

## ELS DRETS FONAMENTALS EN PERSPECTIVA MULTINIVELL. REFLEXIONS ENTORN DELS SEUS EFECTES

Teresa Freixes\*

### Resum

Aquest treball analitza com el sistema jurídic multinivell, derivat de les relacions jurídiques que imposen la globalització i la inserció en la Unió Europea, pot repercutir, positivament o negativament, en l'eficàcia dels drets fonamentals. Els paràmetres que incideixen en aquesta anàlisi també comporten una perspectiva multinivell i es deriven de la configuració que avui en dia obtenen els valors en els quals es fonamenten els sistemes jurídics, i de com es desenvolupen en els diferents nivells de regulació jurídica, incidint en els drets fonamentals.

Per tal de mostrar les implicacions juridicoconstitucionals d'aquesta perspectiva, s'analitzen dos exemples. D'una banda, un exemple en què la implementació pot ser considerada com a positiva; és el cas de la regulació multinivell de la igualtat entre dones i homes. D'altra banda, també s'examina un altre exemple en què una aplicació formal del multinivell, allunyada dels valors que han de presidir l'ordre jurídic a tots els nivells, pot comportar conseqüències menys positives per als drets fonamentals, com ha estat el cas del desenvolupament de l'anomenada "regla d'or" pressupostària i els seus efectes en els drets prestacionals.

Paraules clau: drets fonamentals; valors; sistema jurídic multinivell; igualtat entre dones i homes; drets prestacionals; regla d'or.

## FUNDAMENTAL RIGHTS FROM A MULTI-TIER PERSPECTIVE. SOME REMARKS ON THEIR EFFECTS

### Abstract

*This paper analyzes how the multi-tier legal system, derived from the legal relations imposed by globalization and integration in the European Union, may have positive or negative repercussions on the effectiveness of fundamental rights. The parameters that affect this analysis also entail a multi-tiered perspective and are derived from the configuration produced nowadays by the values on which legal systems are based and from the way in which the different levels of legal regulation develop, affecting fundamental rights.*

*To show the legal and constitutional implications of this perspective, two examples are analyzed. On the one hand, an example in which implementation may be viewed as being positive; such is the case for multi-tier regulation of equality between men and women. On the other hand, another example is also examined, where the formal use of the multi-tier approach, disassociated from the values that should hold sway over every level of the legal system, may entail less positive consequences regarding fundamental rights, as was the case with the development of the so-called budgetary "golden rule" and its effects on rights to benefits.*

*Key words: fundamental rights; values; multi-tier legal system; equality among men and women; benefit-linked rights; golden rule.*

\* Teresa Freixes, catedràtica de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i catedràtica Jean Monnet *ad personam*, Despatx B2/-184, Edifici B, Facultat de Dret, Campus de la UAB, 08193 Bellaterra (Barcelona), [MariaTeresa.Freixes@uab.cat](mailto:MariaTeresa.Freixes@uab.cat).

Article rebut l'1.04.2015. Avaluació cega: 15.04.2015 i 23.04.2015. Data d'acceptació de la versió final: 28.05.2015.

**Citació recomanada:** FREIXES, Teresa. «Els drets fonamentals en perspectiva multinivell. Reflexions entorn dels seus efectes». *Revista catalana de dret públic*, núm. 50, (juny2015), p. 32-41, DOI: [10.2436/20.8030.01.42](https://doi.org/10.2436/20.8030.01.42)

## **Sumari**

- 1 La positivació multinivell dels valors i els seus efectes en els drets fonamentals
- 2 Constitucionalisme multinivell en els drets fonamentals
- 3 Un exemple positiu en la configuració multinivell dels drets fonamentals: la regulació de la igualtat de dones i homes
- 4 El segon exemple, menys favorable, respecte dels drets prestacionals: el procediment seguit per a la regulació de l'equilibri pressupostari
- 5 A títol de reflexió final

Avui dia, abordar jurídicament els drets fonamentals obliga a situar-los en una perspectiva multinivell. D'una banda, perquè incorporen els fonaments derivats de la positivació dels valors, i, de l'altra, perquè el conjunt de normes que incideixen en cada un dels drets deriva al seu torn de sistemes jurídics de diferent origen. A més d'explicar aquestes dues afirmacions i d'extreure'n conseqüències, per fer més entenedor el tema em centraré en dos exemples: del primer derivem conclusions positives; el segon, més complicat, ens plantejarà els pros i els contres respecte de la forma en què el multinivell jurídic relatiu a la coordinació econòmica ha produït en els drets prestacionals. Em refereixo a la igualtat de dones i homes, d'una banda, i als efectes de l'equilibri pressupostari, d'una altra. En descriure aquests exemples no faré una disquisició teòrica sinó que em limitaré a constatar els efectes que el sistema multinivell pot projectar en els drets fonamentals.

## 1 La positivació multinivell dels valors i els seus efectes en els drets fonamentals

Des de la teoria clàssica del Dret s'acostuma a distingir entre valors, principis i regles, cadascun amb la seva estructura jurídica i la seva funció operativa. Dins d'aquest context, fins fa relativament poc temps, aquestes institucions<sup>1</sup> es consideraven des de la perspectiva de cada sistema jurídic, individualment considerat, i al punt màxim a què s'arribava era a fer estudis de Dret comparat sobre les mateixes institucions.

