

4<sup>a</sup> edició del curs de

DRETS

SOCIALS



# Defensar i repensar els drets socials en temps de crisi

Vanesa Valiño  
(coordinadora)



Aquest llibre ha estat publicat gràcies al suport de:



## **OBSERVATORI DESC**

Passatge del Crèdit n° 7 – 08002 Barcelona

[www.observatoridesc.org](http://www.observatoridesc.org)

Primera edició: desembre 2009

Traducció al català: Laia Farrera, Inés de Ros, Sònia Buixaderas, Mercè Pidemont i

Laia Fargas

Disseny de la portada: Mario Vela

Disseny i producció gràfica: El Tinter, SAL.

*empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 i EMAS*

Dipòsit legal: B-15529-2010

Imprès en paper biotop

Es permet la seva reproducció total o parcial sempre que es citi la font

# Defensar i repensar els drets socials en temps de crisi

Gerardo Pisarello

Marta Mendiola

Xavier Pedrol

Marco Aparicio

Jaume Asens

Zaida Muxí

Celeste Arella

Javier de Lucas

Gemma Nicolás Lazo

Daniel Raventós

Carlos Sánchez Almeida

David Maeztu

Organitza:



# Índex

Introducció	7
<b>Vanesa Valiño</b>	
00. Els drets socials i els seus “enemics”: Elements per a una reconstrucció de garanties	13
<b>Gerardo Pisarello</b>	
<b>PRIMERA PART</b>	
<b>ÀMBITS DE PROTECCIÓ DELS DRETS SOCIALS: D'ALLÒ GLOBAL A ALLÒ LOCAL</b>	
01. L'exigibilitat dels drets econòmics, socials i culturals a les NacionsUnides	23
<b>Marta Mendiola</b>	
02. Drets socials i Unió Europea. Història d'un desacord	33
<b>Xavier Pedrol</b>	
03. Els drets socials a la constitució espanyola: algunes línies per a la llur emancipació	51
<b>Marco Aparicio Wilhelmi</b>	
04. El Pla Nacional de Drets Humans a debat	59
<b>Jaume Asens</b>	
<b>SEGONA PART</b>	
<b>PER UNA RECONSTRUCCIÓ PARTICIPATIVA, SOSTENIBLE I PLURAL DELS DRETS SOCIALS</b>	
<b>DEL DRET A L'HABITATGE AL DRET A LA CIUTAT</b>	
05. El dret a la ciutat per a les dones	71
<b>Zaida Muxí</b>	
06. Gestió de l'espai públic i dret a la ciutat. El cas del treball sexual	79
<b>Celeste Arella</b>	

## CAP A UN DRET DEL TREBALL INCLOENT I EMANCIPADOR

08. Immigració i treball a l'Unió Europea: la Reinvenió de l'esclavitud 87  
**Javier de Lucas**
09. Les feines invisibles: Refleccions feministes sobre les feines de les dones 97  
**Gemma Nicolás Lazo**
10. Té sentit parlar d'una renda bàsica de ciutadania en un escenari de crisi? 107  
**Daniel Raventós**

## DRET A LA CULTURA LLIURE

11. Mapa jurídic d'un conflicte: Propietat intel·lectual i dret a la cultura 115  
**Carlos Sánchez Almeida**
12. El "copyleft", un nou dret social 123  
**David Maeztu**

# Introducció

**Vanesa Valiño**

Directora de l'Observatori DESC

L'any 2009 serà recordat per l'esclat a l'estat espanyol de la crisi econòmica global. Les xifres parlen per si soles: l'atur va arribar a superar els quatre milions de persones per primera vegada a la història; les execucions hipotecàries es van disparar, en passar de menys de 60.000 al 2008, a més de 90.000; finalment, els dies 20 i 21 de novembre es va produir la primera aturada agrària general recolzada per totes les associacions, centenars de milers d'agricultors i ramaders van prendre els carrers de Madrid per protestar per la fallida del sector.

Davant de l'alarmant increment de la desocupació, enfront de la impossibilitat de tantes famílies de pagar les seves hipoteques, davant de la invisibilització del treball reproductiu, enfront dels intents de convertir a les persones migrades en boc expiatoris de la crisi, i en resposta als creixents intents de privatitzar l'accés a la cultura, la V Edició del Curs de Drets Socials es va presentar sota el següent títol: *Defensar i repensar els drets socials en temps de crisis*.

