegitimidad de la disposición en el conflicto entre la norma nacional y el derecho consagrado en el ámbito comunitario de la libre circulación de los trabajadores, que se vería obstaculizado por lo dispuesto en la norma nacional. Sin embargo, la decisión final del Tribunal considera insuficiente el conflicto entre la normativa irlandesa y la comunitaria. Entendía, en este caso concreto, que la ley nacional no imponía un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores en el ámbito europeo, ya que se estaría exigiendo solamente un conocimiento rudimentario de la lengua gaélica, que sería proporcional y razonable en relación a la finalidad de protección de la identidad

tituzionali nazionali e diritti protetti a livello comunitario», atribuible al hecho de que el Tribunal de Justicia estaba llamado a pronunciarse sobre intereses de contenido predominantemente económico, no del todo coincidentes con los intereses asumidos por el Tribunal como parámetro de ponderación entre los derechos fundamentales⁴⁸.

cultural irlandesa. Más allá de la decisión final, lo relevante de este caso estaría en la precisa y fuerte toma de posición del Tribunal de Justicia, que establecía que en caso de conflicto, en principio tendrían prioridad los derechos tutelados en la Comunidad frente a los derechos nacionales.

En el caso *Grogan c. Society for the protection of the unborn children Ireland Ltd v. Stephen Grogan et al.* (STJCE de 4 octubre de 1991, c.-159/90), el Tribunal debía considerar si la actividad de un grupo de estudiantes irlandeses, que se ocupaban de imprimir folletos con información sobre clínicas extranjeras en las que se podía efectuar interrupciones voluntarias del embarazo, entraba en el ámbito de la libre prestación de servicios. Y si esta libertad, garantizada a nivel comunitario entraba en conflicto con la prohibición establecida en la Constitución irlandesa de las prácticas abortivas. Los estudiantes fueron condenados en primera instancia en Irlanda, y posteriormente el Tribunal Supremo irlandés, que conoció del recurso, planteó la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia *ex art.* 234 (ahora 177) TCE. El Tribunal de Justicia, en línea con la posición asumida en el caso *Groener*, afirmó la prevalencia del derecho garantizado a nivel comunitario sobre el nacional en caso de conflicto entre normas. Pero en este caso específico, el Tribunal consideró que la difusión de los folletos se había efectuado por estudiantes a los meros efectos informativos, y por tanto no podía considerarse como una actividad que estuviera dentro de la libre prestación de servicios. Y es que no existía ningún nexo de carácter económico-social (exigido por el Tribunal para poder hablar de prestación de servicios) entre la actividad médica de interrupción del embarazo y la difusión de la información. El Tribunal de Justicia sostiene esta consideración al entender que «son consideradas como servicios, conforme al Tratado, las prestaciones desempeñadas que llevan aparejada retribución, y no reguladas por las disposiciones relativas a la libre circulación de las mercancías, los capitales y las personas». La actividad médica consistente en la interrupción del embarazo, como todas las actividades de profesiones liberales, estaban dentro de las prestaciones de servicio, en el sentido del art. 60 TCE, y por tanto, debían llevar aparejada una retribución

Finalmente, en el caso *Comisión c. Grecia* (STJCE 28 de octubre de 1999, c.-187/98), el Tribunal de Justicia condenó a Grecia por una norma nacional que preveía que determinados derechos a prestaciones asistenciales se reconocieran en condiciones diversas a trabajadores varones y trabajadoras. De forma clara no se respetaba el principio de paridad de tratamiento entre hombres y mujeres. Y eso a pesar de que estuviera consagrado ya en los Tratados, y estuviera presente entre los principios comunitarios no escritos, y posteriormente reconocidos en la Carta de Niza y en el texto de la Constitución griega. Por tanto, se produjo una situación particular en la que una norma nacional, que no era inconstitucional en el ordenamiento griego, pero cuya aplicación era contraria con el principio de no discriminación. El Tribunal condenó a Grecia por incumplimiento, buscando una solución en vía interpretativa y garantizando el mismo derecho fundamental previsto en la Constitución griega a través de un mecanismo de protección más elevado; pero evitando que la protección de los derechos fundamentales establecidos en el nivel comunitario pudiera ser interpretada «como limitativa o lesiva de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidas... en las Constituciones de los Estados», como dispone el art. 53 de la Carta.

