

**LA CONSIDERACIÓN DE LA CARTA  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA  
EXPERENCIA ITALIANA**

MASSIMO SICLARI

## SUMARIO

I. PREMISA. II. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. III. LAS OTRAS JURISDICCIONES. IV. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS ESTATUTOS DE LAS REGIONES DE RÉGIMEN COMÚN.

Fecha recepción: 15.10.2009  
Fecha aceptación: 23.11.2009

# LA CONSIDERACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA EXPERIENCIA ITALIANA<sup>1</sup>

POR

MASSIMO SICLARI

Catedrático de Derecho Constitucional  
Università degli Studi Roma Tre (Italia)

## I. PREMISA

La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea ha suscitado desde su aparición, en un contexto de consenso y de disenso, un amplísimo interés y un debate que sería difícil reconstruir de modo exhaustivo en esta sede. Con esta contribución nos limitaremos a dar cuenta de la consideración que ha recibido la Carta en las sedes institucionales italianas, si bien resultará inevitable efectuar algunas remisiones y comparaciones con otras experiencias. Se usa intencionadamente el término *consideración* y no *eficacia*, por dos motivos: en primer lugar, como ya ha sido puesto de manifiesto tanto en sede científica<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Traducción del original italiano por Luis Jimena Quesada (Universitat de València, España). La presente contribución reelabora y actualiza lo expuesto en dos encuentros de estudio celebrados en la Università di Roma Tre y en la Università dell'Aquila. Se dedica con afecto a Ángel Antonio Cervati, que durante años reflexionó sobre los desarrollos de la experiencia constitucional de la Unión Europea.

<sup>2</sup> «Naturalmente, la Corte no está obligada a referirse a la Corta hasta que ésta no sea aprobada»: así, C. Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*,

como en sede institucional europea en el momento de su «proclamación» solemne<sup>3</sup>, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no poseía —al menos, hasta la reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009— una eficacia jurídica propia. Como se observó hace algunos años (pero puede volver a reiterarse lo mismo hoy en día), se trataba de un documento escrito como un acto normativo, pero no de un acto normativo como tal<sup>4</sup>. En segundo lugar, desde el momento en que reciba plena eficacia normativa, ésta podrá desplegarse plenamente en el ordenamiento europeo, mientras que en el ámbito de los ordenamientos nacionales sólo podrá surtir efectos si los ordenamientos internos no garantizan un nivel más alto de protección de las situaciones jurídicas subjetivas contempladas y disciplinadas en ella<sup>5</sup>.

---

Bologna, Il Mulino, 2002, 215, nt. 19. En la línea de la ineficacia jurídica de la Carta, cfr., *ex plurimis*, S. Rodotà, *La Carta come atto giuridico e come documento politico*, in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 57 ss.; R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *Introduzione*, a *La Carta dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, Il Mulino, 2001, 11 ss.; J.P. Jacqué, *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dialogue entre le juge et le «constituant»*, in *AJDA*, 2002, 476 ss; D. Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari, Laterza, 2003, 14; L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2005, 1023; G. Azzariti, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, Aracne, 2006, *passim*.

<sup>3</sup> Ya en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza había plena conciencia de la falta de eficacia jurídica de la Carta; en esta línea, efectivamente, se observaba: «El Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales. El Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las conclusiones de Colonia, *la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente*» (cursiva nuestra). Con carácter más reciente, véase el Proyecto de informe sobre el diseño para el recorrido constitucional de la Unión adoptado en fecha 17 de abril de 2007 en el ámbito de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo.

<sup>4</sup> G.U. Rescigno, *La Carta dei diritti come documento*, in *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* a cura di M. Siclari, Torino Giappichelli, 2003, 3 ss. La opción de escribir la Carta como si fuese un «catálogo jurídicamente vinculante» fue sugerida, como es conocido, por el Presidente de la Convención Roman Herzog en el discurso inicial de los trabajos preparatorios de la Carta.

<sup>5</sup> Argumento *ex* artículo 53 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Sobre este punto, véase P. Ridola, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri*, in S.P. Panunzio – E. Sciso, *Le riforme istituzio-*

En verdad, las tentativas de conferir a la Carta eficacia jurídica no se habían perfilado como fructíferas hasta hoy a la hora de desempeñar tal función, y ello porque *no se había desarrollado todavía proceso alguno de producción normativa susceptible de considerar a la Carta en sí como un acto normativo o como parte de él*: desde luego, no el relativo a la aprobación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (que «incorporó» el texto de la Carta), tras ser «abandonado» como consecuencia de los resultados negativos de los *referendos* en Francia y en Holanda, y no obstante haber recibido el consenso de la gran mayoría de los veintisiete países miembros de la Unión Europea.

La inserción de la Carta en el cuerpo del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, suscrito en Roma el 29 de octubre de 2004, daba fe en cualquier caso de una primera tentativa de asegurar su plena eficacia jurídica, pero al mismo tiempo venía a confirmar que la Carta no poseía todavía tal eficacia<sup>6</sup>.

---

*nali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè – Luiss Edizioni, 2002, 92 (en donde se subraya que «la cláusula del artículo 53 de la Carta, con la introducción de una explícita reserva a favor del mayor nivel de protección asegurado, entre otros, por las Constituciones de los Estados miembros, parece constituir un dique de contención frente a la reducción del nivel de garantía de los derechos derivada de la formulación demasiado genérica del Tribunal de Justicia, y parece reservar a éste, en el terreno de los dispositivos de protección, un papel meramente subsidiario con respecto a los ordenamientos de los Estados miembros»); S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa* a cura di S.P. Panunzio, Napoli Jovene, 2005, 20 ss. (quien, sin embargo, no considera que el criterio de la garantía del «nivel superior» sea suficiente para resolver todos los problemas); permítaseme asimismo remitirme a M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi* a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007, 23 s., así como para ulteriores indicaciones doctrinales (en la nota 50, *infra*). Cfr., sobre esta cuestión, aunque confirmando análoga interpretación del artículo 53, igualmente las consideraciones críticas de G. Azzariti, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione* (2005), in Id., *Studi sui diritti in Europa*, cit., 46 s. (quien subraya que se trata «sólo [de] una cláusula de salvaguardia: no dice nada en positivo. Se confirma más bien la afasia de la Carta y su insuficiencia con respecto a algunos derechos»); C. Amirante, *I diritti umani tra dimensione normativa e dimensione giurisdizionale?*, in *Sviluppo dei diritti dell'uomo e protezione giuridica* a cura di L. D'Avack, Napoli, Guida, 2003, 45 (quien entiende que tal disposición se inscribe en praxis jurisprudenciales —europeas y nacionales— de signo bastante diverso). Por su parte, considera que el artículo 53 de la Carta es una garantía sólo «aparente» U. De Siervo, *La difficile Costituzione europea e le scorciatoie illusorie*, in *La difficile Costituzione europea* a cura di U. De Siervo, Bologna, Il Mulino, 2001, 136 ss.

<sup>6</sup> Sobre el significado de la inserción de la Carta en el Tratado Constitucional, véase, entre otros, A. Pace, *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, 640 ss.; C. Pinelli, *La Carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica del-*

A pesar del gran consenso<sup>7</sup> que ha venido recibiendo el Tratado de Lisboa —cuyo artículo 6, apartado 1<sup>8</sup>, reconoce expresamente «el mismo valor jurídico que los Tratados» a la Carta—<sup>9</sup> ha sido largo y tortuoso el camino que aquél ha debido seguir para asegurarle eficacia formal, como consecuencia de la necesidad

---

*l'Unione*, in *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa* a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2003, 37; M. Cartabia, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in *La Costituzione europea. Un primo commento* a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2004, 57.

<sup>7</sup> Sin embargo, no han faltado en la doctrina severas lecturas críticas del Tratado; véase, por ejemplo, G. Guarino, *Ratificare Lisbona?*, Firenze, Passigli, 2008.

<sup>8</sup> Que, así, dispone literalmente: «1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, *la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales» (cursiva nuestra). Sobre el artículo 6, véase J. Ziller, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, M. Cartabia, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2008, 89;

<sup>9</sup> Nótese, sin embargo, que entre los «Protocolos» anejos al Tratado de Lisboa, se adoptó uno (el Protocolo «Sobre la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido») que enuncia específicas reservas en orden a la aplicación de la Carta en Polonia y en el Reino Unido. En particular, se establece que «la Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma» (artículo 1, apartado 1); que «en particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional (artículo 1, apartado 2); y que «cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido (artículo 2). Comparto, a este respecto, el juicio expresado por J. Ziller (*Il nuovo trattato europeo*, cit., 177 ss.) de total inutilidad del Protocolo.

de superar la primera consulta popular negativa con un segundo referéndum positivo en Irlanda, y el segundo visto bueno igualmente del Tribunal Constitucional de la República Checa<sup>10</sup>.