La primera comesa del Curs va ser, llavors, reivindicar la consideració dels drets econòmics, socials i culturals com a drets fonamentals. Amb aquest objectiu en ment, Gerardo Pisarello, Vicepresident de l'Observatori, en *Els drets socials i els seus "enemics": elements per a una reconstrucció garantista* aborda els principals obstacles per la generalització dels drets socials en particular i dels drets humans en general. Aquesta concepció dels drets socials com a drets fonamentals significa no només, ni principalment, la possibilitat de fer-los exigibles en jutjats i tribunals, sinó més i millors garanties en matèria d'ocupació, salut, educació, habitatge, alimentació, etc. Lluny de tractar-se d'un mandat incert, i d'alguna forma inassumible pels poders públics, el Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals de Nacions Unides (Comitè DESC), en la seva interpretació del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, (PIDESC), ha desenvolupat quines són les obligacions estatals en matèria de drets socials<sup>1</sup>. De forma general aquests compromisos poden resumir-se en: la prohibició de discriminació en el reconeixement i aplicació dels drets socials; l'obligació que l'estat adopti totes les mesures al seu abast, i fins al màxim dels recursos disponibles, per avançar progressivament cap a la plena realització d'aquests drets (article 2.1 PIDESC); l'Estat està així mateix obligat a satisfer almenys el contingut mínim de cada dret, i a abstenir-se d'adoptar mesures deliberadament regressives (prohibició de regressivitat), excepte quan pugui demostrar que aquestes s'han aplicat després d'un

1 | Vegeu l'*Observació General* del Comitè DESC sobre l'article 2 del PIDESC, L'índole de les obligacions dels Estats Parts, Document I/1991/23; i l'*Observació General* No. 9, L'aplicació interna del Pacte, Qüestions Substantives que es plantegen en l'aplicació del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals: Document I/C.12/1998/24.

examen exhaustiu de totes les alternatives possibles, i que estan degudament justificades considerat el conjunt dels drets reconeguts al PIDESC<sup>2</sup>.

Des del dret internacional dels drets humans fa temps, doncs, que es reivindica la igual importància de tots els drets – civils, polítics, econòmics, socials i culturals – per desenvolupar una vida digna. No obstant això, en la majoria d'ordenaments jurídics estatals contemporanis, l'espanyol entre ells, els drets socials continuen apareixent com a drets febles, com a drets les presenciacions dels quals depenen de la voluntat política dels poders de torn. Bàsicament, aquesta percepció devaluada dels DESC sol referir-se a la seva consagració constitucional com a simples principis rectoris de la política econòmica i social, al seu caràcter vague i indeterminat, i a la seva naturalesa prestacional i cara.

Amb l'objectiu, doncs, de rebatre la subordinació dels drets socials la IV Edició del Curs de Drets Socials va partir de la premissa que si bé la vulneració de drets socials obeeix sobretot a les desigualtats de poder existents en la societat, també s'explica per la percepció devaluada que es té d'ells en relació amb altres drets considerats fonamentals com el dret de propietat privada i la llibertat d'empresa. La crítica a aquesta percepció dominant dels drets socials va ser el fil amb que es va teixir el programa del Curs. Aquest programa va agrupar les sessions entorn de dues qüestions: el reconeixement dels drets socials en l'àmbit internacional, regional i estatal; i l'oportunitat que suposa la crisi econòmica per repensar els drets socials de forma participativa, plural i sostenible.

El primer mòdul es va presentar sota el nom: *àmbits de protecció dels drets socials: del global al local*. L'objectiu era, d'una banda, mostrar en quina mesura el retard comparatiu dels drets socials a Nacions Unides, a la Unió Europea i a l'estat espanyol s'assenta, sobretot, en prejudicis de tipus ideològic. D'altra banda, i sense desconèixer aquesta “minoria d'edat” dels drets socials en les diferents escales, el segon objectiu era explorar les possibilitats d'exigibilitat en cadascun d'aquests àmbits. Aquesta necessitat d'examinar les diferents vies d'exigibilitat dels drets socials es reforça també com a producte de la crisi econòmica, davant de la insuficiència del model de garantia tradicional basat en la protecció dels drets socials únicament des de l'àmbit estatal.