Però, avui, amb les conseqüències que la globalització i els processos d'integració jurídica, com és el cas de la integració europea, provoquen en els sistemes jurídics, ja no és possible abordar els valors en un sol sistema, ja que són diversos els nivells de producció jurídica que conflueixen sobre la regulació d'una matèria concreta. A més a més, atesa la incorporació dels valors als texts normatius i, especialment, als de nivell constitucional, tampoc és possible realitzar l'estudi jurídic de qualsevol institució, com per exemple els drets fonamentals, fora del marc dels valors.

En aquest sentit, tot discrepant profundament de les construccions jurídiques fonamentades en la neutralitat de les normes legals,<sup>2</sup> parteixo d'una anàlisi dels drets fonamentals fonamentada en un constitucionalisme de valors, incorporats com a tals en les normes supremes, sobre les quals es construeixen i de les quals deriven els texts legals. Sense cap dubte, avui dia, especialment després de la Segona Guerra Mundial,<sup>3</sup> les normes de valor constitucional contenen cada cop més explícitament clares declaracions de valors fonamentals de l'ordre jurídic.

Fins i tot, en l'àmbit internacional, a partir del naixement del Consell d'Europa, fonamentat en l'Estat de Dret, la democràcia i els drets humans, ha tingut lloc un reforç jurídic dels valors, atès que cada cop s'inscriuen més en els texts del més alt valor jurídic,<sup>4</sup> I, en el procés de formació de la Unió Europea, els valors han adquirit una creixent importància a mesura que la integració ha estat més profunda,<sup>5</sup> perquè han estat positivats tant dins l'àmbit dels tractats de la Unió com en les constitucions de diferents Estats membres. En la major part dels casos s'ha considerat que els valors integren els drets fonamentals, de tal forma que d'un sistema jurídic que no garanteixi els drets fonamentals es derivaria un dèficit de valors i això, subsegüentment, minvaria la seva legitimitat. Altra cosa ha estat, com veurem, el grau d'efectivitat que han pogut obtenir, per si mateixos o en la seva identificació amb drets fonamentals concrets.

---

1 Utilitzarem, en aquesta qüestió, la concepció del sistema jurídic compost de normes que regulen institucions jurídiques.

2 Un dels principals exponents d'aquesta teoria és Whesler a «Toward Neutral Principles of Constitutional Law». *Harvard Law Review*, vol. 73 (1959).

3 Precisament per oposició a les violacions dels drets de les persones i a les transgressions democràtiques que s'observen en aquella època, el constitucionalisme de la postguerra ha volgut consolidar els valors en texts jurídics. Els valors també s'han jurídicat en la majoria de les constitucions que han adoptat els Estats de l'antic bloc socialista quan s'han incorporat als sistemes fonamentats en l'Estat de Dret, la democràcia i els drets humans.

4 MARRANI, D. *Rituel(s) de justice*. Brussel·les: EME Ed., 2011, p. 53-57. També FREIXES, T. «Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel». A: SALES, M. (coord.): *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa. 50 aniversario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona, 2011.

5 El Tractat de la Unió Europea adoptat a la Cimera de Lisboa conté la llista dels valors de la Unió i reforça el procediment de sanció per infracció de valors (art. 2 i 7 TEU).

Amb aquesta juridificació formal, els valors s'han convertit en regles prescriptives, i això vol dir que han de ser vinculants, obligatòries i expressives d'un contingut material, que s'identifica sovint amb els drets fonamentals. D'aquesta estructura com a regla jurídica, en deriva substancialment la funció com a norma de segona instància o «metanorma»,<sup>6</sup> orientada a la producció d'altres normes. D'aquesta manera, els valors tenen una funció fonamentadora, ja que constitueixen el nucli bàsic i informador de tot l'ordre jurídic, dirigint l'ordenament cap a fites o finalitats predeterminades, i, al mateix temps, adopten una funció crítica, perquè serveixen com a criteri o paràmetre de valoració de fets o conductes, essent una regla que «mesura» d'alguna manera la legitimitat del sistema. Tanmateix, amb els valors s'assegura la unitat de l'ordre jurídic, es delimita el significat de les normes i s'estableixen criteris per superar les aparents antinòmies, incorporant a l'anàlisi jurídica la finalitat integradora pròpia dels sistemes constitucionals d'integració sorgits després de la Segona Guerra Mundial, que s'han anat estenent en diferents àmbits geogràfics al llarg de la segona meitat del segle xx. I, així, els valors incorporen continguts materials a les constitucions, com ara els drets fonamentals, i adopten funcions orientadores, informadores i crítiques sobre tot l'ordre jurídic, tant pel que fa a la producció de normes com en relació amb la seva interpretació i aplicació.<sup>7</sup>