De cualquier modo, la efectividad de los principios contenidos en la Carta ya había comenzado a abrirse camino incluso prescindiendo de la fallida ratificación del Tratado constitucional y de la tardía ratificación del Tratado de Lisboa.

Ello se ha debido a varias razones: en primer lugar, no puede olvidarse que la Carta es altamente deudora de los principios que, en materia de derechos fundamentales, han ido afirmándose a lo largo de más de cuatro décadas de jurisprudencia europea<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Como es conocido, el segundo referéndum (en este caso, positivo) fue celebrado en Irlanda el 2 de octubre de 2009. Por su lado, el Tribunal Constitucional de la República Checa, en su sentencia de 3 de noviembre de 2009 dio el visto bueno al Tratado de Lisboa, declarándolo compatible con la Constitución checa. Se corroboraba con ello, la primera sentencia sobre la materia de 21 de noviembre de 2008 dictada por el propio Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República Checa.

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión, véase A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 197 s. Que la redacción de la Carta debía constituir una especie de transcripción de los derechos ya reconocidos era expresamente requerido por la Decisión relativa a la elaboración de una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea adoptada por el Consejo Europeo de Colonia celebrado en los días 3-4 junio de 1999: «La salvaguardia de los derechos fundamentales es uno de los principios básicos de la Unión Europea y una condición indispensable para la legitimidad de la misma. El Tribunal Europeo de Justicia ha confirmado y configurado, con su jurisprudencia, la obligación de la Unión de velar por los derechos fundamentales. La evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de derechos fundamentales que permita *poner de manifiesto de modo visible* ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance». No es por casualidad, por tanto, que justo después de la proclamación de la Carta de los derechos se publicara un voluminoso comentario jurisprudencial, basado en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales, emitidos antes de que la Carta fuese redactada: en efecto, puede verse L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo, A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Milano, Giuffrè, 2001. Para la reconstrucción crítica del proceso de formación del catálogo europeo de derechos, véase S. Mangiameli, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza d'Abruzzo*, Milano, Giuffrè, 2007, 555 ss.; P. Costanzo, *La tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2008, 2ª ed., 357 ss. Para una crítica al carácter meramente declarativo de la Carta, R. Balduzzi, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un esempio di Constitutional drafting?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 387 s.

De otro lado, como ya había sido acertadamente advertido por cualificada doctrina<sup>12</sup>, no únicamente los jueces europeos —si bien a través de un recorrido errático, en el cual todavía no se había producido una jurisprudencia coherente tendente a reconocer un valor jurídico seguro a la Carta<sup>13</sup>—, sino también, en

<sup>12</sup> En tal sentido, P. Ridola, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e lo sviluppo storico del costituzionalismo europeo*, in *La Carta europea dei diritti* a cura di P. Costanzo, Genova, De Ferrari, 2002, 18 s., en cierto modo compartido por J. Luther, *I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?*, *ibidem*, 97; A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 48; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, cit. 196; A. Ruggeri, *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto* a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitts, G. Silvestri, Milano-Valencia, Giuffrè-Tirant lo blanch, 2003, 7 ss.; R. Romboli, *Carta europea dei diritti e garanzie giurisdizionali (notazioni aggiuntive)*, *ibidem*, 109 s.; A. Spadaro, *Verso la costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, *ibidem*, 148 ss.; G. Azzariti, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della costruzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti* (2003), también en Id., *Studi sui diritti in Europa*, cit., 112 ss.; M. Patrono, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un passo avanti verso l'Europa unita*, in *Sviluppo dei diritti dell'uomo e protezione giuridica*, cit., 64; L. Jimena Quesada, *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Madrid, Colex, 2006, 183.

<sup>13</sup> El primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia que da cuenta de una previsión de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea es más bien reciente (Tribunal de Justicia, 27 de junio de 2006, asunto C-540/03, *Parlamento europeo c. Consejo de la Unión Europea*), pero la considera sólo «indirectamente» eficaz: «Respecto a la Carta, fue proclamada solemnemente por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000. Aunque esta Carta no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la Carta. Por otra parte, el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar «los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»» (apartado 38). En otros pronunciamientos más recientes, al referirse a la Carta, declara que ésta «reafirma» el principio de tutela judicial efectiva consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de manera que la referencia aparece carente de relevancia autónoma y denota la voluntad de subrayar una especie de carácter subalterno de la propia Carta con respecto a la obra jurisprudencial de los jueces europeos (cfr. las sentencias de 13 de marzo de 2007, asunto C-432/05, *Unibet*, apartado 37; 3 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, apartado 335; 16 de diciembre de 2008, asunto C-47/07 P, *Masdar (UK) Ltd c/ Comisión de las Comunidades Europeas*, apartado 50). En lo que atañe al Tribunal de Primera Instancia, tras una primera sentencia adoptada por la sección segunda (30 de enero de 2002, asunto

algunos casos, los jueces nacionales, habrían hecho uso de ella en sus pronunciamientos por su valor «simbólico». Y, en efecto, desde bien pronto la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea empezó a tener un significativo seguimiento jurisprudencial (del que se da cuenta en los apartados siguientes).

En fin, lo reseñado ha quedado respaldado por el indudable valor político que se reconoció a la Carta con su proclamación solemne por parte de los Presidentes del Parlamento Europeo, de la Comisión Europea y del Consejo Europeo del 7 de diciembre de 2000<sup>14</sup> que constituyó la base para el compromiso perseguido por tales instituciones de darle aplicación<sup>15</sup>, proclamación aquella que quedó confirmada, de cara a la adopción del Tratado de Lisboa, el 12 de diciembre de 2007<sup>16</sup>.

---

T-54/99, *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH c. Comisión de las Comunidades Europeas*, comentada por A. Rizzo, *La Carta di Nizza applicata per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria (?)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 762 ss.) en la cual se citaba la Carta como fuente, más recientemente ha subrayado cómo la Carta carece de valor jurídico vinculante (15 de febrero de 2005, asunto T-256/01, *Pyres c. Comisión*) y cómo un Reglamento adoptado en violación de la Carta no puede ser declarado ilegítimo (29 de noviembre de 2006, asunto T/135/05, *Franco Campoli c. Comisión*). A tal efecto, cfr., de manera resumida, con valoraciones diversas J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., 49 ss.; G. Bronzini e V. Piccone, *La Corte del Lussemburgo «scopre» la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela «multilevel» dei diritti fondamentali?*, in *D & L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2006, 279 ss.

<sup>14</sup> Sobre esta cuestión, puede verse, de nuevo D. Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, cit., quien subraya al respecto lo que define como «valor apelativo» de la Carta: «considero que los efectos apelativos no pueden ser en modo alguno subestimados. Quien apela políticamente al mantenimiento de las promesas contenidas en el documento europeo se encuentra, por decirlo de algún modo, en el lado de la legitimidad, mientras que aquellas instancias políticas que pretendan negar su aplicación acabarán ubicadas en el terreno de la ilegitimidad». Otros hablan de «instrumento de *soft law*, cuya utilidad se manifiesta sobre todo a efectos interpretativos»: así, A. Celotto - G. Pistorio, *L'efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ( rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 2 de la separata (así como, *infra*, nota 18, para ulteriores indicaciones); y ya con anterioridad B. Conforti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea* a cura di L. S. Rossi, Milano, Giuffrè, 2002, 3.

<sup>15</sup> Véase a este respecto la Comunicación de 13 de marzo de 2001, *Application de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Sec (2001) 380/3, en donde se prevé que cualquier propuesta de acto normativo se someta a un control preventivo de compatibilidad con la Carta de los derechos, antes de su aprobación. Al respecto, véase G. Bronzini e V. Piccone, *La Corte del Lussemburgo «scopre» la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela «multilevel» dei diritti fondamentali?*, cit., 979.

<sup>16</sup> Obsérvese que, en esta segunda circunstancia, el texto proclamado en Estrasburgo en 2007 difiere en algunos aspectos del de Niza: cfr., sobre esta cuestión, J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., 37 s.