Llavors, els textos d'aquest primer bloc es refereixen tant als motius que expliquen el reconeixement devaluat dels drets socials en els diferents àmbits de protecció, com a les possibilitats de fer-los efectius, o almenys de reivindicar-los. En l'àmbit de Nacions Unides, per exemple, segons Marta Mendiola, responsable a Amnistia Internacional de l'àrea de DESC, la impossibilitat de redactar un únic Pacte Internacional de Drets Humans, amb iguals garanties per a tots els drets va ser resultat de l'enfrontament entre el bloc soviètic i l'occidental. L'acord de mínims al qual es va arribar va ser la redacció de dos pactes – el de drets civils i polítics (PIDCP) i el de drets socials (PIDESC) – amb mecanismes de garantia diferents. El PIDESC a diferència del que succeeix amb el PIDCP no preveu la possibilitat de presentar queixes contra els Estats per vulneració de DESC. Davant aquesta situació, en la primera ponència *L'Exigibilitat dels Drets Econòmics Socials i Culturals a Nacions Unides* Marta Mendiola identifica com a vies d'exigibilitat dels DESC a les Nacions Unides els òrgans de tractat, és a dir, els comitès de les Nacions Unides encarregats de vetllar pel compliment dels pactes internacionals, i les Relatories especials. No obstant això, sense negar les possibilitats que suposen aquests mecanismes,

2 | Aniza García, *La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales*, en «Los derechos sociales como derechos justiciables», Ed. Bomarzo, Albacete, 2010.

des d'Amnistia Internacional es reivindica que els DESC adquireixin una protecció internacional que permeti perseguir la vulneració de drets socials i el rescabament de les víctimes.

No obstant això, on el retard dels drets socials resulta més flagrant és en l'àmbit de la Unió Europea. *Els drets socials a la Unió Europea: història d'un desacord*, text elaborat per Xavier Pedrol, professor de Filosofia del Dret a la Universitat de Barcelona, aborda aquesta qüestió a partir del constitucionalisme social i democràtic. Així, analitza de quina manera la inclusió dels drets socials en els Tractats que han donat origen i que continuen delineant el rumb de la Unió Europea, des dels tractats fundacionals fins al Tractat de Lisboa, ha quedat subordinada a l'interès dels lobby econòmic. D'aquí la seva escassa presència fins i tot en la Carta de Drets Humans de la UE de 2002, en la qual per exemple no es parla de dret a l'habitatge sinó de dret a una ajuda en matèria d'habitatge, o on no es reconeix el dret al treball sinó a treballar. A partir d'aquesta situació Pedrol identifica diferents vies d'acció que van des de l'oportunitat de la crisi per abandonar les obsessions mercantilistes, el culte a la competitivitat i la defensa acrítica del creixement econòmic, fins a la necessitat de promoure un «autèntic procés constituent europeu».

El panorama a l'estat espanyol, en canvi, presenta altres característiques. El Títol I de la Constitució Espanyola del 78 (CE) comprèn un ampli catàleg de drets socials als quals s'afegeixen altres preceptes com la subordinació de la riquesa a l'interès general (art.128), el límit de la funció social del dret de propietat (art. 33), etc. No obstant això, el reconeixement dels drets socials en el Capítol III com a “principis rectors de la política econòmica i social” que a diferència de la resta de drets “només podran ser al·legats davant la Jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les Lleis que els desenvolupin” (art. 53.3) ha motivat que la interpretació majoritària dificulti una protecció igualitària de tots els drets. En la mesura en què aquesta concepció dominant serveix de fre als canvis socials, Marco Aparicio, professor de Dret Constitucional a la Universitat de Girona, en *Els drets socials en la Constitució Espanyola: algunes línies per a la seva emancipació*, reivindica les virtuts d'una interpretació contrahegemònica. Aquesta altra lectura, orientada a millorar les condicions de transformació social, resultaria a més d'acord amb els principis constitucionals d'Estat social i democràtic de Dret (art. 1.1) i d'interpretació dels drets de conformitat amb els tractats internacionals (art. 10.2 CE).

A partir de la normativa vigent en matèria de drets humans i especialment mitjançant els compromisos assumits pel govern central en el Pla de Drets Humans, Jaume Asens examina quina és la situació a l'Estat espanyol. Sense deixar de felicitar l'aprovació del Pla, Asens, advocat i membre de la Junta Directiva de l'Observatori, aprofita per recordar les principals vulneracions de drets humans – econòmics, socials, culturals, civils i polítics – a l'estat espanyol. Entre elles destaquen reivindicacions històriques com la doble instància penal, l'eliminació en la cooperació internacional d'instruments que generen deute extern als països empobrits, la submissió de la política migratòria a la legalitat internacional. S'assenyalen també qüestions d'actualitat com la reculada en la lluita contra la impunitat que suposa la recent limitació de la justícia universal, i el despropòsit que suposa agilitar els processos de desnonament – “desnonament exprés” - en l'actual situació de crisi i sense un parc públic d'habitatge on allotjar a les persones afectades.