## 2 Constitucionalisme multinivell en els drets fonamentals

Tot el que acabo d'exposar, des de la perspectiva jurídica, es subsumeix en el que podríem anomenar «sistema jurídic multinivell», inspirat en els models federatius, propis d'estats complexos, com és el cas d'Alemanya o els Estats Units, ja que actualment no és possible abordar una temàtica jurídica sense tenir en compte els diferents nivells normatius que poden incidir en l'objecte d'anàlisi. De fet, en molts països la major part de les institucions jurídiques es regulen en més d'un ordenament. La globalització, reforçant el Dret Internacional, tant bilateral com multilateral, la integració europea, el desencadenament de processos de resituació de competències en òrgans infraestats, comporta la necessitat d'abordar millor les polítiques que incideixen amb més intensitat en la vida dels ciutadans, cosa que ha originat que sigui necessari afrontar l'estudi de les institucions, els drets, els òrgans, les garanties, etc., no només en els ordenaments jurídics unitaris clàssics, propis de l'estat nació sorgit de les revolucions liberals, sinó també en altres nivells d'ordenaments, en dependència del grau d'internacionalització o regionalització de la matèria objecte d'estudi i del nivell d'integració jurídica resultant d'aquests processos.

Un fenomen que cal ressaltar en aquest àmbit és la constatació d'una tendència cada cop més gran a considerar que les normes principals que regulen aquestes relacions són totes elles funcionalment constitucionals, tot i que gran part d'elles no constitueixen pròpiament ni formalment una constitució. S'ha escrit molt respecte del valor constitucional dels Tractats de la Unió Europea,<sup>8</sup> especialment després de l'intent d'aprovar el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, que ha derivat, finalment, en l'adopció del Tractat de Lisboa, al qual s'han traslladat la immensa majoria de les regulacions que es contenen en la fallida Constitució Europea.<sup>9</sup> I, tot i que el Tractat de Lisboa no és en si mateix formalment una constitució, pràcticament compleix amb tal funció, ja que es tracta d'una norma que és l'equivalent de la norma fonamental de Kelsen<sup>10</sup> o de la regla de reconeixement de Hart<sup>11</sup> dins l'àmbit de la Unió Europea, per tal com fonamenta la resta de normes europees i vincula els sistemes jurídics dels Estats membres de la UE, essent tot supervisat des d'un efectiu «control de constitucionalitat» que duu a terme el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, tot assegurant la primacia del Dret de la UE.

---

6 En la classificació efectuada per BOBBIO, N., veu «Norma». *Enciclopedia*. Einaudi, 1984.

7 Vegeu FREIXES, T. i REMOTTI, J. C. «Los valores y principios en la interpretación constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35 (1982).

8 En tal sentit, vegeu FREIXES, T. i REMOTTI, J. C. *El futuro de Europa: Constitución y derechos fundamentales*. Edició conjunta de les Universitats de València, UNED i Santiago de Compostela i l'Institut Europeo de Derecho. València: Minim, 2002. També, després del Tractat de Lisboa, vegeu FREIXES, T. *El legado de Jean Monnet*. Barcelona: Reial Acadèmia de Doctors, 2010, p. 72 a 77.

9 Vegeu el monogràfic «Unión Europea» coordinat per Gil-Robles, J. M. *Revista de las Cortes Generales*. Número monogràfic, 70, 71 i 72 (primer, segon i tercer quadrimestres del 2007). Madrid, 2008.

10 Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1933.

11 Hart, H. L. A. *Law, liberty and morality*. Stanford University Press, 1963.

El repartiment de les competències dins els estats federals, regionals o, en el nostre cas, l'Estat autònom espanyol, es defineix també dins del marc de normes constitucionals, de primer o de segon grau. Les constitucions dels estats, com a normes constitucionals primàries o de primer grau, defineixen el marc general d'aquest repartiment, el qual es concreta en les diverses normes constitucionals secundàries, quasi constitucionals, constitucionals derivades o constitucionals de segon grau, com les constitucions dels *länder* alemanys i els estatuts de les regions italianes o de les comunitats autònomes espanyoles. Assenyalarem ací que la consideració, per exemple a Espanya, dels estatuts d'autonomia com a normes amb valor constitucional, s'ha generalitzat des de ja fa llarg temps.<sup>12</sup> Així, la qualificació constitucional dels estatuts com a «normes institucionals bàsiques» de les comunitats autònomes (art. 147.1 CE) amb un contingut mínim fixat constitucionalment (art. 147.2 CE), amb un procés d'aprovació i de reforma amb característiques especials i tenint en compte la seva integració per la jurisprudència constitucional dins l'anomenat «bloc de la constitucionalitat»,<sup>13</sup> justifica per a gran part de la doctrina que es considerin normes constitucionals de segon grau subjectes, això sí, ineludiblement, a la Constitució.<sup>14</sup>

Certament, aquest procés d'interrelació normativa ens ha abocat al replantejament de múltiples conceptes, sigui reinterpretant els ja existents o integrant en la dogmàtica jurídica noves institucions.<sup>15</sup> Els drets fonamentals no en queden exclosos.