⁴⁸ Cfr. M. CARTABIA, *sub Art. 53*, en *L'Europa dei diritti*, cit., págs. 364 y ss.

Todavía hay que considerar que en las previsiones del art. 52.3 de la Carta encontramos la problemática de la ponderación y de la limitación de los derechos fundamentales en el espacio jurídico europeo. Así, este precepto regula la relación entre derechos previstos en la Carta y los derechos reconocidos en el CEDH, incidiendo directamente sobre la aplicación de las previsiones sobre limitación de los derechos fundamentales del apartado primero. En este sentido, esta norma dispone que «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance será iguales a los que les confiere dicho Convenio». La norma termina afirmando que «esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

Ahora se sabe que el amplio debate relativo a la correspondencia entre derechos consagrados en la Carta y en el CEDH, ha llevado sustancialmente a identificar dos listas de derechos⁴⁹. Una primera lista de derechos estaría formada por los derechos reconocidos de forma coincidente en la Carta y el Convenio; y un segundo listado estaría formado por los derechos que, aún gozando de un reconocimiento en el Convenio, encuentran una protección adecuada y más extensa en la Carta, según una interpretación proporcionada de los dispuestos primeramente en el CEDH.

Por tanto, la interpretación del art. 52.3 exige un análisis desde una perspectiva diacrónica que permita identificar una coincidencia entre derechos fundamentales establecidos en el CEDH y en la Carta que no traicione el núcleo esencial de los mismos. Y que al mismo tiempo no determine una cristalización apartada de la contribución y de las orientaciones interpretativas que los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo han desarrollado a lo largo de los años⁵⁰.

⁴⁹ Hay que recordar que dichos derechos correspondientes están referenciados en las explicaciones del *Preasidium* sobre el art. 52.3 de la Carta, publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea 2007/C 303/02.

⁵⁰ El Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de valorar la posibilidad de que un catálogo comunitario de derechos fundamentales se basase en una adhesión directa al CEDH. Esta solución se sometió por parte del Consejo al Tribunal de Justicia en abril de 1994. Sin embargo, el Tribunal se manifestó contrario a la misma, subrayando que en ese momento, teniendo en cuenta el art. 308 (ex 235) del Tratado, la Comunidad carecía de las competencias necesarias para adherirse al CEDH. Eso hubiera sido posible únicamente a través de una reforma de los Tratados, ya que el Tribunal de Justicia, aunque reconocía el papel del CEDH como fuente privilegiada en la definición de los principios generales comunitarios, no quería vincular el ordenamiento comunitario al sistema del Convenio. Cfr. G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di Giustizia*, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, págs. 437 y ss.; F. MANCINI, *The making of a Constitution in Europe*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, pág. 234. Cfr.

A este fin, es esencial la función de las explicaciones elaboradas por el *Præsidium*, en el momento de la redacción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y que aporta una visión complementaria al texto. Sobre todo teniendo en cuenta que la Carta de Niza no prevé derechos nuevos *per se*, sino que sirve para atribuir una nueva forma y estructura a los ya existentes y reconocidos en el ámbito europeo⁵¹.

Tras dejar planteada la complejidad de la interpretación que exige el art. 52.3, es interesante que también leamos éste en relación a las previsiones del apartado 1.

En este sentido, lo dispuesto en el art. 52.3 cuando remite a los derechos consagrados en el CEDH y la vinculación con la Carta respecto al alcance y protección de los mismos, no sería aplicable en caso de una eventual limitación de los mismos.

De hecho, se ha sostenido que la Carta prevé una cláusula general limitativa de los derechos fundamentales que estaría sujeta, de vez en cuando, a una ponderación adecuada entre los derechos afectados. Sin embargo, en caso de que los derechos involucrados correspondan a derechos regulados en el CEDH, éstos gozarán no sólo de un contenido igual al que les confiere el convenio, sino también un alcance idéntico. No obstante, estos derechos podrán ser limitados a través de

asimismo T. GROPPI, *sub Art. 52*, en *L'Europa dei diritti*, *op. cit.*, pág. 360, que con independencia de la compleja problemática de la adhesión de la Unión Europea al CEDH, evidencia la necesidad de que exista al menos un sistema de previa consulta entre Tribunales.