Conjuntament a la voluntat de defensar la importància que els drets socials gaudeixin de diferents escales des de les quals fer-los exigibles, el Curs volia mostrar la necessitat que aquests drets atenguin



les necessitats dels subjectes més desfavorits. De tal forma que el Curs reforçés la idea que si bé els drets socials protegeixen béns que es refereixen a la supervivència i l'autonomia de totes les persones, la seva reivindicació interessa especialment als subjectes més febles o en major situació de vulnerabilitat.

Per aquest motiu el segon bloc, *Per una reconstrucció participativa, plural i sostenible dels drets socials*, comença amb la discussió al voltant de la conveniència de repensar el dret a l'habitatge des d'una perspectiva urbana i feminista. Això significa que les tres primeres intervencions es refereixen als límits del dret a l'habitatge per atendre la complexitat de les problemàtiques dels col·lectius desfavorits que viuen a les ciutats, i a les potencialitats, en canvi, que ofereix el «dret a la ciutat» entès com l'expressió del conjunt d'interessos econòmics, socials i ambientals dels habitants de les ciutats.

El disseny de les ciutats, - la presència de zones verdes, d'equipaments, la possibilitat de desplaçar-se - també té importants efectes en la segregació urbana. L'urbanisme, afirma Zaida Muixí, no és neutre. Les ciutats, per exemple, poden o no facilitar la presència de les dones en l'espai públic. Analitzar la planificació urbanística des d'una perspectiva de gènere és l'objectiu de la seva ponència. El dret a la ciutat per a les dones adverteix que els rols atribuïts a les dones - bàsicament les tasques domèstiques i de cura que tenen lloc en l'àmbit privat - han justificat la seva exclusió de l'espai públic i per tant del dret a la ciutat. Muixí assenyalava, així, que les dones no han estat presents en el concepte de ciutadania i de ciutat i que per tant cal repensar el disseny de les ciutats perquè promogui la pluralitat d'experiències i necessitats de les dones.

El propi disseny de les ciutats existeix conjuntament amb polítiques que atempten directament contra el dret a la ciutat dels col·lectius empobrits. Així, per exemple, les ordenances municipals del civisme impedeixen el gaudi de la ciutat per part de col·lectius empobrits com les treballadores sexuals, els sense sostre, els top-manta, etc. Celeste Arella, advocada i membre de la Junta de l'Observatori, aborda, en concret, l'impacte de l'Ordenança de Mesures per Fomentar i Garantir la Convivència a la Ciutat de Barcelona aprovada per l'Ajuntament al desembre de 2005, en les treballadores del sexe.

En realitat, l'empobriment a les ciutats respon a una concepció del treball, del que significa "treballar", que invisibilitza tasques imprescindibles per a la cura i la reproducció de les persones. Així, enfront de les tesis que conceben el treball exclusivament com una activitat laboral masculina altament tecnificada, la segona qüestió sobre la qual es va reflexionar va ser el dret del treball des d'una perspectiva incloent i emancipadora. Aquesta perspectiva defensa situar el benestar de les persones com a antídoto contra la crisi global, i no la recerca indiscriminada del benefici econòmic, en el centre del debat. Aquests paràmetres fan que en una societat envellida i amb una escassa presència de serveis públics dirigits a l'atenció de les persones dependents com l'espanyola pugui considerar-se una fal·làcia les dificultats per generar ocupació. Els treballs invisibles: reflexions feministes sobre el treball de les dones rastreja les múltiples activitats imprescindibles per a la supervivència de la força de treball que duen a terme les dones en condicions d'oberta explotació. Gemma Nicolás, doctora en Dret, professora del Màster de Criminologia i Sociologia Jurídic-Penal de la Universitat de Barcelona, considera que aquest "oblit del treball reproductiu és poc innocent".

Tampoc semblen innocents les reformes de la legislació d'asil i d'estrangeria promogudes pel govern espanyol en els últims mesos. En realitat, segons Javier de Lucas, professor de filosofia del dret a la Universitat de València, sembla que els poders públics intentin de convertir les persones migrades

en bocls expiatoris de la crisi econòmica. Així és almenys, com el professor de Lucas en el seu text, *Immigració i treball en la Unió Europea: la reinvençió de l'esclavitud*, explica la restricció de drets i llibertats fonamentals que suposen les noves normatives.

En el següent text Daniel Raventós, professor d'economia a la Universitat de Barcelona, respon a la pregunta de si *Té sentit parlar de renda bàsica en un escenari de crisi*. Raventós concentra els avantatges d'aquesta assignació econòmica universal - en el lloc on s'implanti - en tres aspectes: - certesa de disposar d'uns ingressos mínims enfront de l'augment de la desocupació; - caixa de resistència incondicional en cas de vaga; - element imprescindible en la lluita contra la pobresa.