Una anàlisi no purament formal, tenint en compte aquests nous plantejaments, respondria perfectament a la concepció de l'ordenament com a sistema compost d'institucions jurídiques, que s'hi integren com a conseqüència de l'evolució i la força derivada de les necessitats socials i que poden també transformar-se, sense desnaturalitzar-se ni petrificar-se, tal com ja fou advertit per, entre altres i aplicant-ho especialment als drets fonamentals, Santi Romano, Hauriou, Häberle o MacCormick.<sup>16</sup>

Des d'aquestes perspectives, el constitucionalisme multinivell també pot ésser abordat des de les connexions, efectuades mitjançant reenviaments, entre diversos subsistemes jurídics, presidits pel Dret de la Unió Europea com a ordenament prevalent, però en els quals es produeix també una integració del Dret internacional en el Dret intern, format aquest últim, al seu torn, en els estats compostos, per un doble nivell d'ordenaments, derivat de la distribució competencial entre les institucions de l'Estat i les del nivell regional/subestatal.

Per exemple, en matèria de drets fonamentals, el Tractat de la Unió Europea reenvia a la Convenció de Ginebra sobre els refugiats per precisar els drets que aquests tenen reconeguts; també reenvia a les tradicions constitucionals comunes i al Conveni Europeu de Drets Humans, així com a la Carta Social Europea, i considera que la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea té valor jurídic de Tractat. Tots aquests reenviaments han de tenir efectes en el nivell intern, sense que les lleis els pugin ésser contràries, i amb uns efectes pràctics que de vegades deriven de les normes estatals i, d'altres, de les normes autonòmiques o de l'execució autonòmica de la legislació estatal.

---

12 Ruipérez utilitza el concepte italià de *costituzione in senso sostanziale* per atorgar valor constitucional als estatuts d'autonomia. Vegeu RUIPÉREZ, J. *La protección constitucional de la autonomía*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 223. Rubio Llorente també atorga valor constitucional als estatuts d'autonomia, sota la denominació de «normes constitucionals derivades». Vegeu RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 114-115.

13 Concepte encunyat pel Tribunal Constitucional en la sentència dictada sobre la LOAPA (Llei orgànica d'harmonització del procés autonòmic), en la qual es crea el bloc i es jutja la llei impugnada conforme a tal criteri interpretatiu, tot declarant contrària a la Constitució gran part de la mencionada llei. STC 76/1983, de 5 d'agost.

14 Per Otto, el conjunt de normes integrades en el bloc de la constitucionalitat (els estatuts d'autonomia entre elles) compleix dins el nostre sistema la funció que en els estats federals correspon a la Constitució federal. Vegeu OTTO, I. de. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1988, p. 258.

15 La no petrificació de les institucions jurídiques i, contràriament, la creació de les noves quan la seva mutació pugui conduir a no identificar-les, ja fou afirmada per ROMANO, S. «L'ordinamento giuridico». *Annali delle Università Toscane* (1917 i 1918).

16 Vegeu, sobre això, les obres següents: ROMANO, S. «L'ordinamento giuridico», citat a la nota anterior. HAURIOU, M. «La Théorie de l'Institution et la Fondation. Essai de vitalisme social». *Cahiers de la Nouvelle Journée* (4) 1925. HÄBERLE, P. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. San Miguel: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. MACCORMICK, N.; WEINBERGEN, O. *Law as Institutional Fact. New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: Reidel, 1986.

Tot aquest conjunt normatiu ha d'estar regit per un cert ordre i ha de respondre als elements propis de tot sistema jurídic, com ara la unitat, la completesa, la coherència, etc., i ha de tenir també en compte diversos principis com, entre altres, els de jerarquia, competència o subsidiarietat. L'anàlisi dels drets fonamentals, com a institucions jurídiques bàsiques i determinants del grau de legitimitat dels sistemes, no pot defugir aquests plantejaments.

Així, quan els estats ja no poden actuar aïlladament en el concert internacional, quan les relacions jurídiques es superposen i s'entrellacen en l'àmbit europeu o intern, el Dret, al cap i a la fi, ha de respondre amb criteris d'interpretació que donin respostes sistemàtiques i pertinents, que ofereixin una solució a les llacunes jurídiques o a les antinòmies i, en definitiva, que aclareixin el marc d'actuació dels poders públics i dels ciutadans, establint el sistema de drets i obligacions, en les complexes societats dels nostres dies. Certament, només amb el Dret no donarem resposta completa a tots aquests problemes. Però, sense el Dret, sense aquest sistema jurídic multinivell, no disposarem de les degudes garanties del procediment democràtic, la seguretat jurídica i del conjunt de valors que presideixen, en el nostre context europeu, les actuacions dels poders públics i de la ciutadania.

### **3 Un exemple positiu en la configuració multinivell dels drets fonamentals: la regulació de la igualtat de dones i homes**

El Dret de la Unió Europea conté una ingent regulació, normativa i jurisprudencial, en matèria de igualtat de dones i homes. Dins d'aquest àmbit, formalitza un cos normatiu i hermenèutic, un patrimoni d'obligat compliment per a tots els Estats membres de la Unió, que també ha de ser incorporat per tots els estats candidats, en el seu sistema jurídic, per tal de poder-hi ser admesos.