⁵¹ En este sentido, hay que considerar cómo el mismo Preámbulo de la Carta recuerda de forma significativa que el documento «reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En contra, sobre el papel de las explicaciones de la Carta como un «falso histórico» derivado en general de las funciones meramente ilustrativas de las mismas, a favor de los miembros de la Convención que redactó la Carta, véase V. SCARABBA, *I sistemi sovranazionali «paracostituzionali» e i loro rapporti con i sistemi nazionali: «svolte» recenti e nuove frontiere della comparazione*, 2008, en www.europeanrights.eu, págs. 14 y ss. Sobre el sentido del valor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como documento que contiene derechos y principios presentes en la elaboración de las diversas fuentes en el espacio jurídico europeo, cfr. G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *op. cit.*, págs. 2 y ss. Sobre la problemática relativa a la remisión estructural entre los sistemas UE y CEDH en relación al ámbito específico de la limitación de los derechos fundamentales, véase D. SPIELMANN, *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementaries*, en P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, págs. 757 y ss.

una técnica diferente a la prevista en el art. 52.1 de la Carta. Y es que, como hemos comentado, el CEDH, debido a su propia posición histórica, ha permitido una elaboración de los derechos fundamentales fundada sobre el reconocimiento de límites internos a los mismos, conforme a una técnica compartida con otras Constituciones europeas, sobre todo la alemana.

5. Sin embargo, la discrepancia entre las diferentes técnicas de limitación de los derechos fundamentales tiene relevancia, más que en relación a los derechos identificados como coincidentes en el CEDH y en la Carta, sobre todo en el supuesto hipotético de que los derechos afectados no sean claramente identificables como coincidentes o bien en caso de conflicto entre derechos que efectivamente no coincidan en ambos textos⁵². Y aunque es verdad que ninguna limitación eventual se refiere de forma exclusiva a derechos considerados coincidentes, debemos destacar que la ponderación debería tener en cuenta la interpretación de los mismos desarrollada no sólo por el TEDH, sino también la del Tribunal de Justicia. Éste, por otro lado, ha contribuido de una forma sustancial a la extensión de la aplicabilidad de los principios del CEDH⁵³ a ciertos derechos como los sociales.

Por otro lado, hay que tener en consideración la redacción paradigmática del art. 2 de la Carta, que se corresponde con el art. 2 del CEDH, sobre el derecho a la vida. Estamos ante una indudable correspondencia formal y sustancial del derecho allí reconocido. La aplicación de los límites al mismo establecidos en el CEDH, tal y como está previsto en el art. 52.3 de la Carta, presentaría perfiles cuanto menos anacrónicos en un contexto global, no sólo europeo, hoy constantemente centrado en ampliar la tutela de las prerrogativas soberanas de la persona, frente a las medidas más restrictivas y represivas como sobre todo la pena de muerte⁵⁴.

⁵² Recordando que, en dicha hipótesis, la lectura de lo dispuesto en el art. 52.3 no parece plantear dudas sobre una remisión integral a las disposiciones del CEDH.

⁵³ En este sentido cfr., por todos, G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, op. cit., pág. XIII, donde el autor subraya el papel esencial que asume la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como instrumento de interpretación en relación a la misma noción de dignidad humana. Cfr., altresì, R.A. GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, I, págs. 1-29.

⁵⁴ Se recuerda que el art. 2.2 del CEDH establece que «la muerte no se considerará como infringida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a. en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b. para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c. para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección». El art. 2 del Protocolo VI al CEDH establece además que «un Estado podrá prever en su legislación la pena

Por tanto, parece del todo evidente que la lectura de la correspondencia o coincidencia entre derechos fundamentales reconocidos en la Carta y en el CEDH no puede reducirse a una mera interpretación literal, requiriendo de una orientación interpretativa que contemple tanto la aportación que sobre la materia se ha elaborado de forma pretoriana por el Tribunal de Justicia, como también los diferentes estímulos evolutivos que están presentes en el espacio socioeconómico y jurídico de la Unión⁵⁵.

