

ELS DRETS FONAMENTALS DELS CIUTADANS A LA BÈLGICA FEDERAL

Marc Verdussen*

Sumari

1. La formulació dels drets fonamentals
 - 1.1. El catàleg constitucional dels drets fonamentals
 - 1.1.1. Els drets originaris
 - 1.1.2. Els drets subsegüents
 - 1.1.3. Els drets auxiliars
 - 1.2. La impotència relativa de les comunitats federades
 - 1.2.1. Una autonomia constitucional inexistent
 - 1.2.2. Un poder constituent exclusivament federal
 - 1.2.3. Una competència d'assentiment compartit
2. L'aplicació dels drets fonamentals
 - 2.1. La practicabilitat dels drets fonamentals
 - 2.1.1. L'ordenació dels drets fonamentals
 - 2.1.2. La limitació dels drets fonamentals
 - 2.1.3. La conciliació dels drets fonamentals
 - 2.2. L'efectivitat dels drets fonamentals
 - 2.2.1. Els controls jurisdiccionals
 - 2.2.2. Els controls polítics i administratius
 - 2.2.3. Els altres controls

* Marc Verdussen, professor de la Universitat de Lovaina (UCL).
Article rebut el 14.7.2005.

Bèlgica és un estat federal. Ja no és només una monarquia constitucional i parlamentària. Tanmateix, de cap manera no es pot reduir el federalisme a una configuració homogènia amb pretensions d'universalitat. A semblança dels altres estats federals, Bèlgica presenta peculiaritats pròpies. Els trets constitutius de l'estat federal belga es troben tant en el marc de les circumstàncies que n'han regit l'emergència, com en el marc dels elements que contribueixen a la seva ordenació.¹ És un estat federal nascut d'una metamorfosi progressiva que s'ha produït a partir d'una estructura originàriament unitària. S'ha format per la fragmentació d'un estat sobirà sota la pressió de forces centrífugues. A més, s'ha constituït per un procés d'encarrilament progressiu, perquè el federalisme multinacional en el qual es fonamenta és el fruit d'una llarga evolució històrica. Tot i que està sotmès a una estratificació en tres àmbits de govern sobreposats i integrat per múltiples col·lectivitats federades –les comunitats i les regions–, és un estat marcat per una profunda bipolarització entre una població flamenca i una població francòfona. La seva supervivència depèn, en gran mesura, de la voluntat de les parts de preservar una tolerància recíproca.

Més enllà de les seves peculiaritats, tots els estats federals del planeta han d'afrontar tot un conjunt de problemes comuns. Per això, en tot estat federal la protecció dels drets fonamentals representa un punt d'unió decisiu². Bèlgica no ha escapat al problema de l'àmbit, o dels àmbits, de poder qualificats per protegir aquests drets.

A efectes de comprensió del text, farem una distinció entre els dos aspectes centrals del tema: d'una banda, la formulació dels drets fonamentals (1); i, de l'altra, la seva aplicació (2).

¹ Vegeu M. Verdussen, «El federalisme belga», *Cuadernos d'alzate*, 2004, p. 59-76.

² T. Groppi, *Il federalisme*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 59.

1. La formulació dels drets fonamentals

Molts estats federals tenen un catàleg de drets fonamentals recollits en la Constitució que es prolonga en els catàlegs que les col·lectivitats federals tenen el poder d'establir, cadascuna respecte d'allò que l'afecta. Aquesta constant se'ns revela, en particular, en els estats federals que, sota la pressió de forces centrípetes, s'han constituït mitjançant agregació; és a dir, a partir de la decisió presa per alguns estats independents de renunciar a la seva sobirania estatal i fondre's en un nou tot estatal. Generalment, aquests estats independents ja tenien un cos constitucional i, per tant, drets fonamentals; de manera que, en el moment de la seva integració en l'estat federal emergent, va ser prou fàcil d'entendre la seva preocupació per conservar-lo. Per bé que aquest cos restés igualment subordinat a la Constitució federal.

L'exemple dels Estats Units és, sens dubte, el més clarificador. En efecte, el *Bill of Rights* –integrat per les vuit primeres esmenes a la Constitució i el qual ja ningú no discuteix que també sigui imposat als integrants federats– s'afegeix als drets constitucionals reconeguts per aquests darrers. Actualment, dins d'una lògica de la subsidiarietat, fins i tot se'l considera com un segon cercle de protecció dels drets fonamentals, amb un primer cercle que estaria format pels drets d'origen estatal. Ens trobem davant d'un retorn a la visió original dels drets fonamentals als Estats Units. El cas americà ensenya que, als estats federals formats per agregació, la qüestió dels drets fonamentals no és tant la de l'existència de drets en l'àmbit federat –drets preexistents a l'estat federal– com la de saber si aquests drets han d'estar coberts per un catàleg propi de la Constitució de l'estat federal.

A diferència dels Estats Units, Bèlgica no es va constituir per agregació sinó que, al contrari, ho va fer per la via de la desagregació. Les reivindicacions autonòmiques es van obrir camí en el si d'un estat independent i unitari i van desembocar en la constitució, dins d'aquest estat, de les col·lectivitats federades i, a partir d'això, en la transmutació federal de l'estat. L'estat segueix sent independent, però ja no és unitari.

Aquesta particularitat de l'estat federal belga explica que el repartiment dels poders es reguli segons una lògica de la devolució. En efecte, el sistema federal ha estat concebut a partir d'un estat que, fins llavors i per la força de les circumstàncies, gaudia d'un monopoli en l'exercici del poder públic. Així, la Constitució conté un catàleg de drets fonamentals anterior a la creació de l'estat federal. Tant si es tracta de modificar aquests drets com de crear-ne de nous, el fet que les col·lectivitats federades tinguin sobre aquest punt un poder mitjanament limitat explica el camí singular que ha seguit el federalisme a Bèlgica.

1.1. *El catàleg constitucional dels drets fonamentals*

A Bèlgica, els drets fonamentals tenen rang constitucional.³ La Constitució, adoptada el 7 de febrer de 1831, inclou un catàleg de drets fonamentals: són els *drets originaris*. Posteriorment, se'ls van afegir nous drets: els denominarem *drets subsegüents*. Finalment, aquests drets de rang constitucional es van prolongar en endavant amb un cert nombre de drets derivats del dret internacional convencional: els anomenarem *drets auxiliars*.

1.1.1. Els drets originaris

La Constitució belga de 1831 reflecteix la visió dels qui van encapçalar la revolució contra el règim holandès, de manera que els drets fonamentals que s'hi formulen –són els drets fonamentals tradicionals– s'inspiren en la filosofia lliberal predominant en el segle XIX. Essencialment, aquests drets estan recollits en el Títol II de la Constitució, intitulat: “Dels belgues i dels seus drets”. Se'ls defineix en termes de *llibertats* (la llibertat de culte, la llibertat e l'ensenyament, la llibertat de premsa, etc.); de *drets* (el dret de reunió, el de presentar peticions a les autoritats públiques, etc.); de *prohibicions* (la prohibició de violació de domicili o de la

³ Vegeu M. Verdussen (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Brussel·les, Le Cri, 2004, especialment p. 39-120.

correspondència, la prohibició de sostroure del jutge que la llei li assigna la persona sotmesa a la jurisdicció d'aquest, etc.); o, fins i tot, d'*afirmacions*, com la que figura en l'article 10 : «Els belgues són iguals davant la llei».