Certament, la igualtat de dones i homes ha tingut una consideració especial en el Dret de la Unió Europea. I, efectivament, això ha estat així des que, amb base legal en un sol article, el famós article 119 de l'antic Tractat de la Comunitat Europea, que establia la igualtat salarial, foren aprovades directives i dictades sentències pel Tribunal de Justícia que obriren les especificitats de la igualtat a un gran àmbit material (seguretat social, conciliació, accés al treball, promoció professional, etc.). Amb el Tractat d'Amsterdam es va modificar el Tractat de la Comunitat Europea, tot incorporant la igualtat en el treball i en les condicions laborals, les accions positives i, especialment, la transversalitat de la igualtat que, segon que disposaven els articles 2 i 3 de l'esmentat Tractat, havia de presidir totes les polítiques comunitàries, com a objectiu i com a mitjà d'acció. Així es va començar tota una legislació de desenvolupament i una jurisprudència comunitària que han fonamentat els avenços de la igualtat no tan sols dins l'àmbit de la UE sinó també en el de tots els seus Estats membres. El Tribunal de Justícia de la Unió ha tingut un important paper en aquesta evolució, paral·lela a la que des del Consell d'Europa ha anat forjant el Tribunal Europeu de Drets Humans, però ja imbricada dins el patrimoni comunitari des que l'article 6 del Tractat de la Unió Europea va establir que els drets garantits pel Conveni Europeu de Drets Humans formen part del Dret de la Unió com a principis generals.

Com a conseqüència del reconeixement de la igualtat «en tots els àmbits», en la Carta de Drets Fonamentals (art. 23.3 CDF, ja amb valor de Tractat) i dins el marc de l'article 3.3 del Tractat de la Unió Europea (TUE) i els articles 8 i 10 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), en els quals la igualtat es configura com un objectiu de la Unió, que s'ha d'aplicar en totes les polítiques comunitàries, la igualtat entre dones i homes té un caràcter transversal, conegut com el *mainstreaming* de gènere.

Així, també la igualtat constitueix un valor fonamental de la UE, positivat dins l'article 2 del Tractat de la Unió Europea, present, segons que disposa aquest mateix article, en una societat caracteritzada per la igualtat entre dones i homes.

Complementàriament, dins la interpretació de la igualtat com a dret fonamental, un ampli àmbit d'aplicació, també transversal, però restringit als drets reconeguts dins el Conveni Europeu de Drets Humans i els seus protocols, vigent en els Estats que han ratificat aquests instruments internacionals, està reforçat per l'article 14 del Conveni Europeu de Drets Humans, el Protocol 12 (que ha estat afegit al Conveni per assegurar que no es discrimini a ningú en cap àmbit) i la jurisprudència del Tribunal d'Estrasburg. A més a més, l'article

6 TUE obliga que la Unió Europea s'adhereixi a aquest Conveni, cosa que reforçarà la dimensió jurídica de la igualtat dins la mateixa Unió.

Tot aquest patrimoni europeu ha tingut una gran influència en el Dret intern dels Estats membres de la UE. Concretament, a Espanya, el Tribunal Constitucional s'ha fet ressò de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i de la del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.<sup>17</sup> A més a més, lleis que s'han convertit en un referent important en el marc internacional i europeu han estat aprovades en els últims anys. Concretament, em refereixo a la Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'Ordre de protecció de les víctimes de violència domèstica; la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere; o la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes. També caldria destacar les mesures legislatives contra el tràfic d'éssers humans, especialment dones i nens, així com la protecció a les víctimes de delictes contra la llibertat sexual. I no diguem dins l'àmbit laboral, on la legislació i la jurisprudència constitueixen un important instrument de lluita contra la discriminació per raó de sexe o d'orientació sexual. Tot això amb base en la normativa i jurisprudència de la Unió Europea, del Consell d'Europa o de Nacions Unides, constituint un exemple que no podem deixar de constatar com a positiu en el seu conjunt, pel que fa al foment de la igualtat i la no-discriminació, que són, al mateix temps, mandats constitucionals clars i directes.

També és important assenyalar, en aquest context multinivell, una interacció jurídica entre ordenaments de diferent nivells de producció, derivada del fet que l'anomenada «ordre de protecció» regulada en la Llei 27/2003 ha servit d'inspiració per tal que la Unió Europea adoptés una directiva i un reglament dirigits a fer efectiva aquesta ordre de protecció quan una víctima que la tingués reconeguda exercís el seu dret a la lliure circulació dins la Unió Europea. Em refereixo, d'una banda, a la Directiva 2001/99/UE, recentment transposada a Espanya mitjançant la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals en la Unió Europea, que regula una ordre de protecció com a cooperació judicial penal, de manera que la resolució dictada pel jutge competent del país d'origen tingui també efectivitat en el país de destí.<sup>18</sup> I, d'altra banda, al Reglament 606/2013/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de juny de 2013, relatiu al reconeixement mutu de mesures de protecció en matèria civil, que perllonga la protecció a les víctimes quan qui ha emès la primera mesura de protecció en l'estat d'origen és un jutge civil (s'ha de tenir en compte que, segons la tradició jurídica del país, la naturalesa de la mesura de protecció pot ser civil o penal). Tot això ha de concordar, en el sistema jurídic multinivell, de tal forma que el Dret intern i el Dret europeu, en el seu conjunt, atorguin la protecció a les víctimes de forma efectiva i coordinada.