Una vez más debemos considerar las explicaciones del *Praesidium* respecto a la Carta, a las que nos remite de forma expresa el art. 52.7, en lo que afecta a la aplicación de los derechos en el plano jurisdiccional. Según dicho artículo «las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados».

En efecto, aunque no podemos profundizar aquí sobre la compleja cuestión de las explicaciones a la Carta, el tratamiento de la limitación de los derechos fundamentales prevista en el art. 52 no puede prescindir de la consideración de las directrices fundamentales expresadas por el *Praesidium*⁵⁶.

de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra»; se puede invocar por último el Protocolo XIII al CEDH de 1 de julio de 2003, que prohíbe en todo tiempo y lugar la pena de muerte, si bien no ha sido ratificado por la totalidad de los Estados de la Unión Europea. Sobre esta cuestión, cfr. A. SAIZ ARNAIZ, *I diritti fondamentali nel Trattato per l'istituzione di una Costituzione per l'Europa (un bilancio della Convenzione)*, en GAMBINO (ed.), *La protezione dei diritti fondamentali. Europa e Canada a confronto*, Milán, 2004, págs. 261 y ss., donde el autor señala que ni siquiera el Protocolo VI al CEDH ha conseguido una adhesión total de los Estados UE; en este sentido parece muy adecuada la reflexión de A. FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza*, *op. cit.*, pág. 546, donde de forma específica sobre este último aspecto afirma que «può replicarsi che in questo caso però è lo stesso riferimento fatto dalla Carta di Nizza a rendere in qualche modo vincolante per tutti gli Stati membri dell'UE anche quel documento aggiunto alla CEDU. Mentre lo stesso non può dirsi per il Protocollo XIII, in assenza di un esplicito rinvio ad esso da parte della Carta europea dei diritti dell'uomo».

⁵⁵ Desde dicha perspectiva parece que se produciría una reducción de la posible jerarquía entre derechos derivada del art. 52 de la Carta en relación a las limitaciones que se puedan imponer a los mismos. En contra cfr. P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, en L. S. ROSSI (ed.), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milán, 2002, pág. 135, que ve en la disposición citada una clasificación jerárquica precisa de los derechos humanos en el espacio europeo en razón a su propia fuerza formal, con prevalencia de los derechos que se corresponden con aquellos contenidos en el CEDH, al tiempo que reconoce para ellos «spazi interpretativi più ampi rispetto ad altri diritti».

⁵⁶ Vale la pena recordar que las explicaciones a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el texto actualizado de la segunda proclamación de la misma, reproducen en realidad, en líneas generales, las explicaciones ya expresadas en relación a la Carta de Niza de 2000 y referidas en la CHARTE 4473/00 (CONVENT 49).

En relación al art. 52.3, las explicaciones especifican que «el legislador, al fijar limitaciones a estos derechos, deba respetar las mismas normas establecidas por el régimen preciso de limitaciones contemplado en el CEDH, que se aplican por consiguiente a los derechos contemplados por este apartado, sin que ello afecte a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Por tanto, parece que puede afirmarse que las explicaciones a la Carta retoman la perspectiva de una relación funcional e interpretativa de la misma respecto a las disposiciones del CEDH. Aunque de hecho, los *standard* de limitación de los derechos vienen establecidos en el CEDH, no se contempla la facultad de la Unión y del Tribunal de Justicia de efectuar una interpretación y una sucesiva ponderación de los derechos afectados que impliquen una eventual limitación de los mismos.

Consecuentemente, parece clara la *ratio* fundamental de la utilización del recurso de las diferentes cláusulas de limitación previstas tanto en la Carta como en el CEDH, así como la relación entre las mismas. De hecho, aunque en relación a los derechos posteriores, y respecto a aquellos en los que exista correspondencia en el CEDH, el legislador europeo (entendiéndose incluido también el legislador nacional) y el Tribunal de Justicia, están llamados a aplicar las cláusulas limitativas establecidas en la Carta para los supuestos previstos en la misma. Pero en el caso de derechos en los que exista correspondencia entre Carta y CEDH, las restricciones previstas por esta última no sólo son las únicas aplicables, sino que además constituyen un ‘límite de límites’ que puede ser impuesto por otros sujetos de la Unión⁵⁷.