## II. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Entrando a considerar de manera más concreta la experiencia italiana analizaremos, en primer término, los pronunciamientos de la Corte Constitucional que se hacen eco de la Carta.

Ante todo, desde una perspectiva general, debe hacerse notar que la Corte ha manifestado mucha más cautela, en lo que atañe a la jurisprudencia en este terreno, de la que haya podido emerger en otros lugares.

Nos referimos a España, en donde el Tribunal Constitucional hizo aplicación de la Carta de Niza incluso con anterioridad a su primera proclamación solemne en diciembre de 2000 por parte de los presidentes de las instituciones europeas en Niza, subrayando cómo el artículo 8 de la propia Carta (según el cual «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente») *contribuye a determinar el ámbito de garantía del derecho fundamental a la protección de los datos personales*<sup>17</sup>. Debe subrayarse que la Carta es tratada en el pronunciamiento en cuestión del mismo modo que los actos contemplados en el artículo 10, apartado segundo, de la Constitución española, pese a no poder ser reconducida a dicho apartado conforme a una interpretación literal. En puridad, según el artículo 10.2 de la Carta Magna española, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»: no habiendo sido la Carta todavía ni siquiera «proclama-

<sup>17</sup> Tribunal constitucional, Sentencia 292/2000, de 30 noviembre (pero véase asimismo el *voto particular concurrente* del magistrado Manuel Jiménez de Parga, al que se adhiere el magistrado Rafael de Mendizábal Allende, referido a la STC 290/2000, de la misma fecha, en donde se lamenta la fallida referencia a la Carta de los derechos para afirmar el *derecho a la libertad informática*); la fundamentación jurídica del pronunciamiento acabado de citar en materia de protección de los datos personales es retomada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en Sentencia de 10 de julio de 2006 (recurso n° 209/2003), en [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu). Para un amplio debate sobre las primeras orientaciones de la justicia constitucional italiana y española en la materia, véase *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto* a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saita, G. Silvestri, cit.

da», no podía ciertamente considerarse —en aquel momento— un Tratado o un Acuerdo internacional<sup>18</sup>. Asimismo en otro pronunciamiento más reciente, en materia de despido motivado por la orientación sexual del trabajador, la Carta era tratada del mismo modo que un acto normativo plenamente eficaz («*Por otra parte, el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, contempla de manera explícita la «orientación sexual» como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación*»)<sup>19</sup>.

Pero pasemos a examinar los pronunciamientos de la Corte Constitucional italiana en los que se cita la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Así, existen pronunciamientos en los que se invocan previsiones de la Carta de los derechos fundamentales, pero en los que la Corte Constitucional no toma dichas previsiones en la fundamentación jurídica. A tal efecto, pueden citarse: la sentencia mediante la que se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad de la ley regional del Valle de Aosta que prevé algunas garantías relativas a las candidaturas de mujeres (en este caso, fue invocado por la representación procesal de la entidad regional el artículo 23, apartado segundo de la Carta, conforme al cual «el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adop-

<sup>18</sup> Para una aproximación diversa, puede verse A. Celotto, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana: verso il «Trattato costituzionale» europeo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Al respecto, debe recordarse que el artículo 2 (cuyo intitulado es *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*) de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (BOE n.º 184, de 31 de julio de 2008) dispone: «A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación: (...)». Con relación a esta disposición, ha expresado L. Jimena Quesada, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: rango legal y contenidos sustantivos*, in *Cuadernos Europeos de Deusto*, 40 (monográfico sobre *El Tratado de Lisboa*), 2009, p. 67: «A mi entender, la remisión al artículo 10.2 de la Constitución española (seguramente no necesaria, pero evita equívocos) significa elevar la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea a la categoría de canon constitucional interno (como parámetro interpretativo). Desde esta perspectiva, la interpretación de la Carta llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo deberá ser asumida en España cuando sea más favorable (principio *favor libertatis*) que la interpretación elaborada por el Tribunal Constitucional respecto a los mismos derechos reconocidos en la Constitución española».

<sup>19</sup> STC 41/2006, de 13 de febrero.

ción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado», con el fin de demostrar el carácter infundado de la cuestión)<sup>20</sup>; la sentencia —de fecha muy próxima a la anterior— en materia de contaminación electromagnética (también en este caso la representación procesal de una de las Regiones hacía referencia a la Carta, en particular al artículo 37, postulando que éste legitimaba una intervención legislativa regional en el marco de la necesaria implicación de todos los niveles de gobierno con el fin de asegurar un «un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad... conforme al principio de desarrollo sostenible»)<sup>21</sup>; la sentencia mediante la que se declaró la inadmisibilidad de una cuestión relativa a una previsión en materia de patentes (una intervención —declarada asimismo inadmisibile— de una de las partes comparecientes en el juicio *a quo* había invocado la «naturaleza real y patrimonial del derecho a la exclusividad», reconocida por el artículo 17 de la Carta)<sup>22</sup>, y, más recientemente, la sentencia que ha rechazado diversas cuestiones de inconstitucionalidad sobre la denominada «prescripción breve»<sup>23</sup>.

Debe distinguirse, de los supuestos recién reseñados, el caso de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de dos leyes de la Región *Puglia* en materia de expropiación: la sentencia, acogiendo la tesis del auto de planteamiento de la cuestión, se refiere a que el juez *a quo* ha suscitado la cuestión ante la Corte al no poder inaplicar las previsiones impugnadas por contraste con el reclamo a los derechos afirmados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se contiene en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; en realidad, según el auto de planteamiento, «considerando que los derechos reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo sólo han sido insertados en el Preámbulo de la Carta y no forman parte integrante de los Tratados, el propio juez no puede sentirse vinculado por ellos y, por ende, estima que debe plantear la cuestión incidental de inconstitucionalidad»<sup>24</sup>.

En otras hipótesis, la Corte evita pronunciarse sobre la eficacia de la Carta, limitándose a citarla *per incidens*, tras haber razonado acerca de los parámetros que justifican una declaración de inconstitucionalidad. Cabe aludir en esta línea a la sentencia mediante la que se declaró inconstitucional el requisito del estado

<sup>20</sup> Corte costituzionale, 13 de febrero de 2003, n° 49, punto 4 del *Ritenuto in fatto* (Antecedentes de hecho)

<sup>21</sup> Corte costituzionale, 7 de octubre de 2003, n° 307, punto 11 del *Ritenuto in fatto*.

<sup>22</sup> Corte costituzionale, 29 de julio de 2005, n° 345, punto 7 del *Ritenuto in fatto*.

<sup>23</sup> Corte costituzionale, 12 de marzo de 2008, n° 72, punto 2.1 del *Ritenuto in fatto*.

<sup>24</sup> Corte costituzionale, 9 de mayo de 2003, n° 148, punto 1 del *Considerato in diritto* (Fundamentos jurídicos).

civil de célibe o soltero, viudo o viuda para la admisión en las academias militares, en donde la Corte sostuvo que semejante requisito «viola el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas... (artículo 51, apartado tercero, de la Constitución)» e «incide asimismo indebidamente, de modo indirecto pero no menos efectivo, en el derecho a contraer matrimonio consagrado en los artículos 2 y 29 de la Constitución italiana, y expresamente enunciado en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que se confirió valor ejecutivo por medio de la Ley de 4 de agosto de 1955, n° 848», y añade, entre paréntesis, por referencia precisa al derecho a contraer matrimonio: «y véase igualmente en la actualidad el artículo 9 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000»<sup>25</sup>. Semejante cita puede hallarse asimismo en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del régimen de favor para las personas con discapacidad a efectos de su carrera profesional; en efecto, según la Corte, «la ley ordinaria que, además de favorecer el acceso al trabajo de las personas con discapacidad, facilita la carrera, produce una irrazonada comprensión del principio de igualdad y de mérito, en perjuicio de la eficiencia y del buen funcionamiento de la Administración Pública. El equilibrio entre los dos intereses públicos, esto es, el que afecta a la igualdad y a la buena marcha de las funciones públicas y el que atañe a la tutela de las personas con discapacidad, se establece en el artículo 38 de la Constitución italiana, que sólo permite una derogación del primero para favorecer el acceso de dichas personas a las funciones públicas, pero no su promoción una vez han ingresado en la función pública. Esta Corte ya ha tenido ocasión de establecer, con respecto a la legislación precedente, que la tutela asegurada a las personas con discapacidad a través de las cuotas concierne a los desempleados (...) y se dirige a facilitar y a encontrar el primer empleo (...). En la misma dirección se orientan los principales actos normativos de la Organización de las Naciones Unidas (Principios estándar sobre la paridad de oportunidades de las personas con discapacidad de 20 de diciembre de 1993, resolución n° 48 de 1996 de la Asamblea General, principio n° 7) y de la Unión Europea (Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000, artículos 21 y 26), que establecen la prohibición de discriminación en el acceso al empleo»<sup>26</sup>.