Tanmateix, la protecció constitucional dels drets fonamentals no es limita a les disposicions del Títol II. *Ratione materiae*, altres disposicions, recollides en títols posteriors, són dipositàries de drets fonamentals específics. L'especificitat d'aquests drets és resultat del seu contingut particular, com en el cas dels drets vinculats a la ciutadania política: el dret de vot, el dret d'elegibilitat, etc. També és resultat de les particularitats dels seus destinataris, com en el cas dels drets reconeguts a les persones sotmeses a la jurisdicció d'un jutge: el dret d'audiència pública (article 148), el dret a sentència motivada (article 149), o també el dret a un jurat per a determinades infraccions (article 150). *Ratione personae*, l'article 191 de la Constitució atorga als estrangers que es troben en territori belga "la protecció concedida a les persones i els béns" –«llevat del cas de les excepcions establertes per la llei»– i, d'aquesta manera, els permet de gaudir a Bèlgica, en principi, de tots els drets i les llibertats reconeguts als belgues. Tanmateix, es permeten algunes excepcions que només el legislador pot establir. Concerneixen, per exemple, la possibilitat que un estranger treballi a Bèlgica. Fora d'això, l'article 191 no afecta els drets polítics, que són objecte, pel que fa a aquest punt, de regles particulars, com veurem més endavant a propòsit de la revisió de l'article 8 de la Constitució.

1.1.2. Els drets subsegüents

Amb la redacció que li va donar l'assemblea constituent de 1831, el títol II de la Constitució –i els drets fonamentals que hi estan associats– s'ha tornat inadequat en gran mesura. Quan el comparem amb determinades constitucions europees adoptades després de la II Guerra Mundial (Alemanya, Itàlia, Espanya, Portugal, etc.), per força hem de constatar que ofereixen catàlegs de drets fonamentals més precisos i més contemporanis. Durant les últimes legislatures, l'assemblea constituent

belga va demostrar que era conscient de la necessitat de procedir a l'actualització del títol II, perquè es va proposar de cobrir algunes llacunes. Va ser així que, gràcies als períodes de revisió constitucional que es van succeir des de 1970, el catàleg dels drets fonamentals ha vist com s'ampliaven determinats drets ja existents. Fins i tot ha estat enriquit amb uns quants drets nous. Aquestes modificacions són senyal d'una evolució en la representació política dels valors fonamentals de la societat. Una evolució certa, sí; però limitada.

El 1988, de manera concomitant a la transferència a les comunitats dels principals aspectes de l'ensenyament, es va portar a terme una revisió de l'article 24 de la Constitució a fi que integrés les garanties essencials extretes, en aquest àmbit, de l'anomenada llei del "Pacte escolar". A més de la llibertat de l'ensenyament, consagrada des de 1831, hi trobem en especial el dret a l'ensenyança, la igualtat en l'accés a l'ensenyament, la gratuïtat de l'ensenyament obligatori, el respecte de les concepcions filosòfiques, ideològiques o religioses dels pares, i l'exigència de reglamentació per llei d'aquesta matèria.

El 1993 i 1994, la Constitució va incorporar molts drets nous que afecten simultàniament l'*status negativus* i l'*status positivus*, segons la cèlebre classificació de Georg Jellinek. Més específicament, ens centrarem en la inclusió de tres disposicions constitucionals noves, constitutives de tres valors constitucionals: la vida privada i familiar, la dignitat humana i la transparència administrativa.

La vida privada i familiar. El nou article 22 de la Constitució reconeix el dret de totes les persones «al respecte de la seva vida privada i familiar». Fins llavors, la Constitució només garantia dues configuracions particulars del respecte a la vida privada: la inviolabilitat del domicili (article 15) i la inviolabilitat de la correspondència (article 29). En generalitzar la protecció, l'assemblea constituent va decidir d'inspirar-se en l'article 8 de la Convenció Europea dels Drets de l'Home.

La dignitat humana. El nou article 23 de la Constitució consagra el dret de totes les persones a «portar una existència conforme a la dignitat humana» (paràgraf 1) i, a aquesta finalitat, encomana al legislador que garanteixi el respecte dels drets econòmics, socials i culturals (paràgraf 2). A més, en proporciona una llista no exhaustiva (paràgraf 3). Es tracta del dret al treball i a la lliure elecció d'una activitat professional —«en el marc d'una política general d'ocupació que tendeixi, entre altres objectius, a garantir un nivell d'ocupació tan estable i elevat com sigui possible», del dret a unes condicions de treball i una remuneració equitatives, del dret d'informació, de consulta i de negociació col·lectiva, del dret a la seguretat social, a la protecció de la salut i a l'assistència social, mèdica i jurídica, del dret a un habitatge digne, del dret a la protecció d'un medi ambient saludable, i del dret al desenvolupament cultural i social. Aquesta llista peca de disparitat: s'hi barregen drets veritablement essencials però difícils de concretar en el pla normatiu, drets ja abastament regulats per la legislació, i drets els perfils jurídics dels quals són especialment imprecisos. La inclusió d'una disposició d'aquesta mena en el títol II de la Constitució assenyala una ruptura amb la filosofia lliberal prevalent fins a aquell moment.

La transparència administrativa. Per la seva banda, el nou article 32 de la Constitució estableix que tota persona té el dret d'accedir als documents administratius; és a dir, té el dret de «consultar-los» i «que li'n subministrin còpia». No es tracta d'altra cosa que de la transparència administrativa, noció complexa de facetes múltiples i variables. Ja s'havien adoptat disposicions legislatives abans de la consagració constitucional del dret d'accés als documents administratius; des d'aleshores, s'han multiplicat.

El 1998 es va revisar l'article 8 de la Constitució, relatiu als drets polítics, i això, sota dos respectes: d'una banda, per als ciutadans de la Unió Europea i, de l'altra, per als ciutadans extracomunitaris.⁴

⁴ Des de 1831, les disposicions constitucionals relatives als drets de vot i d'elegibilitat a la Cambra de Representants i el Senat han sofert diverses modificacions successives, que

Els ciutadans comunitaris. L'assemblea constituent va voler que el legislador pogués estendre els drets electorals –fins llavors reservats només als belgues– a tots els ciutadans de la Unió Europea. L'ampliació portada a terme per l'assemblea constituent es justifica expressament per la necessitat de conformar-se a les obligacions internacionals i supranacionals de Bèlgica. Ara bé, el Tractat de Maastricht sobre la Unió Europea es limita a imposar als estats membres l'obligació de concedir als nacionals europeus residents en el seu territori «el dret de vot i d'elegibilitat en les eleccions municipals». Així, la revisió constitucional afecta només les eleccions comunals. En canvi, sí que es consideren els drets de vot i d'elegibilitat. El 27 de gener de 1999, es va aprovar una llei en aquest sentit.

Els ciutadans extracomunitaris. En aquest mateix període, l'assemblea constituent va autoritzar l'extensió del dret de vot –però exclòs aquesta vegada el dret de ser elegit– «als residents a Bèlgica que no siguin nacionals d'un estat membre de la Unió Europea», i això, en les condicions i segons les modalitats determinades per la llei. El 19 de març de 2004 es va aprovar una llei sobre aquest punt. Se l'aplicarà per primera vegada amb ocasió de les eleccions comunals de 2006.

El 2000, es va incloure en la Constitució un article 22*bis* que reconeix a tots els nens el «dret al respecte a la seva integritat moral, física, psíquica i sexual». Aquesta modificació va ser conseqüència directa del cas Dutroux a Bèlgica, que va fer sortir a la llum el segrest, maltractament i assassinat de nens i adolescents. Més enllà de la seva transcendència simbòlica, imposa al legislador l'obligació de prendre mesures positives per garantir la integritat dels nens.

afecten condicions diferents de la nacionalitat. En estendre's gradualment l'àmbit de la ciutadania, les reformes que es van succeir durant el segle XIX i, sobretot, durant el segle XX, van propiciar l'emergència d'una ciutadania més universal. [Aquestes reformes] van contribuir a elevar efectivament els drets de vot i d'elegibilitat a la categoria de «drets polítics fonamentals de la democràcia representativa», segons l'expressió del Tribunal d'Arbitratge.