També cal esmentar, en aquesta perspectiva multinivell de la igualtat, la seva inserció en els estatuts d'autonomia i la legislació que en deriva a les Comunitats Autònomes.<sup>19</sup> Destacarem, sobre això, la regulació establerta a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 2006, tot constatant que existeix legislació anterior molt important sobre aquesta qüestió, com per exemple la reforma realitzada per la Llei catalana 4/2001, que va modificar l'article 63 de la Llei 13/1989 per introduir l'avaluació de l'impacte de gènere dels projectes normatius del Govern de la Generalitat, essent la primera llei adoptada a Espanya amb aquesta finalitat. També, en el marc de les competències de la Generalitat, la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista.

Efectivament, aquest exemple de conjunt normatiu, relatiu a diverses manifestacions de la igualtat de dones i homes, no pot ser apreciat d'altra forma, al meu parer, que com a quelcom positiu per a l'eficàcia dels drets de les persones.

---

17 La literatura jurídica entorn d'aquest tema és ingent. Una aproximació integral i actualitzada respecte de la regulació europea de la igualtat de gènere es pot veure a FREIXES, T. «La igualdad de mujeres y hombres en el derecho de la Unión Europea. Especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Dins l'obra col·lectiva *Integración Europea y Género*. Madrid: Tecnos, 2014.

18 Vegeu FREIXES, T., y ROMÁN, L. (coord.). *Protection of the gender-based violence victims in the European Union*. UAB-URV, 2014. També, *The European protection order. Its application to the victims of gender violence*. Madrid: Tecnos, 2015.

19 Una anàlisi en perspectiva multinivell, a FREIXES, T.; SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I.; GENSANA, M. A.; SALES, M.; ZAPATA, F. *Maletín de recursos Género y Ciencia*. Universitat Autònoma de Barcelona i Ed. Experimenta, 2013. Treball realitzat en el marc d'un projecte de recerca del MINECO.

#### **4 El segon exemple, menys favorable, respecte dels drets prestacionals: el procediment seguit per a la regulació de l'equilibri pressupostari**

El febrer i el març del 2012 van ser signats, en el marc de la Unió Europea, dos tractats intergovernamentals, amb la finalitat de crear instruments d'estabilització financera i garantir l'estabilitat pressupostària i el control del dèficit públic en els Estats membres de la UE. Ambdós, en el seu conjunt, tindran efectes importants pel que fa a l'efectivitat dels drets prestacionals, sigui perquè en limita l'exercici d'alguns, minvant el nivell de les prestacions (les famoses «retallades»), sigui perquè exclou la titularitat de certes persones com a destinataris de les prestacions (les persones estrangeres en situació administrativa irregular respecte de la targeta sanitària), per posar-ne un parell d'exemples.

El 2 de febrer de 2012 es va signar el Tractat que instituïa el Mecanisme Europeu d'Estabilitat, mitjançant el qual s'estableix un instrument europeu d'estabilització financera. La finalitat d'aquest instrument jurídic és doble. D'una banda, garantir la confiança econòmica, perduda en gran part com a conseqüència de la greu crisi per la qual han estat passant el Estats membres de la UE des del, aproximadament, 2008 (uns més que altres), i, d'altra banda, garantir la solidaritat i l'estabilitat financera al si de la Unió.

El 2 de març fou signat el Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança en la Unió Econòmica i Monetària, on es concretaven les obligacions dels Estats de l'euro (i dels que, sense estar integrats en la moneda única, s'avinguin a formar-ne part) dirigides a garantir l'estabilitat pressupostària i el control del dèficit públic, tractat que ha estat molt discutit en la doctrina jurídica.<sup>20</sup> Es tracta, en aquest cas, d'un tractat intergovernamental acordat entre 25 dels 27 Estats membres de la Unió Europea, que no ha estat signat pel Regne Unit ni per Eslovàquia.

Especialment important, en el context de les implicacions constitucionals i legals que comporta a diferents nivells, és el segon d'aquests tractats, el Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança en la Unió Econòmica i Monetària. Tot i que, en principi, aquest mecanisme està dirigit als països que ja formen part de la moneda única, l'euro, altres s'hi poden adherir si compleixen amb els requisits i condicions que s'hi estableixen.

Des de la perspectiva constitucional, i per les implicacions multinivell que comporta, té una gran importància l'apartat 2 de l'article 3 del Tractat, que conté el que s'ha anomenat la «regla d'or», que disposa que les previsions de l'article s'incorporaran al Dret nacional de les parts contractants, com a molt tard, un any després de la data de la seva entrada en vigor, mitjançant disposicions que tinguin força vinculant i que siguin de caràcter permanent, preferentment de rang constitucional; també s'hi accepten altres tipus de normes, el respecte i compliment de les quals estiguin plenament garantits, pel procediment oportú, al llarg dels procediments d'adopció dels pressupostos nacionals.