En el mismo sentido, puede traerse a colación la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional, al tiempo que niega la competencia regional en mate-

<sup>25</sup> Corte costituzionale, 12 de noviembre de 2002, n° 445, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>26</sup> Corte costituzionale, 11 de mayo de 2006, n° 190, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

ria de consentimiento informado del paciente, califica este último como «verdadero y auténtico derecho de la persona» que «encuentra su fundamento en los principios expresados en el artículo 2 de la Constitución, el cual tutela y promueve los derechos fundamentales, y en los artículos 13 y 32 de la Constitución, los cuales establecen respectivamente que ‘la libertad personal es inviolable’ y que ‘nadie puede ser obligado a determinado tratamiento sanitario sino en virtud de disposición legal’. La Corte, una vez determinado de tal modo el parámetro de enjuiciamiento, añade, casi *per incidens*, que «numerosas normas internacionales (...) prevén la necesidad del consentimiento informado del paciente en el ámbito de los tratamientos médicos» y cita, entre éstas, el artículo 3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, en donde se dispone que «toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica» y que en el ámbito de la medicina y de la biología debe respetarse, en particular, «el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley»<sup>27</sup>.

Como podrá observarse, en los pronunciamientos hasta ahora reseñados, la Corte no adopta una posición sobre la cuestión de la eficacia de la Carta, pareciendo más bien que casi la descarta; sin embargo, al afirmar que las prescripciones constitucionales en la materia se ven confirmadas por las normas del ordenamiento internacional y europeo, se acaba convirtiendo en el intérprete de la exigencia, puesta de relieve por cualificada doctrina, «de tomar en consideración realidades diversas entre ellos y de elaborar una común cultura constitucional»<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Corte costituzionale, 23 de diciembre de 2008, n° 438, punto 4 del *Considerato in diritto*; en materia de consentimiento informado, en el marco de análogo reconocimiento de la normativa internacional, véase una posición similar a la de la jurisdicción constitucional en la jurisprudencia ordinaria: «De la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada en Niza el 7 de diciembre de 2000, se desprende que el consentimiento libre e informado del paciente al acto médico, es considerado no sólo bajo el perfil de la licitud del tratamiento, sino ante todo como un verdadero y auténtico derecho fundamental del ciudadano europeo, inherente al más general derecho a la integridad de la persona (Capítulo I, Dignidad; artículo 3, Derecho a la integridad de la persona)» (Casación Civil, sec. I, 16 de octubre de 2007, n° 21708, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)).

<sup>28</sup> A.A. Cervati, *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statalistica*, in *Diritto romano attuale*, n° 6, diciembre 2001, 34, quien al respecto añade significativamente que «el reconocimiento de una cultura constitucional supranacional no excluye en absoluto que las constituciones estatales continúen desarrollando un papel de primera importancia, y que ellas representen un punto de partida imprescindible para el desarrollo conjunto de los ordenamientos estatales, si bien se habrán de tener en cuenta las transformaciones en curso a nivel supranacional, cuando dichas transformaciones incidan en la interpretación y en la puesta en práctica de los principios enunciados en las cartas constitucionales de cada Estado» (*Ibidem*, 34 s.).

Lo anterior se desprende con mayor nitidez en los casos en los que la Corte Constitucional afirma la falta de eficacia de la Carta de los derechos, declarando no obstante «el carácter expresivo de los principios comunes a los ordenamientos europeos». Así sucede en la sentencia que declaró infundada la cuestión de inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley de enjuiciamiento criminal en la parte en la que «no se extiende la disciplina de las interceptaciones de las comunicaciones entre presentes ... a las tomas de fotografías o grabaciones en video efectuadas en el mismo lugar»<sup>29</sup> y, análogamente, en otros pronunciamientos sobre la conocida como «prescripción breve»<sup>30</sup> y sobre hipótesis de delitos en materia de fraude en las campañas electorales<sup>31</sup>. Una toma de posición análoga puede encontrarse en la jurisprudencia constitucional portuguesa<sup>32</sup>.

Más reciente es el supuesto en el cual la Corte ha considerado como invocada de modo genérico una obligación de trato del cónyuge y del supérstite *more uxorio* (directamente derivada de la Carta de los derechos fundamentales y de otros actos comunitarios), por referencia al trato asegurado al cónyuge supérstite en virtud del artículo 85 del Texto refundido de las disposiciones para el seguro obligatorio contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Corte costituzionale, 24 de abril de 2002, n° 135, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>30</sup> Corte costituzionale, 23 de noviembre de 2006, n° 393, punto 6.2 del *Considerato in diritto* (cfr., asimismo, Id., 5 de marzo de 2007, n° 93).

<sup>31</sup> Corte costituzionale, 23 de noviembre de 2006, n° 394, punto 6.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>32</sup> Cfr., efectivamente, Tribunal Constitucional portugués, Acórdão n. 275/02 «*e registase, a propósito, que também a recente Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a qual, apesar de não ter eficácia jurídica obrigatória, pode aqui ser convocada por exprimir princípios comuns aos ordenamentos europeus) consagra diferenciadamente, no seu artigo 9º, o «direito de contrair casamento e o direito de constituir família», podendo lerse, nas anotações explicativas pela mesa da Convenção que elaborou a Carta, que a redacção deste artigo, fundada no artigo 12º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem «foi modernizada de modo a abranger os casos em que as legislações nacionais reconhecem outras formas de constituir família além do casamento»*». Sobre la aplicación de los principios de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea por parte de los Tribunales Superiores portugueses, véase la contribución de J. Igreja Matos, in *www.european-rights.eu*.

<sup>33</sup> Corte costituzionale, 27 de marzo de 2009, n° 89, punto 2 del *Considerato in diritto*: «Tampoco se puede tomar en consideración la crítica relativa a un presunto *vulnus* de los artículos 11 y 117 de la Constitución [italiana] bajo el ángulo de la comparación con los vínculos derivados del ordenamiento comunitario (Tratado de la Comunidad Europea, Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) y de las obligaciones internacionales (Convención sobre los derechos del niño), dado que dichos vínculos y obligaciones no contienen una individualización de modo preciso».

Concluyendo este somero examen de la jurisprudencia constitucional italiana, puede observarse que las previsiones de la Carta no han proporcionado, por el momento, material para innovaciones significativas: no han llegado a constituir un nuevo punto de referencia para integrar la tutela de los derechos garantizados por la Constitución nacional. Por lo demás, la insistencia sobre la persistente falta de eficacia jurídica de la Carta de los derechos (pese a quedar un tanto atemperada en algunos ejemplos reseñados en los cuales se evoca tal eficacia, sin en cambio llegar a afirmarse decididamente lo contrario), impide prever si la Corte Constitucional está dispuesta a utilizar en este terreno principios más innovadores con respecto a las previsiones nacionales. Ciertamente, como ha sido acertadamente observado a propósito de la jurisprudencia constitucional relativa a los denominados nuevos derechos, «la libertad como valor no puede quedar circunscrita a previsiones determinadas y específicas acerca de las explicaciones y direcciones en las que dicho valor se realiza»<sup>34</sup> y, por ende, un proceso interpretativo asentado en la Constitución republicana legitimaría (como ha legitimado en el pasado) la individualización de nuevas dimensiones de los derechos constitucionales, sin recurrir a ulteriores fundamentos positivos<sup>35</sup>. Se trataría de una actividad de generación de nuevos derechos inviolables, entendidos como atinentes «al patrimonio indisponible de la persona humana concebida como totalidad, o sea, al principio supremo de la libertad-dignidad, en contraposición con el tradicional principio individualista y liberal de la libertad-propiedad»<sup>36</sup>, que cuenta a sus espaldas con una sólida tradición jurisprudencial. Sin embargo, en una compleja fase de reequilibrio de su propia legitimación —en la que se encontraría actualmente la Corte— tendría cierta utilidad fundamentar las decisiones sobre un texto como la Carta de los derechos, que podría contribuir de modo determinante, en algunos casos, a dar soporte a las lecturas evolutivas de las previsiones constitucionales sin suscitar re-

<sup>34</sup> F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, 8.