El 2002, el principi constitucional d'igualtat i de no discriminació va atraure l'atenció de l'assemblea constituent. Des de 1831, el dret a la igualtat estava formulat en l'article 10 de la Constitució en termes molt generals. Progressivament, se'l va anar estenent com un dret que abastava tots els aspectes de la vida en societat i totes les formes de relacions socials. No obstant això, el 2002 l'assemblea constituent va voler afegir a l'article 10 un nou paràgraf en el qual es proclama expressament la igualtat entre dones i homes. A més, en el mateix període es va incloure en la Constitució un article 11*bis* el propòsit del qual és legitimar l'adopció de mesures de discriminació positiva, d'una banda, en l'exercici dels drets fonamentals i, d'altra banda, en l'accés als mandats electius i públics. Es van aprovar disposicions legislatives per a l'aplicació d'aquest nou article.

La declaració de revisió de la Constitució publicada en el *Moniteur belge* de 10 d'abril de 2003 sotmet a revisió tot el Títol II, amb vista a incorporar-li noves disposicions que permetin assegurar la protecció dels drets i les llibertats garantits per la Convenció Europea dels Drets de l'Home. Específicament, la declaració apunta a la inclusió d'un nou article "relatiu a la pena de mort". Així, el 2 de febrer de 2005, es va incloure en el Títol II un article 14*bis* que abolia la pena de mort.

Què hem de pensar d'aquestes diverses modificacions constitucionals i de les projectades? Certament, el mètode utilitzat per l'assemblea constituent invita a la crítica. El més problemàtic no és que l'assemblea constituent treballi per etapes, sinó el fet que aquestes etapes no se situïn dins d'un pla global de refosa completa del títol II. És evident que les modificacions efectuades fins ara en els drets i llibertats són ocasionals i, per tant, aïllades. Estan dictades per circumstàncies particulars i responen, per tant, a necessitats puntuals. En conseqüència, es planteja la qüestió de saber si potser no seria més adient emprendre, en algun moment, una refosa completa del títol II de la Constitució, mitjançant una labor de reescriptura del catàleg de drets fonamentals. L'objectiu seria poder tenir un cos de

drets fonamentals que es distingís per la seva cohesió, el seu caràcter exhaustiu i la seva modernitat.

1.1.3. Els drets auxiliars

Els drets fonamentals reconeguts per la Constitució –originàriament o subsegüentment– són drets de primera categoria i els consoliden els drets reconeguts pels tractats internacionals als quals Bèlgica està vinculada. Pensem, sobretot, en la Convenció Europea dels Drets de l'Home i els seus protocols addicionals. A Bèlgica, els drets convencionals reforcen els drets constitucionals en més d'un aspecte.

Tanmateix, aquests drets auxiliars no són altra cosa que drets de segona categoria. En efecte, la Convenció Europea dels Drets de l'Home té un paper subsidiari en relació amb els ordres jurídics nacionals.⁵ La subsidiarietat de la Convenció ens remet a un precepte simple: val més privilegiar el sistema més proper als qui en són els beneficiaris i, com que aquest darrer punt està parcialment relacionat amb el primer, és el sistema considerat més eficaç. És la idea que un dret fonamental està més protegit, i, per tant, se'l respecta més, com més la seva formulació normativa es segell de la identitat cultural de l'estat que el consagra. Així, els drets de la Convenció només representen un estàndard mínim. Són una base perfectible que cada estat, per la via constitucional, potser vulgui adaptar, dins d'una lògica de contextualització –i dins dels límits del marge d'apreciació que se li reconegui–, o potser vulgui enriquir, dins d'una lògica de complementarietat.

1.2. *La impotència relativa de les comunitats federades*

En la formulació dels drets fonamentals, les col·lectivitats federades gaudeixen d'un marge de maniobra com a mínim limitat. Per raó d'una

⁵ Vegeu M. Verdussen, «La protection des droits fondamentaux en Europe: subsidiarité et circularité», a *Le principe de subsidiarité* (dir. F. Delpérée), Brussel-les, Bruylant, París, L.G.D.J., 2002, pp. 315-318.

autonomia constitucional inexistente, no tenen el poder de dotar-se d'una constitució ni, per tant, d'un catàleg propi de drets fonamentals. A més, no intervenen, com a tals, en l'exercici d'una *assemblea constituent exclusivament federal*. L'únic poder amb què compten se situa en l'àmbit de l'adopció dels drets auxiliars, que són els que resulten dels tractats internacionals, sotmesos al principi de la *competència d'assentiment compartit*.

1.2.1. Una autonomia constitucional inexistente

L'estatut de les col·lectivitats federades, inclosos la composició, les atribucions i el funcionament dels seus òrgans, està regulat per la Constitució i per lleis, generalment especials, anomenades *de reformes institucionals*. No obstant això, la majoria de comunitats i regions gaudeixen de certa autonomia organitzativa que els permet d'establir – mitjançant disposicions particulars i, per tant, dins d'una lògica asimètrica– excepcions a les disposicions adoptades per l'autoritat federal per a totes les col·lectivitats federades. Vol dir això que aquestes col·lectivitats gaudeixen d'una autonomia constitucional? De cap manera. Cap comunitat ni cap regió no té el poder de dotar-se d'un text constitucional. En suma, la funció constituent no ha estat desmembrada. D'això se'n desprèn que els drets fonamentals consagrats per la Constitució s'imposen a totes les autoritats indiferentment, tant si són federals com federades. Pel que fa a les últimes, se les priva, per tant, de la potestat d'establir un catàleg propi de drets fonamentals. Què n'hem de pensar?

Tota col·lectivitat preocupada pel desenvolupament de la persona comporta l'existència d'allò que Klaus Kinkel anomena un «consens ètic fonamental». Dins de l'ordre de la societat estatal, aquest consens troba la seva traducció més immediata en el catàleg dels drets fonamentals establerts per la Constitució. És la idea que els drets fonamentals tenen la capacitat de representar el substrat mínim de tota col·lectivitat que, més enllà de les seves discrepàncies i dels seus particularismes, aspiri a perpetuar-se com a comunitat viable. Per la seva integració en l'ordre

constitucional, transcendeix alhora la col·lectivitat federal i les col·lectivitats federades. Així, la coexistència en el si d'un mateix estat de diversos grups més o menys diferents no aconseguiria amagar la necessitat d'un fons comú de valors compartits.

1.2.2. Una assemblea constituent exclusivament federal

Encarnació dels valors fonamentals de la societat belga, la Constitució té la capacitat de gaudir d'una certa perennitat sense, per això, estar petrificada sobre un pedestal de regles intangibles. En el seu article 195, preveu un procediment de revisió del text constitucional. D'aquest article, se'n desprenen dos principis importants. D'una banda, tota modificació, addició o supressió d'un article de la Constitució ha de ser aprovada per una majoria de dos terços, tant a la Cambra de Representants com al Senat. D'altra banda, per iniciar una revisió d'aquesta mena, les assemblees han de ser "constituents". I només posseeixen aquesta qualitat si, en la legislatura precedent, ha estat aprovada una declaració de revisió constitucional; és a dir, un text pel qual el poder legislatiu declara que seria convenient de revisar tal o tal altra disposició de la Constitució. Per ella mateixa, aquesta declaració té l'efecte de dissoldre les assemblees i, en conseqüència, de convocar els electors a l'elecció de noves assemblees. Aquestes són legislatives: votaran lleis i controlaran l'acció del govern. Però també seran constituents: podran revisar els articles que hagin estat declarats revisables.