Entre altres disposicions constitucionalment rellevants, destaca també l'article 3.1.a d'aquest nou Tractat, que disposa que les administracions públiques de totes les parts signatàries han de presentar una situació pressupostària d'equilibri, o de dèficit prèviament definit, cosa que implica que els parlaments (nacionals i, si s'escau, regionals) responsables de l'adopció dels pressupostos públics compleixin aquest objectiu en adoptar els pressupostos dels seus respectius àmbits polítics (nacionals o regionals), excepte si es produeixen circumstàncies excepcionals dins el marc de les previsions del paràgraf 2 del mateix article; en aquests supòsits, la Comissió Europea establirà un mecanisme corrector, tot respectant les prerrogatives dels parlaments nacionals. Totes les administracions públiques dels Estats membres, siguin d'àmbit nacional, regional o local, queden obligades respecte d'aquestes clàusules d'equilibri pressupostari, respecte de la «regla d'or». Obligació que queda establerta a partir d'un mecanisme intergovernamental de presa de decisió, amb presència dels governs, no mitjançant el procediment de presa de decisió ordinari, que requeriria la intervenció de la Comissió Europea i, especialment dels elegits, del Parlament Europeu. Aquestes dues institucions europees no en van quedar del tot excloses, però la seva intervenció ha resultat molt limitada, com es veurà a continuació.

<sup>20</sup> CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. «El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: ¿un impulso a la realización de la Política Económica de la Unión Europea o un tratado superfluo e innecesario?». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 28 (2012).



Efectivament, l'article 13 del mateix Tractat disposa que, de conformitat amb el que s'estableix en el Títol II del Protocol 1 sobre el paper dels Parlaments nacionals a la Unió Europea, annexat al Tractat de Lisboa, el Parlament Europeu i els Parlaments nacionals de les parts contractants decidiran de conjunt l'organització i la promoció d'una conferència de representants de les comissions pertinents del Parlament Europeu i de les dels Parlaments nacionals, amb la finalitat de debatre les polítiques pressupostàries i altres qüestions de l'àmbit del Tractat. Certament, això pot obligar a una millor coordinació interparlamentària en l'àmbit de la cooperació econòmica, especialment, però no únicament, a la zona euro, ja que el Tractat ha estat signat per 26 dels 27 Estats membres de la UE. Però estem parlant de cooperació interparlamentària, no d'intervenció en la presa de decisió.

A més a més, l'article 5.2 del Tractat disposa que l'execució del programa de col·laboració pressupostària i econòmica i dels plans pressupostaris anuals que s'hi vinculin, serà supervisada pel Consell de la Unió Europea i la Comissió Europea. L'article 6 del mateix Tractat organitza una idèntica supervisió per als supòsits d'emissió de deute públic per part dels Estats signataris. I s'hi estableix també la competència del Tribunal de Justícia per tal de dirimir les diferències entre la Comissió Europea i els Estats membres sobre la qüestió (art. 8), essent possible l'adopció de sancions pecuniàries per incompliment si el Tribunal ho considera convenient. Consell de la Unió Europea, Comissió Europea, Tribunal de Justícia... On és el Parlament Europeu? Quina funció de control efectiu li ha quedat a la institució que és l'única que representa directament tota la ciutadania europea? No oblidem que estem parlant de pressupostos de les administracions públiques que, en gran part, han d'estar destinats a sufragar la prestació de serveis sense els quals l'efectivitat de bona part dels drets fonamentals resta fortament minvada.<sup>21</sup>

Els Estats membres, com a conseqüència de la configuració multinivell de l'ordre jurídic, han d'integrar aquestes previsions en els sistemes jurídics interns. El sistema jurídic multinivell cobra tota la seva lògica d'aquesta manera, cosa que és, en si mateixa, adient i convenient, ja que es tracta d'adaptar el Dret intern a l'àmbit europeu del qual forma part. Però, en aquest cas, el principal problema deriva del fet que no es tracta d'adaptar el Dret intern al Dret produït per la Unió Europea, conforme al mètode «comunitari», és a dir, amb la conformitat i el control del Parlament Europeu colegislador (el dels elegits), sinó del fet que les instàncies nacionals s'han d'adaptar a acords entre governs, que és la lògica de l'àmbit intergovernamental, sense que el Parlament Europeu pugui intervenir-hi.<sup>22</sup> A més a més, també ens podem preguntar per la correcció material del contingut dels tractats internacionals mencionats, tot i considerar correcta la constatació que l'equilibri pressupostari i la solidaritat són institucions que fonamenten el sistema jurídic de pràcticament tots els estats democràtics d'estructura complexa.

En el cas d'Espanya, prèviament a l'adopció del Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança en la Unió Econòmica i Monetària ja havia estat introduïda la «regla d'or» en el text de la Constitució, concretament mitjançant una reforma de l'article 135 de la Constitució, establint un instrument de control molt similar al que existeix en la Constitució d'Alemanya o en altres constitucions de diferents Estats membres.<sup>23</sup>

Aquest article 135 CE ha estat, al seu torn, desenvolupat per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, vinculant per a totes les administracions públiques, i això vol dir per a les de l'Estat, les de les Comunitats Autònomes, les dels ens locals i la Seguretat Social;<sup>24</sup> la resta d'ens públics, sigui quina sigui la seva forma jurídica, han de regir-se pel que aquesta llei disposa específicament. Dins d'aquesta llei també s'especifica que el Govern establirà mecanismes de coordinació entre totes les administracions públiques per tal de garantir l'aplicació efectiva dels principis que s'hi contenen, així com

---

21 Una excel·lent anàlisi sobre el tema és l'obra de PONCE SOLÉ, J. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*. Barcelona: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. Vegeu també LLADÓS, J. i FREIXES, T. *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Report on Spain*. Parlament Europeu. Direcció General de Polítiques Internes. Departament de Drets dels Ciutadans i Afers Constitucionals. Estudi publicat per a la Comissió LIBE, 2015.