En este marco, el uso y aplicación de las técnicas de limitación de los derechos fundamentales en el espacio jurídico europeo, teniendo en cuenta la autonomía que se proclama en las explicaciones del art. 52.3, podría llevar a situaciones en las que algunas limitaciones de derechos entendidas como ilegítimas por el Tribunal de Justicia fueran, sin embargo, admisibles para el TEDH⁵⁸.

⁵⁷ Así viene considerado de forma muy eficaz por V. SCIARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione*, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 76, como «... per la “spiegazione” in esame, l’aggancio alla CEDU ex art. 52 richiama a ben vedere non le restrizioni ivi dei diritti ivi contemplate (e del resto di per sé solo consentite, e non già imposte), ma soltanto i limiti a tali restrizioni ivi previsti (essi sì, invece, effettivamente vincolanti, sotto forma di divieti impliciti o espliciti)».

⁵⁸ Cfr., en este sentido, V. ONIDA, *Il problema della giurisdizione*, *op. cit.*, págs. 133 y ss., donde el autor analiza tal aspecto en relación al vínculo entre el respeto a las obligaciones comunitarias del Estado y la tutela de los derechos de la persona, en especial de matriz social. Cfr. también V. SCIARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione*, *op. cit.*, págs. 75 y ss.; G.

Las técnicas de ponderación para la limitación de los derechos fundamentales, parecen ahora más que nunca, el único instrumento apto para reducir las posibles discrepancias entre las Cortes europeas. Esto es así al tener en cuenta la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos consagrados en el CEDH, según establece el art. 52.3 de la Carta, y la exigencia simultánea de que los tribunales nacionales se empeñen en lo que el Tribunal Constitucional italiano ha definido, en la sentencia n. 348/2007, como un mecanismo de ponderación «aún por llegar». En dicho mecanismo serían los propios Estados los que deberían facilitar los criterios de comparación de los derechos involucrados, valorándose el impacto dentro de cada uno de ellos «en un marco, sin embargo, de influencia recíproca entre la tutela nacional y la supranacional»⁵⁹.

En el estudio de las técnicas de ponderación actual dentro de los Estados, podemos ver que la tutela de los derechos fundamentales aspira a una mayor apertura del nivel de garantía para los mismos, conforme a una concepción universalista.

En este sentido, no parece estar apartada de la función asumida por los procesos de ponderación internos, la cuestión de la protección los derechos sociales y de la contribución a la interpretación y actualización de su contenido desarrollada de forma pretoriana⁶⁰. Igualmente, la limitación de los derechos fundamentales, a la luz de las disposiciones internacionales, se enriquece por la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad por parte de los tribunales nacionales, dentro de los parámetros de ‘internacionalización’ de las medidas de garantía de los derechos humanos. Y esto hasta el punto de permitir una ponderación que contemple la más amplia tutela de los derechos.

Como además ha considerado la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en especial las sentencias *Demir e Baykara* y *Enerji YapıYol Sen v.*

BRONZINI, *Significato ed efficacia della Carta di Nizza nella tutela multilivello dei diritti fondamentali*, op. cit.

⁵⁹ Así se ha expresado uno de los redactores de la sentencia del Tribunal Constitucional italiano n. 348/2007, G. SILVESTRI, *Il principio di massima espansione dei diritti tra Corte costituzionale e Corti europee*, en Relazione al Convegno, *L'Europa dopo Lisbona*, op. cit., en la que se pone de manifiesto que cada Estado se encuentra en una *better position* para la identificación de los criterios útiles para definir una eficaz ponderación con especial referencia a los hipotéticos supuestos de falta de correspondencia entre derechos contenidos en la Carta y el CEDH, que podría ocurrir por la extensión consentida en la norma prevista en el art. 52.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁶⁰ En este sentido la referencia a la evolución de los derechos sociales en el contexto europeo se quiere considerar, sobre todo, en relación a la estrecha relación que mantienen los mismos con los derechos civiles, «*ormai saldamente ancorato al principio di indivisibilità e di interdipendenza dei diritti umani*». Así, G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, op. cit., pág. 2.