Actualment, el procediment de revisió constitucional planteja problemes en més d'un aspecte. Un dels esculls rau en com n'és d'inadequat aquest procediment al caràcter federal de l'estat. Idealment, en un estat federal la revisió de la Constitució no hauria d'estar reservada només a les autoritats federals. Un estudi científic canadenc sobre les revisions constitucionals en els estats federals recorda que la implicació de les col·lectivitats federades és un postulat vinculat a la naturalesa mateixa del federalisme⁶.

⁶ L. Massicotte et A. Yoshinaka, «Les procédures de modification constitutionnelles dans les Fédérations», *Revue d'études constitutionnelles*, 2000, vol. 5, p. 140. Vegeu

Aquest postulat té un fonament teòric. Als estats federals, l'assemblea constituent, en aprovar la Constitució, produeix un ordre jurídic global – l'ordre jurídic constitucional– que s'imposa al mateix temps a l'ordre jurídic de la col·lectivitat federal i als ordres jurídics de les col·lectivitats federades. Aquest ordre jurídic constitucional desenvolupa una doble funció d'estructuració i d'anivellament, perquè li correspon articular amb coherència els diferents ordres jurídics de la societat estatal, tot garantint alhora la millor equivalència possible entre l'ordre jurídic federal i els òrgans jurídics federats. És precisament per aquesta raó que el procediment de revisió constitucional ha d'incorporar tot el conjunt de les col·lectivitats integrades en l'ordre esmentat, i no només la col·lectivitat federal.

Actualment podem considerar diverses fórmules.

Una primera fórmula consisteix a fer del Senat una assemblea plenament representativa de les comunitats i de les regions. Tots ho sabem: en un estat federal, la composició del Senat hauria de «traduir una representació *qualitate qua* de totes les entitats federades de la federació belga». ⁷ Que potser l'adopció d'aquesta fórmula permetria de garantir, per això, la implicació real de les entitats federades en el procés de revisió de la Constitució? Hi ha qui ho dubta.

Una segona fórmula obliga a la ratificació de qualsevol revisió de la Constitució per part de les entitats federades. Així, es demanaria al Parlament de cada col·lectivitat federada que donés la seva aprovació. És evident que cal descartar aquesta solució. En els estats que l'han adoptat – com ara els Estats Units o el Canadà– s'ha demostrat que portar a bon terme les esmenes constitucionals era, com a mínim, un procés arduós. La

M. Verdussen, «La procédure de révision de la Constitution: données comparatives», a *La procédure de révision de la Constitution* (dir. F. Delpérée), Brussel·les, Bruylant, 2003, especialment p. 100-106.

⁷ A. Alen, «La nécessité d'un Sénat comme seconde chambre des Etats et comme garant de la qualité de la législation», a *Quelles réformes pour le Sénat?*, Brussel·les, Bruylant, 2002, p. 22.

fórmula encara és menys adient en el cas d'un estat bipolar i conflictiu com ara Bèlgica, on la seva aplicació s'entrebancara amb dificultats inextricables.

Es perfila una tercera fórmula. Es tractaria de subordinar qualsevol revisió de la Constitució a una majoria dels sufragis dins de cada grup lingüístic de cada agrupació, procediment que ja s'aplica en el cas de les lleis especials apuntades en l'article 4, paràgraf 3, de la Constitució. Llavors, la doctrina es pregunta «si no caldria corregir l'article 195 de la Constitució pel que fa a aquest punt, i si no seria oportú de concebre mecanismes més semblants als que regeixen l'elaboració de les lleis especials».⁸ D'aquí a assimilar la Constitució a les lleis especials només hi ha un pas, que no es podria fer sota cap circumstància. Les lleis especials de reformes institucionals són lleis federals. Són jeràrquicament inferiors a la Constitució, tot i que són superiors a les lleis ordinàries. De fet, se les vota a la Cambra de Representants i el Senat, cosa que no passa amb totes les lleis ordinàries. A més, se les vota d'acord amb modalitats més estrictes que les previstes per a l'aprovació de lleis ordinàries: requereixen una majoria de sufragis dins de cada grup lingüístic (francès i holandès) que integra cadascuna de les assemblees federals, cosa que la converteix en un mecanisme de protecció de la minoria lingüística (en aquest cas, francòfona) en el si del Parlament federal. L'aprovació de les lleis especials només s'imposa en els supòsits expressament recollits per la Constitució. Generalment, es tracta de prolongar, tot precisant-les, és a dir, completant-les, les disposicions constitucionals relatives a l'organització de les comunitats i de les regions (composició i funcionament dels òrgans, definició d'atribucions, establiment de recursos financers, etc.). A més, generalment, aquestes disposicions manquen d'efecte directe, de manera que la intervenció del “legislador especial” és la condició mateixa per a la seva aplicabilitat.

1.2.3. Una competència d'assentiment compartit

⁸ F. Delpérée, «La Constitution-carrefour», *Revue belge de droit constitutionnel*, 2002, p. 10.

A Bèlgica, les comunitats i les regions tenen potestat per signar tractats internacionals en les matèries que són de la seva competència cosa que, en conseqüència, redueix el *treaty making power* de la col·lectivitat federal. Aquest poder és resultat de l'article 167, paràgrafs 1 i 3, de la Constitució. Si s'escau, el govern de la comunitat o regió signa i ratifica el tractat després que l'hagi ratificat el Parlament de la comunitat o regió.

Els tractats anomenats *mixtos* són, segons l'article 167, paràgraf 4, de la Constitució, els tractats que «no fan referència exclusivament a matèries que són competència de les comunitats o de les regions per o en virtut de la Constitució». És evident que són tractats que fan referència a assumptes federals, comunitaris, o regionals alhora. Aquests tractats no poden ser signats, ratificats ni aprovats només per l'autoritat federal. Impliquen la intervenció de les comunitats o de les regions, o d'ambdues, segons les modalitats definides per un acord de cooperació. Una d'aquestes modalitats és l'assentiment, que es demana a les corresponents assemblees parlamentàries. Generalment, els tractats relatius als drets fonamentals han de ser considerats tractats mixtos. Així, la Convenció relativa als drets de la infància de 20 de novembre de 1989 ha estat objecte, d'una banda, d'una llei federal d'assentiment i, de l'altra, de tres decrets comunitaris d'assentiment.

2. L'aplicació dels drets fonamentals

Com passa amb qualsevol norma, un dret fonamental és perquè se l'apliqui, en el sentit que cal que se l'executi, se'l posi en pràctica, se'l tradueixi a la realitat empírica. En efecte, llevat de quan es consideri que la utilitat social d'un dret fonamental està limitada al seu contingut simbòlic, és fàcil d'entendre que aquest es resisteixi a ser reduït a l'estat d'un dret formulat, d'un dret reduït a un text.

L'aplicació pertinent i realista d'un dret fonamental exigeix l'adopció de mesures enfocades al mateix temps a la seva practicabilitat i a la seva

efectivitat. La *practicabilitat* reposa en la idea que, generalment, un dret fonamental, encara que sigui directament aplicable, com a tal no està en condicions –amb la formulació que li ha donat el seu autor– de ser utilitzat. Moltes vegades se l’ha de concretar, de relativitzar, és a dir, d’ajustar. Al nostre entendre, la practicabilitat d’un dret fonamental és condició necessària per a la seva eficàcia, per a la seva capacitat de produir els efectes que se li suposen. L’*efectivitat* afecta en quina mesura un dret fonamental inspira respecte en les pràctiques socials. Tot i que no es pot negar que la validesa jurídica d’una norma no depèn de la seva efectivitat –una regla de dret que no sigui respectada no perd per això el seu caràcter jurídic–, també és cert que l’aplicació d’una norma troba tot el seu sentit quan la norma en qüestió és seguida pels seus destinataris.