22 Vegeu MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. «El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42 (2012).

23 Vegeu FREIXES, T. «Multinivel jurídico y coordinación económica». A: *La transformació del món després de la crisi. Una anàlisi polièdrica i transversal*. Barcelona: Reial Acadèmia de Doctors, 2012.

24 GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. «Comentario al dictamen del consejo de estado de 1 de marzo de 2012, sobre el «Anteproyecto de ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30 (2012).

la coherència amb la normativa europea, cosa que implicarà el reforç dels instruments de col·laboració interparlamentària interns, entre les Corts Generals i els Parlaments de les Comunitats Autònomes, ja que tots ells són competents per a l'adopció dels respectius [i coordinats] pressupostos, a més del nou protagonisme que haurà de tenir el Consell de Política Fiscal i Financera.<sup>25</sup>

És evident que, en el marc de la integració dins la Unió Europea, seguir les regles per ella establertes resulta indefugible. I el mateix s'ha de dir dels tractats internacionals signats i ratificats, que s'integren en el sistema jurídic intern des de la seva publicació dins el Butlletí Oficial de l'Estat (art. 96 CE), i que com a tals normes internes han de ser desenvolupats i/o aplicats. El problema que jo plantejo ací no és el de la necessitat de desenvolupar el multinivell, sinó que és la repercussió poc favorable que, per als drets amb contingut social i funcions prestacionals, que han de ser garantits dins l'àmbit dels poders públics, ha tingut el model d'equilibri pressupostari i de control del dèficit públic que deriva dels esmentats tractats. Sobretot per la forma en què han estat elaborats.

No en puc discutir la correcció econòmica. No és el meu àmbit científic. Segurament el control del dèficit és necessari en una època de crisi com la que estem vivint. El que discuteixo és la forma mitjançant la qual s'han pres les decisions en aquest tema: acords intergovernamentals entre Estats membres de la Unió Europea, que s'han adoptat sense seguir el procediment de decisió ordinari, obviant d'aquesta manera la intervenció i el control del Parlament Europeu.

Com és evident, els Estats membres vinculats per aquests tractats els han d'implementar en l'àmbit intern, de tal forma que els pressupostos dels ens públics (en el nostre cas, de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i de les entitats locals) han de ser adoptats dins els marges que el mandat europeu els imposa. És també evident que es tracta d'una qüestió molt tècnica i que resulta molt fàcil fer-ne demagògia.

Si més no, crec que, en aquest ordenament jurídic-constitucional multinivell, s'obtidria un grau de legitimació més gran en la presa de decisions si els elegits, començant pel Parlament Europeu, poguessin estar més presents en l'adopció de les mesures que tanta repercussió tenen en els drets dels ciutadans. No es tracta d'aplicar el multinivell de qualsevol forma, sinó de fer que aquest ordre jurídic complex, que incideix directament en els drets fonamentals, que és propi de les societats existents en aquest món global d'avui dia, tingui en compte els valors que l'han de presidir, atorgant-li legitimitat en totes les seves manifestacions jurídiques.

## 5 A títol de reflexió final

Com ja advertia en començar aquestes reflexions, aplicar el multinivell jurídic als drets fonamentals és ineludible. El sistema jurídic ha experimentat una autèntica transformació com a resultat del procés d'integració d'Espanya a Europa, tant al Consell d'Europa com, sobretot, a la Unió Europea. Però les conseqüències d'aquesta integració no poden ser aplicades de forma automatitzada, sense tenir en compte els procediments d'adopció de decisions derivats de l'esperit de la integració en si mateixa, ni el rol que els valors i principis en els quals es fonamenta projecten sobre l'efectivitat dels drets fonamentals.

Si en el cas de la igualtat de gènere les relacions entre ordenaments s'han produït, tant pel que fa al procediment de formació de les normes com en relació amb la seva implementació, transposició i efecte interpretatiu, de tal manera que la societat en el seu conjunt ha pogut gaudir d'uns efectes positius, això no ha estat així en relació amb les decisions que s'han pres quant a la manera de finançar els serveis que fan efectius els drets de prestació.

Cal, doncs, vetllar tant per una adequada presa de decisió, que permeti garantir la legitimitat procedimental, com per una regulació material pertinent que garanteixi que allò que com a valor o principi d'abast general a tota Europa o com a dret fonamental reconegut per aquest multinivell a què fem referència, desplega l'eficàcia institucional que li pertoca. Encara que la coordinació intergovernamental faciliti que es prenguin decisions de forma ràpida i conforme als interessos dels executius, no val a sostreure del procediment de codecisió, previst com a norma general, les regulacions que haurien de ser preses amb intervenció, també, dels elegits.

---

<sup>25</sup> GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M. J. «El nuevo marco de estabilidad presupuestaria y el desarrollo de la actividad financiera pública tras la ley orgánica 2/2012». *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 160 (2013).