Turchia, a través de una ponderación funcional a la altura evolutiva de los derechos, la interpretación de los derechos fundamentales en el espacio jurídico de la Unión Europea podría compararse con las libertades individuales de matriz europea, ajustándose al principio de proporcionalidad y respetando los «límites de límites» establecidos en el CEDH⁶¹.

Title:

Human rights' protection and restriction in the art. 52 of the EU Charter of Human Rights

Summary:

1. INTRODUCTION. 2. HUMAN RIGHTS' SETTLEMENT, PROTECTION AND RESTRICTION IN THE EUROPEAN SPACE. 3. THE ART. 52 OF THE EUROPEAN CHARTER OF HUMAN RIGHTS AND THE ENFORCEMENT OF A GENERAL CLAUSE OF RESTRICTION. 4. (FOLLOWS) BALANCING AND RESTRICTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CHARTER AND THE ECHR IN THE ART. 52. 5. THE FUNCTIONAL INTERPRETATION OF THE CHARTER IN THE HUMAN RIGHTS' RESTRICTION. SOME CONCLUSIVE CONSIDERATIONS.

Resumen:

A consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la protección multinivel de los derechos humanos ha encontrado su dimensión estructural en el marco de la integración europea. Dicho Tratado confiere eficacia jurídica a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, perfeccionando el proceso constituyente que ha ido desarrollándose a partir de la doctrina del Tribunal de Justicia. Aunque otorgue protección a derechos y valores comunes, la Carta de los De-

⁶¹ Parece esencial recordar que, con carácter general, en materia de limitación de los derechos fundamentales la ponderación debe siempre atender a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Ahora bien, esto podría conducir a una ponderación diferente de los derechos por parte de los tribunales supranacionales. En este sentido, es paradigmático el caso en el ámbito de la Unión Europea, de las conocidas sentencias *Viking* y *Laval*, en las que el TJCE consideró que los derechos de huelga y acciones colectivas podían ser ponderados con las libertades comunitarias. En cambio, en los casos arriba citados, *Demir y Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquía*, en el ámbito del CEDH, el TEDH ha considerado como límites únicamente relevantes y pertinentes para dichos derechos aquellos que fueran necesarios para garantizar el buen funcionamiento de una sociedad democrática, conforme a lo dispuesto en el art. 11 CEDH. En este sentido cfr. G. BRONZINI, *Significato ed efficacia della Carta di Nizza nella tutela multilivello dei diritti fondamentali*, *op. cit.*, págs. 13 y ss.

rechos Fundamentales de la Unión Europea contiene una cláusula general (artículo 52) que limita el ejercicio de los derechos fundamentales para conseguir un equilibrio entre la soberanía de los Estados Miembros y dichos derechos en el contexto europeo. El ensayo analiza el artículo 52 desde la proclamación de la Carta de Niza hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, subrayando las debilidades sistémicas y los perfiles positivos a luz de la evolución de la tutela de los derechos fundamentales en el espacio jurídico europeo.

Abstract:

Since the Lisbon Treaty comes into force, the multilevel protection of human rights has found its structural dimension in the European framework. The Treaty includes and raises at legal rank the EU Charter of Human Rights, enacting that Constitutionmaking process already begun by the European Courts decisions. Protecting common principles and values, the EU Charter of Human Rights has adopted a general clause (art. 52) that limit the exercise of fundamental rights in order to guarantee a correct balance between the respect of member States' sovereignty and the protection of human rights in the European context. The contribute analyses the art. 52 clause from the Nizza Charter to the Lisbon Treaty, highlighting its weakness and strengths in comparison with the evolution of the fundamental rights in the European space.

Palabras clave:

Derechos humanos, Unión Europea, Carta de Derechos de la Unión Europea, restricción de derechos

Key words

Human rights, European Union, EU Charter of Human Rights, restriction of human rights.