2.1. La practicabilitat dels drets fonamentals

El sistema constitucional de protecció dels drets fonamentals s’articula al voltant de tres eixos. Primerament, aquests drets es formulen en termes molt generals. Segonament, no són absoluts. Finalment, no estan vinculats per cap relació de jerarquia. D’això se’n desprèn una triple conseqüència: els drets fonamentals reconeguts per la Constitució es troben sotmesos a mesures d’*ordenació*, de *limitació* i de *conciliació*.⁹ És convenient de determinar, per a cadascun d’aquests principis d’execució, les atribucions respectives de l’àmbit federal i dels àmbits federats.

2.1.1. L’ordenació dels drets fonamentals

Com que han estat traslladats a redactats mitjanament concisos i fonamentats sobre termes en gran mesura indeterminats –la igualtat, la llibertat, la integritat, la dignitat, la neutralitat, o fins i tot la propietat, per esmentar-ne només uns quants exemples–, els drets fonamentals exigeixen

⁹ E. Willemart, «L’aménagement, la limitation et la conciliation des droits fondamentaux», a *Fonamental Rights in Europe and North America*, (ed. A Weber), Kluwer Law International, 2002, p. 13-37.

una ordenació legislativa. O sigui, recau en el legislador la tasca d'organitzar l'exercici concret dels drets constitucionals.

El legislador, està obligat a intervenir, o només es tracta d'una simple facultat? No hi ha cap dubte que tot dret fonamental revesteix una dimensió subjectiva. Històricament, aquesta dimensió és, de fet, la primera: els drets fonamentals són, abans de tot, drets de defensa. Tot i això, es planteja la qüestió de saber si els drets fonamentals no revesteixen també una dimensió objectiva, en el sentit que obligarien l'estat no només a abstenir-se de qualsevol ingerència il·legítima en l'exercici dels drets fonamentals, sinó també a actuar en favor d'un exercici efectiu d'aquests mateixos drets fonamentals. Certament, un nombre determinat de drets fonamentals posseeixen, per la seva naturalesa, una dimensió objectiva, perquè no tindrien cap incidència sense una intervenció activa de l'estat. Aquest és el cas, precisament, dels drets econòmics, socials i culturals. Però, què passa amb els altres drets fonamentals? ¿Que potser no hauríem d'admetre que la consagració per l'assemblea constituent d'un dret fonamental, sigui quin sigui, implica per ella mateixa que l'estat, i especialment el legislador, tenen l'obligació de posar en pràctica accions positives i concretes a favor d'una protecció més efectiva del dret fonamental en qüestió? En els textos jurídics contemporanis, a Europa hi ha una tendència, cada vegada més marcada, a considerar que aquesta dimensió objectiva és inherent a la noció mateixa de dret fonamental. És la idea, recollida per certa jurisprudència, que l'estat, i sobre tot el legislador, han d'actuar per promoure tots els drets fonamentals.

Tant si es tracta d'una facultat com d'una obligació, ha de quedar ben entès que la intervenció del legislador té el seu fonament en la naturalesa mateixa dels drets fonamentals. No cal una habilitació constitucional expressa. Ja està implícita en tot dret fonamental. Tanmateix, a vegades l'assemblea constituent vol convidar formalment el legislador a reglamentar l'exercici d'un dret fonamental. L'exemple de l'article 23 de la Constitució és, pel que fa a això, revelador: en ell, el legislador veu com se li assigna la tasca de garantir els drets econòmics, socials i culturals, i de determinar les condicions del seu exercici. En actuar d'aquesta manera,

l'assemblea constituent pretén subratllar que es tracta d'una obligació real del legislador. I a més, no es tracta pas d'una obligació qualsevol: es tracta d'una obligació de garantia.

Dit tot això, encara ens cal examinar un altre aspecte. Quin legislador és l'encarregat d'organitzar concretament l'exercici dels drets constitucionals? El legislador federal? Els legisladores de les comunitats i regionals? Tots els legisladores conjuntament?

En una sentència dictada el 1991,¹⁰ el Tribunal d'Arbitratge va considerar que l'ordenació dels drets fonamentals era competència exclusiva del legislador federal. En una sentència dictada el 1999,¹¹ va fer un tomb espectacular en jurisprudència. Va considerar que “la consagració, per la Constitució i els tractats internacionals, dels drets i les llibertats fonamentals no significa, de cap manera, que la seva reglamentació serà competència exclusiva, com a tal, de l'autoritat federal”. En efecte, “correspon a cada autoritat assegurar que se'ls respecti, concretant-los en l'exercici de les competències que li són pròpies”. És la mateixa postura adoptada finalment –després d'algunes tergiversacions– per la secció de legislació del Consell d'Estat, segons la qual els drets fonamentals no representen realment una matèria per si mateixos, de manera que no es podria deduir una competència exclusiva del legislador federal, de la suposada necessitat d'una protecció uniforme d'aquests drets.¹² D'aquesta manera queda consagrat, en aquest àmbit, el principi del paral·lelisme.

A aquest principi, només hi podria haver una excepció. Se la formula sense entrar en detalls pel que fa a les circumstàncies que li han permès d'obrir-se pas. Quan una disposició constitucional reservi una matèria –

¹⁰ TA, Sentència núm. 14/91, de 28 de maig de 1991.

¹¹ TA, Sentència núm. 124/99, de 25 de novembre 1999. En aquest mateix sentit, vegeu TA, Sentència núm. 124/2000, de 29 de novembre 2000. Vegeu també TA, Sentència núm. 10/2001, de 7 de febrer de 2001.

¹² CE, dictamen L. 30.9993/AV/3, de 14 de gener de 2003. Aquesta opinió –en endavant reiterada– va ser establerta en un dictamen pronunciat, en sessió plenària, el 18 de novembre de 1996: vegeu R. Andersen et P. Nihoul, «Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence», *Revue belge de droit constitutionnel*, 1998, p. 301-302.

com ara la garantia d'un dret fonamental— a “la llei”, sense apuntar expressament a decrets i ordenances (que són les lleis comunals i regionals), aquesta matèria serà considerada responsabilitat exclusiva del legislador federal si la disposició constitucional en qüestió ha estat aprovada amb posterioritat a 1980. Esmentarem, a manera d'exemple, el dret de vot i d'elegibilitat en les eleccions comunals. En cas contrari, una llei especial podrà decidir que la paraula *lleis* s'ha d'interpretar com a també aplicable als decrets i ordenances.

Aquest repartiment de responsabilitats en l'ordenació dels drets fonamentals respon a la lògica federal de l'estat. Certament, no és una solució sense inconvenients. De fet, pot «revelar competències insostenibles entre col·lectivitats polítiques»; és a dir, «pràctiques segregacionistes contra els qui no pertanyen, estrictament parlant, a la col·lectivitat en qüestió».¹³ La solució no és pas menys inviable en un estat que hagi adoptat decididament la via del federalisme i que s'hagi situat, per tant, en una lògica de plena autonomia de les col·lectivitats federades. L'exercici d'aquesta autonomia seria completament ineficaç si no se la pogués desplegar sobre els territoris protegits —en tot o en part, directament o indirectament— pels drets fonamentals. Per esmentar només un exemple, actualment les regions tenen competències per regular els aspectes més essencials de la protecció del medi ambient, atès que fins i tot l'article 23 mateix de la Constitució reconeix el dret de totes les persones a un medi ambient saludable: ¿com podrien exercir les autoritats regionals les seves competències en aquest àmbit si les regles així adoptades no contribuïssin a garantir aquest dret constitucional?