<sup>35</sup> Cfr., al respecto, lo afirmado por A.A. Cervati, *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statalistica*, cit., 46, «el entusiasmo suscitado en la doctrina mayoritaria por las polémicas en torno a la eficacia de la Carta europea de los derechos fundamentales y por las tentativas de fijar en un texto las reglas relativas a la estructura constitucional de la Unión constituye la prueba de que el positivismo jurídico se encuentra muy enraizado en la cultura jurídica, incluso en presencia de condiciones históricas y políticas que desaconsejarían dotar de rigidez en preceptos formales a equilibrios sustanciales que están lejos de ser satisfactorios».

<sup>36</sup> F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 107, y ya con anterioridad, con un enfoque similar, A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, *ad vocem*.

servas por la «creatividad» jurisprudencial derivada del enjuiciamiento de las leyes, en detrimento del poder político<sup>37</sup>. En al menos dos ocasiones, efectivamente, las asambleas representativas italianas, con mayorías inusitadas, han manifestado una orientación favorable a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, cristalizándola en las leyes de ratificación del Tratado constitucional primero y, después, del Tratado de Lisboa.

### III. LAS OTRAS JURISDICCIONES

Un primer pronunciamiento a tener en cuenta es el del Tribunal de Apelación de Roma (Sección Social) de 11 de octubre de 2002<sup>38</sup>, en donde se afirma de modo contundente que «la Carta de los derechos, pese a no estar todavía integrada en los tratados, ya se considera como *plenamente operativa* como punto de referencia esencial no sólo para la actividad de las instituciones comunitarias, sino asimismo para la actividad interpretativa de los jueces europeos, como lo acredita el hecho de que sea constantemente mencionada en los actos de los órganos europeos, pero también invocada en muchas ocasiones en las conclusiones del abogado general en los procesos ante el Tribunal de Justicia europeo» (cursiva nuestra). A este respecto, vale la pena recordar que la remisión a la Carta (la cual, según su artículo 47, prevé que «se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia») no era estrictamente

<sup>37</sup> Sobre la hermenéutica constitucional, limitando las indicaciones al debate más reciente, puede verse A.A. Cervati, *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statualistica*, cit.; Id., *Principi del diritto, interpretazione e sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, a cura di A. Cerri, Tomo II. *La ragionevolezza nell'interpretazione e nel sindacato di costituzionalità*, Quaderno monografico 2006 di *Nova Juris interpretatio in hodierna gentium comunione*, 1 ss.; C. Pinelli, *Gli interpreti della Costituzione e le funzioni della teoria costituzionale*, *ibidem*, 167 ss.; G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 5ª ed., *passim*, spec. 525 ss.; F. Modugno, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008; Id., *Interpretazione giuridica*, Padova Cedam, 2008, *passim*; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008, 161 ss.; con una posición al respecto muy crítica, precisamente por referencia a la tutela de los derechos fundamentales, entre otros, C. Amirante, *I diritti umani tra dimensione normativa e dimensione giurisdizionale?*, cit., 46 ss., G. Azzariti, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, cit., 50 ss.

<sup>38</sup> Que puede leerse en [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), con nota de R. Calvano, *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o Jus comune europeo?*

necesaria para la resolución de la controversia objeto del litigio en el ámbito del cual se pronunció la citada decisión judicial. En particular, se trataba de afirmar un derecho (a la asistencia jurídica gratuita proporcionada por el Estado para quienes no dispusieran de recursos suficientes en procesos civiles) deducible con certeza del artículo 24 de la Constitución italiana y de disposiciones internacionales de eficacia más segura. Ahora bien, la Carta de los derechos no es citada *ad abundantiam*. Es citada como acto normativo que concurre a la definición de un derecho ya contemplado (y, en nuestra opinión, con amplio alcance) por la Carta fundamental italiana. De ahí la insistencia en la plena operatividad de la Carta de los derechos, operatividad todavía dudosa en aquel momento: tanto es así que, como puede apreciarse, el juez italiano puede citar en apoyo de su argumentación únicamente las conclusiones del abogado general en los procesos ante el Tribunal de Justicia europeo, además de un único pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas<sup>39</sup>. En suma, la citada decisión judicial ordinaria evidencia la voluntad de afirmar la eficacia de la Carta, más que el recurso a ella para poner de manifiesto una carencia (por lo demás, inexistente a nivel constitucional) del ordenamiento italiano. Tampoco se sustrae a análogos críticas un pronunciamiento más reciente en sede de casación, en donde para censurar una violación del principio de igualdad ante la ley, se hace referencia a la Declaración de los derechos y a la «Carta Europea», y no en cambio al artículo 3, apartado primero, de la Constitución italiana<sup>40</sup>.

Más recientemente, el mismo Tribunal de Apelación, al plantear una cuestión de inconstitucionalidad, acudió —impropiamente— a la Sentencia n° 135

<sup>39</sup> Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Sección II; asunto T-54/99, *Max Mobil Telekommunikation Service GmbH c. Comisión de las Comunidades Europeas* (comentada por A. Rizzo, *La Carta di Nizza applicata per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria(?)*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2002, 732 ss.

<sup>40</sup> Casación Penal, Sec. IV, 7 de julio de 2008, n° 27517, en *www.personaedanno.it*: «La medida impugnada aplica erróneamente el artículo 314 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dado que individualiza la culpa grave del procesado, quien opone haber sufrido una detención ilegal; una culpa obstativa al hecho de que quepa otorgar derecho de reparación, no con apoyo en una conducta procesal o extraprocesal del imputado ni con arreglo a sus comportamientos omisivos que han llevado a la autoridad competente a aplicar la medida cautelar sobre la base de una representación errónea provocada por el propio imputado, sino con base en su condición existencial derivada de la circunstancia de ser cabeza de familia en un grupo de cultura nómada. Puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley sin distinción por razón de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales o sociales, y puesto que tal igualdad está asegurada además a todos los hombres por las Declaraciones de derechos humanos y por la Carta Europea, el fundamento de la decisión adoptada vulnera el ordenamiento jurídico. La decisión debe ser anulada, retrotrayéndose las actuaciones al Tribunal de Apelación de Salerno».

de 2002 de la Corte Constitucional, afirmando que en aquella ocasión los jueces constitucionales habrían «atribuido de manera indubitada el valor de parámetro de control en el juicio de constitucionalidad»<sup>41</sup> a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, lo que difiere realmente de lo contenido en el texto de dicha sentencia, la cual se limitada a observar, como ha quedado expuesto, que la Carta puede considerarse como expresión de principios comunes a los ordenamientos europeos «si bien carente de eficacia jurídica»<sup>42</sup>.

Otras menciones a la Carta de los derechos se encuentran en otro pronunciamiento del Tribunal de Roma de finales de 2008 (un procedimiento que tuvo cierto impacto mediático, al referirse al recurso de Piergiorgio Welby tendente a obtener la interrupción de la respiración asistida y la desconexión del aparato de respiración artificial): en tal caso, el Tribunal halló una sintonía entre la disciplina sobre la dignidad contenida en la Carta y la dirección jurisprudencial nacional que impide la eutanasia terapéutica, considerando en cambio que la petición del actor se refería a la interrupción de un tratamiento que permitía mantener con vida al paciente y, por consiguiente, una hipótesis no expresamente regulada por el ordenamiento<sup>43</sup>. En concreto, según el Tribunal de Roma, de la Carta no se desprende con certeza el derecho a una muerte digna que el recurrente invocaba<sup>44</sup>.

En un pronunciamiento diverso del Tribunal de Roma, el artículo 26 de la Carta se cita junto a otras disposiciones nacionales y supranacionales para afirmar que el derecho a obtener un maestro o maestra para apoyo al estudio es un derecho subjetivo perfecto<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Apelación Roma, Sección Trabajo, 21 de octubre de 2008, en [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu); en sentido análogo, ya con anterioridad, Casación Civil, Sección Trabajo, 11 de noviembre de 2002, n° 15822, en [www.ricercagiuridica.com](http://www.ricercagiuridica.com); Casación Penal, Sección II, 18 de marzo de 2009, n° 11912, *ibidem*.