Pel que fa al risc de veure aparèixer interpretacions híbrides i, sobretot, discordants, al voltant dels drets fonamentals, se'l pot obviar «mitjançant un enquadrament de les reglamentacions diferenciades», el qual ha d'adoptar «la forma d'una submissió a les normes constitucionals i

¹³ F. Delpérée, «La Constitution-carrefour», *op. cit.*, p. 12.

internacionals idèntiques i d'un control jurisdiccional que incideixi en el respecte de les obligacions que aquelles imposen».¹⁴

A més, tinguem-ho present, es planteja la qüestió de saber si l'ordenació de determinats drets no s'ha de reservar únicament a les autoritats federals. Aquesta qüestió afecta, en primer lloc, la protecció dels drets de les minories, tema de fortes polèmiques a Bèlgica. Actualment, la reglamentació de molts aspectes de la protecció dels drets de les minories està reservada a la llei federal. Es tracta, en primer lloc, dels drets de les minories ideològiques i filosòfiques. En virtut de l'article 131 de la Constitució, que hi va ser inclòs el 1970, recau en el legislador federal la tasca de dictar "les mesures en vista a prevenir tota mena de discriminació per raons ideològiques i filosòfiques". Sobre la base d'aquesta disposició, es va aprovar la llei de 16 de juliol de 1973 anomenada "del Pacte cultural". Es tracta, després, dels drets de les minories lingüístiques respecte de les quals el legislador federal segueix sent competent en determinades parts del territori nacional, com ara Brussel·les.

2.1.2. La limitació dels drets fonamentals

Els drets fonamentals han d'acceptar les limitacions que el legislador està autoritzat a introduir-hi. En la pràctica, el matís entre l'ordenació i la limitació pura i simple d'un dret fonamental «es pot reduir a poques coses».¹⁵ Només cal que la gestió del legislador sigui positiva a l'hora d'ordenar, i negativa a l'hora de limitar. Es tractarà, segons el cas, del legislador federal o d'un legislador de la comunitat o regional. La limitació dels drets fonamentals està sotmesa a un repartiment de les responsabilitats que obeeix al mateix principi de paral·lelisme que en el cas d'allò que afecta l'ordenació d'aquests mateixos drets.

¹⁴ O. DE Schutter et S. Van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brussel·les, Larcier, 1999, p. 460.

¹⁵ E. Willemart, *op. cit.*, p. B-40.

La limitació d'un dret fonamental es pot fer de diverses maneres. En destacarem tres.

La primera modalitat de limitació és la derogació.

L'article 187 de la Constitució prohibeix la suspensió, parcial o total, d'un dret fonamental. Siguin de la mena que siguin la gravetat i la intensitat de l'amenaça, no és qüestió de desviar-se de les regles constitucionals. En conseqüència, el règim de drets fonamentals no pot ser sotmès a cap derogació general.

En canvi, si que s'autoritzen les derogacions particulars. Derogar un dret fonamental significa establir en quines condicions s'atemptaria contra aquest dret. No obstant això, en principi un dret fonamental només pot ser sotmès a restriccions si l'assemblea constituent les ha previst expressament. Prendrem com a exemple l'article 22 de la Constitució, que disposa que "tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, excepte en els supòsits i amb les condicions establerts per la llei". A vegades, la Constitució delimita el marc del poder de derogació del legislador. D'aquesta manera, l'article 16 de la Constitució no s'accontenta amb dir que la privació de propietat només es pot donar en els casos i de la manera establerts per la llei sinó que, a més, afegeix que cal que estigui justificada per una causa d'utilitat pública i que ha d'anar precedida d'una indemnització justa.

Vol dir això que els drets fonamentals escapen a tots els mètodes de derogació? Aquí cal fer dues observacions. En primer lloc, generalment la consagració d'un dret en termes absoluts no li confereix una natura inderogable. De fet, por ser que aquest dret es vulgui exercir d'una manera que xoqui amb un altre dret fonamental o amb un principi del mateix valor, és a dir, amb una norma superior. De donar-se el cas, el conflicte es resoldrà mitjançant una diligència de conciliació entre les normes, els drets i els principis en presència. A continuació, estem obligats a constatar que es poden haver aplicat derogacions legislatives als drets fonamentals fora de tota habilitació constitucional sense que ni el Tribunal d'Arbitratge ni el Consell d'Estat hi trobessin res a dir.

De tota manera, les derogacions particulars dels drets fonamentals estan sotmeses a un doble límit: la reserva de legislació i el principi de proporcionalitat. D'una banda, només el legislador pot derogar un dret fonamental, i ho haurà de fer mitjançant una llei que gaudeixi d'un grau de precisió suficient. D'altra banda, la derogació s'ha de fonamentar en una justificació raonable, cosa que implica que no tingui efectes desmesurats (desproporcionats), de manera que el dret fonamental es vegi atacat en allò que té de més essencial.

La segona modalitat d'autorització és la limitació.

L'article 26 de la Constitució estipula que «els belgues tenen el dret de reunir-se pacíficament i sense armes, observant sempre les lleis que puguin regular l'exercici d'aquest dret, sense sotmetre'l no obstant això a autorització prèvia». I precisa que [aquest precepte] «no s'aplica a les reunions a l'aire lliure, les quals estaran plenament subjectes a les lleis de policia».

La disposició de seguida va tenir un abast general. D'ella se'n desprenen dos principis que afecten el conjunt dels drets fonamentals: d'una banda, les mesures preventives revesteixen un caràcter excepcional i, d'altra banda, només poden afectar un dret fonamental si es pretén d'exercir aquest dret a la via pública. En altres paraules, la llibertat exercida a la via pública pot estar subjecta a mesures preventives, com ara la declaració prèvia, l'autorització o la prohibició, donant per entès que queden excloses les prohibicions preventives generals. En els demés casos, quan la llibertat s'exerceixi en un àmbit privat, l'ús de la llibertat podrà ser regulat pel legislador, però això no significa que pugui prescriure mesures preventives: només es pot reservar mesures *a posteriori*.

La tercera modalitat de limitació és la repressió.

L'ús dels drets fonamentals pot donar lloc a abusos. Està autoritzat el legislador a reprimir penalment aquests abusos? Aquesta pregunta exigeix una resposta positiva. No obstant això, cal destacar dues hipòtesis. En el cas d'alguns drets fonamentals, l'assemblea constituent mateixa autoritza

expressament el legislador a incriminar penalment els abusos que pugui cometre el posseïdor del dret. En els demés casos, el poder d'incriminació està directament relacionat amb el poder de derogació. De fet, determinades disposicions constitucionals autoritzen el legislador a regular determinat dret fonamental o a regular-ne –en el sentit de limitar– l'exercici. L'habilitació és general, de manera que la intervenció legislativa pot adoptar la forma de qualsevol mesura *a posteriori*, incloses les mesures de naturalesa penal.

S'ha de precisar que la repressió penal ja no és competència exclusiva de la col·lectivitat federal. Sota reserva de determinats límits, cada col·lectivitat –tant federada com federal– pot instituir com a infraccions penals (contravencions, delictes, és a dir, crims) les transgressions de les disposicions adoptades en el marc dels àmbits que li correspon de regular, cosa que confirma que la repressió penal no està totalment vinculada a la sobirania nacional.

2.1.3. La conciliació dels drets fonamentals

No hi ha cap relació de jerarquia que vinculi els drets fonamentals els uns amb els altres, de manera que la posada en pràctica d'aquests drets sovint implica una diligència conciliatòria: com que queda exclosa la possibilitat de fer prevaler un dret sobre l'altre, un conflicte entre dos drets fonamentals no exclou pas necessàriament una conciliació d'aquests drets ni, per tant, un equilibri dels interessos en presència. En efecte, en un sistema que rebutja tota jerarquia entre normes constitucionals, quan apareix una antinòmia entre diversos drets fonamentals, l'única manera de resoldre-la es conciliar-los i assegurar-ne així la coexistència. Es tracta de buscar el punt d'equilibri entre els drets en conflicte mitjançant l'examen, en termes de proporcionalitat, dels atemptats respectius dels uns contra els altres. Aquesta cerca és difícil de portar a terme, perquè no pot arribar mai a desnaturalitzar un dret fonamental.

Tant si es tracta d'ordenar com de limitar els drets fonamentals, sovint l'operació obliga el legislador (federal, de la comunitat o regional) a

procedir a una conciliació entre el dret regulat i un o més drets fonamentals. Com és lògic, la conciliació «depèn, quan es fa *a priori*, per via general i abstracta, de la competència reservada del legislador», però com que aquest «raonablement no pot prevenir tots els conflictes latents entre els drets fonamentals, recau en el jutge l'arbitratge, *a posteriori*, i cas per cas, dels conflictes concrets que enfronten els posseïdors de drets oposat».¹⁶

2.2. L'efectivitat dels drets fonamentals

Sens dubte, l'efectivitat dels drets fonamentals està condicionada a l'aplicació de mecanismes de control. Pensem, abans de tot, en els *controls jurisdiccionals*. Els completen els *controls polítics i administratius*. I encara se'ls afegeixen *altres controls*. L'organització d'aquests controls revela una certa implicació, sovint molt indirecta, de les col·lectivitats federades.

2.2.1. Els controls jurisdiccionals

L'efectivitat dels drets fonamentals exigeix que s'estableixin, en el si de l'estat mateix, procediments jurisdiccionals destinats a garantir-ne el respecte. A Bèlgica, com a França, aquests procediments, i les sancions que els acompanyen, «són comuns a la violació de totes les regles del sistema jurídic implicat, sigui quin sigui l'objecte de la regla violada», de manera que no hi ha “una veritable especificitat de la sanció en matèria de llibertats».¹⁷ En la protecció dels drets fonamentals, hi intervenen tres ordres jurisdiccionals.

La protecció dels drets fonamentals depèn, en primer lloc, de la justícia constitucional.

El 1980, la Constitució belga va ser revisada. Se li va incorporar un nou article (l'article 142) que institueix el Tribunal d'Arbitratge, jurisdicció

¹⁶ E. Willemart, *op. cit.*, p. B-46 i B-47.

¹⁷ J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. I, *Les droits de l'homme*, 6a ed., París, P.U.F., 1991, p. 238.

constitucional encarregada de vetllar perquè la llei respecti les disposicions essencials de la Constitució. L'opció elegida és significativa. En confiar als jutges, i no a un òrgan polític, la tasca de verificar la compatibilitat de les lleis amb la Constitució, Bèlgica va elegir la via de la justícia constitucional.¹⁸

En la planificació dels poders pròpia de l'estat federal, el Tribunal d'Arbitratge hi ocupa un lloc especial, justificat per les funcions que li són confiades: és, en certa manera, la volta de l'edifici federal. El Tribunal d'Arbitratge no és una jurisdicció com les altres. No pertany a la família de les "corts i tribunals" que integren el poder judicial, perquè és independent. Encara millor, és independent dels demás poders, el legislatiu i l'executiu, ja sigui en l'àmbit federal o en el de les comunitats i les regions. I encara més, no s'integra ni en l'ordre federal ni en els ordres de les entitats federades. Tanmateix, aquest aïllament institucional no situa el Tribunal d'Arbitratge fora de tot poder. Encarna un ordre global, amb la facultat d'embolcallar i d'integrar les col·lectivitats de l'estat federal i els diferents poders: l'ordre constitucional.

Els tribunals constitucionals són òrgans reguladors, això per descomptat; però són, sobretot i abans de tot, òrgans de protecció. Què passa a Bèlgica? Abans de tot, el Tribunal d'Arbitratge controla que els legisladors –el legislador federal i els legisladors de les comunitats i regionals– no s'extralimitin en les seves competències, segons les ha definit la Constitució (i la prolongació de la Constitució, les famoses lleis especials de reformes institucionals). No obstant això, la missió del Tribunal d'Arbitratge no es limita a afinar el repartiment de poders en l'estat federal. També li correspon assegurar-se que cada legislador només legisli dins del respecte dels drets fonamentals reconeguts pel Títol II de la Constitució. Progressivament, el control del respecte dels drets fonamentals ha esdevingut part fonamental del treball del Tribunal d'Arbitratge.

¹⁸ Vegeu M. Verdussen, *Les douze juges – La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Brussel·les, Labor, 2004.

La composició del Tribunal d'Arbitratge obeeix a dues regles centrals. En primer lloc, els dotze jutges són nomenats pel Rei entre els candidats que li són presentats bé per la Cambra de Representants, bé pel Senat, i això per una majoria de dos terços. Aquesta majoria reforçada implica l'existència d'un consens al voltant del nom proposat que transcendeix tant la discrepància majoria-oposició com la divisió en grups lingüístics. A més, les nominacions han de tenir en compte la doble paritat que caracteritza la composició del Tribunal. La primera paritat és socioprofessional: tants vells parlamentaris com juristes sortits de les altes esferes (Tribunal de Cassació, Consell d'Estat, universitat, etc.). La segona paritat és lingüística: tants jutges de llengua francesa com de llengua holandesa.

La manera lingüísticament paritària de composició –i també d'organització– del Tribunal d'Arbitratge és senyal d'una bipolaritat que recorre de dalt a baix l'ordenació jurídica de la societat belga. És veritat que Bèlgica està constituïda per tres comunitats i tres regions. Tanmateix, un examen pragmàtic de la situació permet de constatar que, en realitat, els interessos de les diverses col·lectivitats cristal·litzen al voltant d'una profunda separació entre dos pols, un de flamenc i un de francòfon. Aquesta constatació no és només sociològica. També és jurídica. En efecte, l'ordenació institucional de l'estat federal està marcada per aquesta dualitat. Jurídicament parlant, la bipolarització de la societat belga es tradueix en el seccionament de determinades institucions federals: es tracta fer, en el si de la institució, una distinció entre dues categories de persones, els flamencs i els francòfons. Aquest seccionament a vegades no és igualitari i a vegades és paritari, com en el cas del Tribunal d'Arbitratge.

En segon lloc, la protecció dels drets depèn de la justícia administrativa.

Reconegut per l'article 160 de la Constitució, el Consell d'Estat fou creat el 1946. Comprèn dues seccions, l'una de legislació i l'altra

d'administració. Aquesta última és una jurisdicció administrativa, la més important del país.

La secció d'administració està investida d'una facultat contenciosa objectiva. Té com a missió examinar els recursos presentats contra actes administratius irregulars i té poder para anular aquests actes. La irregularitat pot ser resultat del dany que l'acte causa a un dret fonamental, tant si és reconegut per la Constitució com per un tractat internacional directament aplicable. Aquesta secció s'ocupa de tots els actes administratius, tant si són reglamentaris com individuals, i tant si emanen d'autoritats federals com de les de les comunitats o regionals.

La secció d'administració també està investida d'una facultat contenciosa subjectiva. En particular, s'encarrega de determinats litigis que tenen com a objecte els drets polítics. Aquesta competència es fonamenta en l'article 145 de la Constitució, que habilita el legislador per derogar el principi de competència del poder judicial dins d'aquest àmbit, i confia a les jurisdiccions administratives determinats conflictes sobre drets polítics.