<sup>42</sup> Corte costituzionale, 24 de abril de 2002, n° 135, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>43</sup> «El núcleo central radica en que, puesto que el ordenamiento jurídico debe ser considerado en su conjunto, se revela no indiscutible que éste no prevé ninguna disciplina específica sobre la orientación de la relación médico-paciente y sobre la conducta del médico a efectos de la puesta en práctica del principio de autodeterminación para la fase final de la vida humana, mientras que la petición se refiere al rechazo o la interrupción de los tratamientos médicos de mantenimiento de la vida del paciente; así, el principio de fondo inspirador es el de la indisponibilidad del bien jurídico vida: véase artículo 5 del Código civil, que prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo tendentes a provocar un daño permanente y, sobre todo, los artículos 575, 576, 577, I apartado 3, 579 y 580 del Código penal, que castigan, en particular, el homicidio de quien consienta y el auxilio al suicidio».

<sup>44</sup> Tribunale di Roma, Sección Primera Civil, 16 de diciembre de 2006, en [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>45</sup> Tribunale di Roma, 27 de febrero de 2006, en [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

El Tribunal de Génova, por el contrario, revocó íntegramente la previa decisión judicial apelada por cuanto, al afectar al interés de los niños, incluso cuando éste no se encuentre explícitamente previsto, «se trata (...) de derechos que han adquirido un particular y específico valor incluso a través del mecanismo de remisión de una fuente normativa como es el Reglamento comunitario 2201/03 (relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental) a otro documento que habría tenido en caso contrario una naturaleza no vinculante como es la Carta europea de los derechos fundamentales del ciudadano, firmada en Niza en 2000»<sup>46</sup>. Por lo tanto, se subraya cómo la eficacia de la Carta queda ligada a la remisión efectuada por otra fuente europea en sentido propio, cual es el reglamento comunitario.

Si en los casos hasta ahora comentados se estaba en presencia de derechos ya contemplados por la Constitución, o al menos garantizados en el ordenamiento interno (gracias asimismo a la obligatoriedad de las fuentes del Derecho europeo, como acaba de verse), en otras ocasiones, en presencia de previsiones de la Carta de los derechos que permitirían una interpretación innovadora del texto de la Carta fundamental italiana, los jueces ordinarios han dado un paso atrás.

Así ha sucedido en dos pronunciamientos —el primero, del Tribunal de Latina, y el segundo del Tribunal de Apelación de Roma—, mediante los cuales se desestimó el recurso formulado contra la denegación de inscripción del matrimonio, entre personas del mismo sexo, celebrado en Holanda. En efecto, a este respecto la Carta de los derechos es genérica, dejando en manos de las legislaciones nacionales la tarea de disciplinar las formas y requisitos del instituto matrimonial. Y, efectivamente, el Tribunal de Latina pudo afirmar que «no existe ningún tratado, convención europea, reglamento comunitario o norma de Derecho internacional que impongan el reconocimiento automático de actos celebrados en el extranjero; tal principio ni siquiera puede deducirse de la reciente Constitución europea, suscrita en Roma el 29 de octubre de 2004 y ratificada por el Estado italiano a través de la Ley n° 57 de 17 de abril de 2005, por lo demás todavía no en vigor, al quedar subordinada su vigencia a la ratificación por los demás Estados miembros»<sup>47</sup>.

De manera más perspicaz, el Tribunal de Apelación de Roma, llamado a resolver la impugnación contra la decisión del Tribunal de Latina acabada de citar, afirmó: «Igualmente carente de ‘obligatoriedad’ en los ordenamientos internos de los países de la Unión Europea se presenta la Carta de los derechos fundamen-

---

<sup>46</sup> Tribunale di Genova, 23 de enero de 2007, en *www.europeanrights.eu*.

<sup>47</sup> Tribunale di Latina, 10 de junio de 2005, n° 3, en *www.eius.it*.

tales de la Unión Europea, solemnemente proclamada en Niza, en diciembre de 2000, por tres instituciones comunitarias, el Parlamento, la Comisión y el Consejo Europeo, la cual garantiza en el artículo 9 el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, pero *según las leyes nacionales que regulen su ejercicio*».

En la Carta, a la que ciertamente debe reconocerse el valor, no meramente simbólico, de un solemne reconocimiento de las prerrogativas comunes a los ciudadanos de la Unión, cabe hallar no obstante el contraste más evidente y significativo para el intérprete de la evolución que el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia ha tenido en el contexto europeo con respecto a idéntico derecho garantizado por el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el texto de las explicaciones anejas a la Carta puede leerse, efectivamente, con referencia al artículo 9: «Este artículo está basado en el artículo 12 del CEDH que dispone: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho». La redacción de este derecho se ha modernizado para abarcar los casos en los que las legislaciones nacionales reconocen vías distintas a la del matrimonio para fundar una familia. Este artículo ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto matrimonial a la unión de personas del mismo sexo. Este derecho es por lo tanto similar al previsto por el CEDH, pero su alcance puede ser más amplio cuando la legislación nacional así lo establezca». Al respecto, observa el Tribunal de Apelación de Roma que, «si bien es cierto que un buen número de Estados europeos ya han hecho recepción de la invitación mencionada procedente de las recomendaciones de las instituciones comunitarias, incorporando en sus respectivos ordenamientos formas de reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo que hayan manifestado el consentimiento a un proyecto de vida común, ello ha sucedido a través de manifestaciones diversas en los distintos países, habiendo acogido solamente algunos de ellos el derecho al ‘matrimonio’ independientemente del sexto de los contrayentes, e incluso en tal caso introduciendo disciplinas diversas en cuanto a los efectos, por ejemplo en materia de filiación, respecto al matrimonio entre personas de sexo diverso.

En todos estos países —incluso en Holanda, en donde los recurrentes se unieron en matrimonio— el resultado pretendido ha seguido un largo y elaborado proceso, en cuyo ámbito cada comunidad nacional ha debido afrontar un profundo reconocimiento de las libertades individuales merecedoras de tutela institucional en el ámbito familiar, así como individualizar los modelos normativos más adecuados a la evolución de las realidades de este tipo presentes en las respectivas sociedades.

Dicho proceso, en Italia (en donde el debate ni siquiera ha sido suscitado decididamente en sede parlamentaria) todavía se encuentra en curso, y presenta aspectos de tal delicadeza y complejidad que no dan pie para anticipación alguna, por parte del intérprete sobre la base de una evolución de la normativa existente, hacia un nuevo diseño de los institutos controvertidos; una evolución que, por el momento, no se desprende del ordenamiento nacional, ni cabe extraer por vía de interpretación sistemática, analógica o extensiva de las normas de Derecho interno, que por lo demás son las únicas aplicables en el caso de autos a la luz del artículo 27 de la Ley n° 218/1995 y del artículo 115 del Código civil, siendo ambos recurrentes ciudadanos italianos.

En consecuencia, resulta correcto entender, como ha hecho el Tribunal de Primera Instancia, que al no existir a nivel europeo o extraeuropeo una disciplina sustancial común y obligatoria sobre las uniones de tipo conyugal entre personas del mismo sexo, no cabe prescindir del examen de la correspondencia de los modelos libremente elegidos por los diversos Estados con los institutos del ordenamiento nacional, no pudiendo consiguientemente acogerse lo invocado por los recurrentes a través de la forzosa exportación de las opciones operadas por otras comunidades nacionales, puesto que el reconocimiento de nuevas realidades de tipo familiar debe ser incorporado a la sede y en las formas institucionales propias<sup>48</sup>.

Los dos pronunciamientos anteriormente mencionados confirman la lectura que del artículo 9 de la Carta había sido efectuada en sede científica, en donde había quedado puesto de manifiesto que constituye una «disposición de mera remisión formal» y que «no sólo no introduciría una reglamentación unitaria, sino que ni siquiera contendría elemento novedoso alguno con respecto a los diversos ordenamientos estatales»<sup>49</sup>.

Tal orientación ha sido confirmada por la Corte de Casación, según la cual «si bien es cierto que la formulación del citado artículo 9, de un lado confirma la apertura hacia formas de relaciones afectivas de tipo familiar diversas de las basadas en el matrimonio y, de otro lado, no requiere como requisito necesario para invocar la garantía de dicha norma la diversidad de sexo de los sujetos de la relación, no es menos cierto que tal disposición, al igual

---

<sup>48</sup> Tribunal de Apelación de Roma, 13 de julio de 2006, en *www.eius.it*.

<sup>49</sup> P. Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* a cura di M. Siclari, cit., 58. Y análogas conclusiones alcanza T. Groppi, *sub art. 9*, in *La Carta dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, cit., 88 ss.

que el artículo 12 CEDH, reenvía a las leyes nacionales para la determinación de las condiciones de ejercicio del derecho, excluyendo con ello tanto el reconocimiento automático de uniones de tipo familiar diversas de las previstas por los ordenamientos internos como la obligación de los Estados miembros de adecuarse al pluralismo de las relaciones familiares, no necesariamente heterosexuales»<sup>50</sup>. En el mismo pronunciamiento, a propósito de la Carta, la Corte de Casación observa que, pese a no ser todavía eficaz, «a la espera de las ulteriores ratificaciones necesarias por parte de los otros Estados de la Unión..., por su valor reconociendo las tradiciones constitucionales comunes en materia de derechos fundamentales constituye un instrumento interpretativo privilegiado al cual los jueces supranacionales... y también de los Estados miembros recurren cada vez con más frecuencia». Esta posición de la Corte de Casación expresa mejor la función que está destinada a desempeñar la Carta de los derechos, un papel complementario en el ámbito de los ordenamientos nacionales, pero decisivo con relación a aquellas situaciones jurídicas contempladas por la propia Carta que todavía no hayan encontrado un reconocimiento suficiente<sup>51</sup>.

Menos significativos se revelan, en cambio, pronunciamientos precedentes. Así, por ejemplo, al reenviar a la sala común (reunión de secciones) la solución del conflicto interpretativo planteado con respecto al artículo 18.e) de la Ley 69/2005, que incorporó a Italia la Decisión-marco sobre la orden europea de detención y entrega (*euroorden*), la sección IV se limitó a constatar que tal normativa declara que se inspira en la propia Carta<sup>52</sup>. De igual modo, la referencia

<sup>50</sup> Así, Casación Civil, Sección I, 17 de marzo de 2009, n° 6441, en [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

<sup>51</sup> Otro ejemplo de referencia con finalidad interpretativa a la Carta se encuentra en un pronunciamiento precedente en materia de protección de los consumidores: Casación Civil, Sección III, 24 de abril de 2008, n° 10651, en [www.ricercagiuridica.com](http://www.ricercagiuridica.com), en donde se afirma que «el artículo 38 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea... prevé como fin institucional de la Unión un elevado nivel de protección de los consumidores, un relevante valor inmaterial para el consumidor», y que expresa un principio fundamental en la materia.

<sup>52</sup> Así, Casación Penal, Sección VI, 23 de noviembre de 2006, n° 1598 (auto), en donde se observa que «en las consideraciones que figuran en la parte inicial de la decisión-marco, se afirma que «el mecanismo de la orden europea de detención y entrega se basa en un elevado nivel de confianza entre los Estados miembros» (punto 5 de las consideraciones iniciales) y que lo decidido por el Consejo «respeto los derechos fundamentales y observa los principios establecidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y contenidos en la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, señaladamente el Capítulo VI» (punto 12 de las consideraciones iniciales)». Sobre la orden europea de detención y entrega en el marco constitucional italiano, véanse las contribuciones publicadas en *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo* a cura di R. Calvano, Napoli, Jovene, 2007.

en un pronunciamiento relativo al apellido no llega a ser de tal entidad como para conferirle a la Carta relevancia interpretativa actual<sup>53</sup>.

#### IV. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS ESTATUTOS DE LAS REGIONES DE RÉGIMEN COMÚN

En algunos de los Estatutos de las Regiones ordinarias aprobados tras la modificación del artículo 123 de la Constitución italiana se incluyen referencias de diverso tipo a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Algunas de esas referencias son más bien enfáticas y genéricas: así, por ejemplo, el Preámbulo del Estatuto de la Región *Marche* declara que «el Consejo regional de las *Marche* promueve, apoya y defiende, en armonía con la Constitución, con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la paz y el rechazo a la guerra como instrumento de ofensa a la libertad de los pueblos y como medio de resolución de las controversias internacionales; promueve, apoya y defiende los derechos fundamentales de la persona, su libre ejercicio y la convivencia solidaria entre los diversos pueblos». En el Estatuto de la Región *Lazio*, en el artículo 6, apartado 3, puede leerse que la Región «salvaguarda y realza el valor del derecho a la libertad y garantiza la igualdad de todos aquellos que componen la comuni-

---

<sup>53</sup> Casación Civil, Sección I, 22 de septiembre de 2008, n° 23934, en [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it): «el 13 de diciembre de 2007 los Jefes de Estado y de Gobierno de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea suscribieron en Lisboa el Tratado por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Al margen de las modificaciones formales a los textos de los tratados indicados (la igualdad entre mujeres y hombres es objeto del artículo 1 bis, y la lucha contra discriminación y la promoción de la paridad es objeto del artículo 2, apartado 3, en la segunda parte del Tratado de la Unión), el artículo 6 del nuevo Tratado reconoce los derechos, las libertades y los principios establecidos en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000 por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y adoptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 (el artículo 7 afirma el derecho al respeto de la vida privada y familiar; el artículo 21 prohíbe cualquier discriminación basada en el sexo; el artículo 23 asegura la igualdad entre hombres y mujeres), y prevé la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, estableciendo en cualquier caso que los derechos fundamentales garantizados por dicho convenio y resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros constituyen principios generales del Derecho de la Unión. Con la ratificación del Tratado de Lisboa, mediante la Ley n° 130 de 2 de agosto de 2008, debería por tanto abrirse la vía para la aplicación directa de las normas del propio tratado y de aquéllas a las que remite el tratado y, en cualquier caso, al control de constitucionalidad».

dad *laziale* en el ejercicio de los derechos civiles, sociales, económicos y políticos reconocidos por la Constitución y por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea». En el Estatuto de la Región *Puglia*, el artículo 1, apartado 3, afirma que la Región «favorece el autogobierno de sus habitantes y persigue su bienestar y su seguridad inspirándose en los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y de la Constitución italiana». La Región *Toscana*, con carácter más genérico, declara en el artículo 3, apartado 1, de su Estatuto, que basa «su acción en los valores de la Constitución italiana y en los acuerdos entre los Estados para la Constitución Europea». El Estatuto de la Región *Abruzzo* proclama en el artículo 5, apartado 1, su rechazo a «toda forma de discriminación ligada a cualquier aspecto de la condición humana y social», así como su compromiso «en el respeto y la promoción de los derechos de los ciudadanos previstos por la Constitución [italiana], la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los Convenios internacionales por medio de la legislación, la administración y las otras formas de tutela indicadas por el Estatuto». En el Estatuto de la Región *Basilicata*, por último, puede leerse en el artículo 3, apartado 1.a), que la Región inspira su acción en la consecución del objetivo del respeto y de la promoción «de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución [italiana], por el ordenamiento comunitario y por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, a través de la remoción de todos los obstáculos de orden económico, social y cultural».

Una mención singular merece la dicción del Estatuto de *Calabria*, cuyo artículo 1, apartado 2, proclama solemnemente que «Calabria asume como propia la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea».

No se trata de un fenómeno sólo italiano: este tipo de previsiones, por ejemplo, se encuentra asimismo en España, en donde el artículo 12, apartado 2, del nuevo Estatuto de las Islas Baleares (aprobado mediante Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), dispone: «Este Estatuto reafirma, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma, los derechos fundamentales que emanan de la Constitución, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de los tratados y los acuerdos sobre la materia ratificados por el Estado»<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Para un estudio del alcance de los catálogos de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía en España, puede acudir a la obra colectiva *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía* (ed. M.A. Aparicio, coord. por J.M. Castellà Andreu y E. Expósito), Barcelona, Atelier, 2008.

¿Cuál es el valor jurídico de tales referencias, que en sentido estricto no entran en la esfera de competencias de los Estatutos regionales?