El Consell d'Estat deu la seva creació a una llei federal. Segons aquesta llei, l'òrgan jurisdiccional suprem –totes dues seccions juntes– comprèn quaranta-tres membres, tots magistrats (*conseillers*). La meitat és de parla francesa, mentre que l'altra meitat parla holandès. El nomena el Rei. Pel que fa a la secció d'administració, la majoria d'assumpes són tractats per cambres monolingües. Els assumpes que han de ser tractats en dues llengües estan reservats a la cambra bilingüe.

En principi, les altres jurisdiccions administratives també deuen la seva creació i la seva ordenació a una llei federal. En efecte, segons el Tribunal d'Arbitratge, la Constitució, en els seus articles 146 i 161, reserva a la col·lectivitat federal la competència d'establir aquesta mena de jurisdiccions i de definir-ne les atribucions.¹⁹ Tanmateix, la jurisdicció constitucional admet que, a fi de resoldre els litigis relatius a una matèria

¹⁹ TA, Sentència núm. 49/2003, de 30 d'abril de 2003.

de la seva responsabilitat, una col·lectivitat pugui, sota determinades condicions, instituir una jurisdicció administrativa.

La protecció dels drets fonamentals depèn, finalment, de la justícia civil i penal.

En virtut de l'article 40, paràgraf 1 de la Constitució, «el poder judicial serà exercit per les corts i tribunals». La punta de la piràmide judicial està ocupada pel Tribunal de Cassació. D'aquesta manera, les jurisdiccions del poder judicial ocupen el seu lloc al costat de les jurisdiccions administratives i de la jurisdicció constitucional. Com aquestes últimes, també tenen un paper determinant en la protecció dels drets fonamentals.

Les corts i els tribunals poden intervenir, com a activitat principal, en la protecció dels drets fonamentals. En efecte, un atac a un dret fonamental pot ser constitutiu d'una falta civil, que seria sotmesa, en principi, a les jurisdiccions civils. També pot ser constitutiva d'una infracció penal, cosa que implicaria diligències davant les jurisdiccions penals. Com que el dret penal no es limita a reprimir els abusos en l'exercici dels drets fonamentals comesos pels qui en són els posseïdors, el dret penal també té capacitat per reprimir els atacs contra els drets fonamentals, aquesta vegada els que són en detriment dels posseïdors d'aquests drets.

Les corts i els tribunals també poden intervenir a títol incidental en la protecció dels drets fonamentals. En efecte, en virtut de l'article 159 de la Constitució, estan capacitats per rebutjar l'aplicació de qualsevol acte administratiu que considerin irregular, i principalment quan l'acte atempti contra un dret fonamental. És la idea que totes les jurisdiccions tenen el poder i el deure de verificar la regularitat dels actes que es proposen d'aplicar.

Avui, com al 1831, l'organització del poder judicial es concentra exclusivament en mans de les autoritats federals. O sigui, l'emergència del federalisme pràcticament no ha tingut cap incidència en l'organització del poder judicial. Aquesta és una altra conseqüència de les condicions

particulars de l'eclosió del federalisme a Bèlgica. Tanmateix, a curt o mitjà termini, Bèlgica no podrà defugir el debat sobre el destí de la funció jurisdiccional en l'Estat federal. Aquest debat ja s'ha iniciat a la zona flamenca del país.

2.2.2. Els controls polítics i administratius

L'efectivitat dels drets fonamentals no depèn exclusivament dels controls posats en pràctica en l'ordre jurisdiccional. També hi ha controls en els ordres polític i administratiu.

Hi ha un control polític. En una democràcia parlamentària, hi ha dues missions tradicionalment reservades al Parlament: d'una banda, participa en la posada en pràctica de la funció legislativa, votant els projectes i les proposicions de llei que se li presenten; i, d'altra banda, exerceix un control polític sobre la manera com el govern i els seus membres desenvolupen les seves funcions. Bèlgica ha seguit aquest model, tant en l'àmbit federal com en l'àmbit de les col·lectivitats federades. Ara bé, el control de l'acció governamental es fa, entre altres criteris d'apreciació, tenint en compte el respecte als drets fonamentals. S'han instituït i provat tècniques de control. N'hi ha una que es mereix que la destaquem: l'enquesta parlamentària, que es fonamenta en l'article 56 de la Constitució.

També hi ha un control administratiu. El control de l'acció administrativa a vegades és confiat, si més no parcialment, a l'Administració mateixa. La idea és posar a l'administració en condicions de reconsiderar la seva pròpia decisió, cosa que permet que els particulars s'estalviïn procediments jurisdiccionals més formalistes, més llargs i més costosos. Tradicionalment, es fa una distinció entre els recursos administratius no organitzats –anomenats *gracieux*– i els recursos administratius organitzats. Aquests darrers es remeten, segons el cas, a l'autoritat jeràrquicament superior o a l'autoritat tutelar. Les causes invocades en suport d'aquests recursos administratius poden estar fonamentades en la

violació d'un dret fonamental. Per tant, se les pot plantejar en tots els àmbits de poder, tant federats com federals.

2.2.3. Els altres controls

Dues instàncies de control més mereixen que se les esmenti, l'una per les seves virtuts preventives, i l'altra per la flexibilitat de les seves intervencions.

Òrgan col·lateral, la secció de legislació del Consell d'Estat està associada als processos d'elaboració de les lleis –així com també de les normes equipol·lents a lleis– i els decrets reglamentaris. Li correspon presentar un dictamen, de no conforme, sobre aquestes regles en un moment en el qual es troben en estat de projecte o de proposició. Per tant, la seva intervenció és preventiva. La consulta de la secció de legislació a vegades és obligatòria i a vegades facultativa. Els seus dictàmens fan referència, sobretot, a la conformitat o la compatibilitat de les normes examinades respecte de la Constitució i dels tractats internacionals directament aplicables, inclosos els drets fonamentals definits per aquests textos.

En 1995, el legislador federal va aprovar una llei per la qual s'establien mediadors federals. No es tracta només d'un procediment de control de l'administració. També és –i això està relacionat amb el precedent– un mecanisme que té la funció de protegir els particulars en les relacions que mantenen amb l'administració, i també pretén contribuir d'aquesta manera a garantir el dret de tots els ciutadans a una bona administració. Quan els mediadors tenen davant seu una queixa, els correspon de verificar prèviament que l'actitud de l'administració sigui la correcta. Així poden actuar com una instància de control del respecte als drets fonamentals per part de l'administració. Només es tracta de diligències prèvies. Tanmateix, els mediadors no tenen poder per anul·lar les decisions de l'administració. A tot estirar, poden exercir una funció de recomanació. Pel que fa a les col·lectivitats federades, tenen la possibilitat, a la seva escala corresponent, d'instituir un mediador. I no han deixat de fer-ho ni de

dotar-se, d'aquesta manera, d'una instància pròpia de protecció dels drets fonamentals.

D'un Estat federal a l'altre, la dialèctica entre la lògica federal i la protecció dels drets fonamentals no ens porta exactament als mateixos resultats. Bèlgica escapa encara menys a aquestes dissemblances pel fet que, dins de les seves peculiaritats, és un estat federal complicat. La complexitat palesa de les seves estructures és el reflex d'una societat multidimensional, marcada per l'heterogeneïtat del teixit social i en la qual s'embullen aspiracions divergents, és a dir, antinòmiques. Aquesta complexitat queda reflectida en la manera d'organitzar la qüestió de l'àmbit o dels àmbits de poder competents per a la protecció dels drets fonamentals, ja sia que es tracti de definir-los o de garantir-ne l'aplicació. Evidentment, les respostes donades a aquest assumpte difereixen, en més d'un aspecte, de les escollides per altres estats federals.