La Corte Constitucional italiana, en la sentencia mediante la que decidió el recurso presentado por el Gobierno frente al Estatuto de la Región *Umbria*, estableció que al referido contenido eventual del Estatuto sólo cabe reconocerle valor no obligatorio o no vinculante<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> Corte costituzionale, 6 de diciembre de 2004, n° 378, a tenor de la cual, y concretamente en el Fundamento Jurídico 5 (punto 5 del *Considerato in diritto*) se declara: «debe recordarse que en los Estatutos regionales entrados en vigor en 1971 —incluido el de la Región *Umbria*— se hallaban con bastante frecuencia indicaciones de objetivos prioritarios de la actividad regional y asimismo en aquel tiempo se plantearon problemas de constitucionalidad de tales indicaciones, bajo el ángulo de la competencia de la fuente estatutaria para incidir en materias que asimismo excedían de la esfera de atribución regional. Al respecto, tras haber reconocido la posibilidad de distinguir entre contenido ‘necesario’ y contenido ‘eventual’ del Estatuto (cfr. Sentencia n° 40 de 1972), se concluyó que la formulación de las proposiciones estatutarias del tipo mencionado tenía principalmente como función la de legitimar a la Región como ente exponencial de la comunidad regional y del conjunto de sus intereses y expectativas. Tales intereses pueden ser perseguidos de manera adecuada no sólo a través del ejercicio de la competencia legislativa y administrativa, sino asimismo haciendo uso de diversos poderes, atribuidos a la misma Región por la Constitución y por leyes estatales, de iniciativa, de participación, de consulta, de propuesta, etcétera, susceptibles de ser ejercidos, de modo formal e informal, con el fin de conseguir una mejor satisfacción de las exigencias de la propia comunidad. En este sentido se ha expresado esta Corte, afirmando que el cumplimiento de una serie de tareas fundamentales ‘legítima, por tanto, una presencia política de la región, en relación con el Estado o con otra región, y con respecto a todas las cuestiones de interés de la comunidad regional, incluso aunque éstas surjan en sectores extraños a las concretas materias indicadas en el artículo 117 de la Constitución [italiana] y se proyecten más allá de los límites territoriales de la misma región’ (Sentencia n° 829 de 1988). El papel de las Regiones de representación general de los intereses de sus respectivas comunidades, reconocido por la jurisprudencia constitucional y la doctrina mayoritaria, resulta por ende relevante, asimismo en el momento presente, a efectos de ‘la existencia, junto a los contenidos necesarios de los Estatutos regionales, de otros posibles contenidos, ya resulten del reconocimiento de las funciones y de las tareas atribuidas a la Región, ya sea derivados de áreas de prioritaria intervención política o legislativa’ (Sentencia n° 2 de 2004); contenidos que a veces se expresan a través de proclamaciones referentes a las finalidades a perseguir. Pero la sentencia ha destacado el carácter controvertido de la ‘medida de la eficacia jurídica’ de tales proclamaciones; tal duda queda disipada si se considera que los enunciados objeto de examen, si bien se encuentran insertos materialmente en un acto-fuente, carecen de eficacia jurídica alguna, quedando ubicados principalmente más bien en el plano de una serie de convicciones expresivas de las diversas sensibilidades políticas presentes en la comunidad regional en el momento de la aprobación del Estatuto. Por otra parte, tales proclamaciones de objetivos y de compromisos no pueden ciertamente ser asimilados a las denominadas normas programáticas de la Constitución, con respecto a las cuales, por su valor de principio, se conviene en reconocerles generalmente no sólo un valor programático con relación a la futura disciplina legislativa, sino sobre todo una función de integración y de interpretación de las normas vigentes. Aquí, en cam-

El pronunciamiento —que ha recibido varias críticas desde la doctrina<sup>56</sup>— representa, como ha sido advertido acertadamente, «esa lógica un poco oscilante que desde cierto tiempo parece guiar su jurisprudencia sobre la reforma del Título V de la Constitución introducida mediante la Ley constitucional n° 3 de 18 de octubre de 2001: con un ojo mira hacia la ampliación de la autonomía regional, mientras que el otro ojo está atento para evitar que se comprometan las exigencias, por decirlo de algún modo, unitarias. En efecto, de un lado, en dicho pronunciamiento se da cuenta de la necesidad de garantizar una evolución hacia formas más determinantes de descentralización y, de otro lado, pretende asegurarse al Estado la posibilidad de intervención y los espacios de maniobra propios

bio, no estamos en presencia de Cartas constitucionales, sino sólo de fuentes regionales ‘con competencia reservada y especializada’, esto es, de Estatutos de Autonomía que, si bien se encuentran constitucionalmente garantizados, deben no obstante ‘estar en armonía con los preceptos y principios consagrados en la Constitución’ (Sentencia n° 196 de 2003). De las premisas acabadas de formular sobre el carácter no obligatorio o no vinculante de los enunciados estatutarios de este tipo, se desprende que éstos explican una función, por decirlo de algún modo, de naturaleza cultural o también política, pero ciertamente no normativa. En el caso objeto de enjuiciamiento, un enunciado de tal tipo se encuentra en el artículo 9, apartado 2, de la norma estatutaria impugnada, en donde se afirma que la Región ‘protege otras formas de convivencia’; tal disposición no comporta ni violación, ni reivindicación alguna de competencias constitucionalmente atribuidas al Estado, ni da fundamento al ejercicio de poderes regionales. Por tanto, se declara inadmisibile, por no resultar lesiva la disposición impugnada, el recurso contra el denunciado inciso de la norma estatutaria».

<sup>56</sup> Entre los numerosos comentarios en este ámbito, puede verse los de A. Ruggeri, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; G. Severini, *Cosa ha detto la Corte costituzionale sullo Statuto umbro*, in *www.federalismi.it*; M. Pedetta, *La Corte costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle «forme di convivenza» mettendoli nel limbo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; P. Caretti, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; G. Pastori, *Luci ed ombre della giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli Statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. Anzon, *L'«inefficacia giuridica» delle norme «programmatiche»*, in *www.costituzionalismo.it* (21 gennaio 2005); R. Dickmann, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni «programmatiche» degli Statuti ordinari*, in *www.federalismi.it*; A. Ruggeri, *La Corte, la «denormativizzazione» degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; D. Nocilla, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. (18 de marzo de 2005); A. D'Atena, *I nuovi statuti regionali ed i loro contenuti programmatici*, in *www.issirfa.it.*; S. Mangiameli, *Gli Statuti regionali ordinari: la questione della loro qualificazione sulla base dell'ordinamento concreto*, Ponencia presentada en el Congreso dedicado a *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, celebrado en la Facultad de Ciencias Políticas de la Università degli Studi Roma Tre, cuyas actas están en curso de publicación.

del anterior sistema que se remonta a la Constitución de 1948 y que conoció su evolución durante la segunda mitad del siglo XX»<sup>57</sup>.

Ahora bien, las referencias a la Carta de los derechos fundamentales, lo mismo que las demás alusiones a Europa contenidas en los nuevos Estatutos ordinarios, poseen cierta peculiaridad en comparación con los otros «contenidos eventuales» y pueden ser considerados como expresivos de la voluntad de las Regiones italianas de proseguir e intensificar la participación en el proceso de integración europea, que ya ha conocido significativos avances institucionales<sup>58</sup>.

#### Title

«THE CONSIDERATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION IN THE ITALIAN EXPERIENCE»

#### Summary

I. PREMISE. II. THE CONSTITUTIONAL CASE LAW. III. THE OTHER JURISDICTIONS. IV. THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE STATUTES OF COMMON REGIME REGIONS.

#### Resumen

La presente contribución reflexiona acerca del enfoque que ha recibido la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los órganos jurisdiccionales ordinarios en Italia, así como en las recientes reformas de los conocidos como Estatutos regionales de régimen común. Entre las diversas posiciones que son objeto de estudio en el artículo, el autor destaca que la Carta de los derechos fundamentales, especialmente tras la reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa, va a desempeñar una función complementaria en el ámbito de los ordenamientos nacionales, pero decisiva con relación a las situaciones jurídicas contempladas por la Carta que en el momento presente no hayan gozado de un reconocimiento suficiente.

---

<sup>57</sup> Así, D. Nocilla, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, cit.

<sup>58</sup> A este respecto, véase la contribución de E. Di Salvatore, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

**Abstract**

The present essay reflects on the approach to the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the case law of the Constitutional Court and the ordinary courts in Italy, as well as in the recent amendments of the so called Statutes of Common Regime Regions. Among the different positions which are analyzed in the paper, the author underlines that the Charter of Fundamental Rights, especially after the entry into force of the Lisbon Treaty, will play a complementary role in the framework of national legal systems, but this role will be decisive with regard to the specific legal situations foreseen in the Charter not having yet reached a sufficient recognition at national level.

**Palabras clave**

Proclamación de la Carta — eficacia jurídica — valor interpretativo — desarrollo de un estándar común europeo

**Keywords**

Proclamation of the Charter — legal effect — interpretative value — development of a European common standard