Les dues últimes ponències, finalment, tracten sobre els creixents intents de restringir l'accés universal a la cultura que faciliten les noves tecnologies. En aquest món globalitzat sembla que tan sols els capitals poden estendre's fins allà on sigui. Les persones i les seves idees, en canvi, pateixen cada vegada més obstacles per moure's lliurement. Sánchez Almeida, advocat, qualifica la voluntat de reprimir el lliure accés a la cultura com un «espoli a la Humanitat del seu patrimoni cultural». En el seu text *Propietat Intel·lectual i Dret a la Cultura: mapa jurídic d'un conflicte* exposa com les multinacionals de l'entreteniment han arribat a l'extrem d'aconseguir que el poder polític legisli limitant la llibertat d'expressió i el dret a la inviolabilitat de les comunicacions a Internet.

Els internautes, no obstant això, no sembla que cedixin als constants intents de criminalització. Apareixen, així, noves fórmules per revertir la privatització de l'accés a la cultura. Entre elles es troben, per exemple, les llicències de domini públic "creative commons" sota les quals ja s'han publicat més de 350 milions de treballs. Per parlar d'aquestes qüestions, David Maeztu, advocat, conclouïa el curs el 10 de juny, a la Sala Conserves, amb la seva ponència, *El Copy left: un nou dret social*.

Abans d'acabar m'agradaria agrair la col·laboració de totes les persones que des del propi Observatori, però també des d'altres organitzacions, i des del públic, han fet possible aquesta IV Edició del Curs de Drets Socials.

# Els drets socials i els seus “enemics”: elements per a una reconstrucció de garanties

Gerardo Pisarello  
Observatori DESC

## I |

L'esclat de la crisi financera i econòmica actual ha contribuït a fer visibles algunes de les contradiccions més agudes que apareixen en el discurs dels drets socials. D'una banda, aquests drets solen presentar-se com a instruments dirigits a satisfer les necessitats bàsiques de les persones i els grups, començant per aquells que es troben en una situació de vulnerabilitat major des del punt de vista econòmic, però també des del punt de vista sexual o d'origen ètnic o nacional. Des d'aquest punt de vista, solen aparèixer com els drets per excel·lència dels més dèbils i vulnerables davant de la prepotent llei del més fort. Al mateix temps, però, existeix un ampli consens al voltant de la idea que els drets socials són drets proclamats, de vegades, fins i tot de manera generosa, en els textos jurídics, però poc realitzats o garantits a la pràctica. La contradicció entre drets vigents, reconeguts sobre el paper, i drets efectius, realitzats a la pràctica, justifica, potser, una breu reflexió sobre els ‘enemics’ dels drets socials.

La identificació ‘d'enemics’ de la generalització dels drets és una qüestió complexa que es pot abordar des de múltiples perspectives. La pròpia noció ‘d'enemic’, de fet, comporta una forta càrrega emotiva que pot portar a equívocs. No obstant, té una avantatge evident: recordar que l'expansió de drets, lluny de ser un fenomen evolutiu o lineal, pressuposa necessàriament la idea de conflicte. I és que la garantia d'un dret sol venir sovint acompanyada de la limitació o de l'eliminació de privilegis. Això és així, per suposat, quan es tracta dels drets socials. Però ho és en realitat si del que es tracta, senzillament, és de defensar una concepció social, igualitària, o simplement democràtica de tots els drets humans.

Pretendre assegurar els drets dels més dèbils o dels més vulnerables davant dels més forts o dels més poderosos suposa, en efecte, assumir una dimensió conflictiva de les relacions socials en la que els intents de distribució del poder comporten resistències. És des d'aquesta perspectiva, precisament, que es pot parlar ‘d'enemics’ dels drets, amb la pretensió de recordar que la garantia igualitària de certs drets no sempre és un joc de suma zero. I que, com s'acaba d'apuntar, pot exigir la remoció d'obstacles materials i simbòlics vinculats a privilegis que no se cedeixen de manera espontània.

A efectes d'aquesta intervenció es podrien assenyalar quatre grans ‘enemics’, ‘adversaris’ o, si es prefereix, obstacles seriosos per a la generalització dels drets socials en particular i dels drets humans en general: 1) la percepció dels drets socials com a drets diferents, i en última instància subordinats, a altres drets considerats rellevants i fins i tot fonamentals; 2) la subordinació dels drets socials i d'altres drets fonamentals a una concepció tendencialment absolutista de certs drets patrimonials

com el dret de propietat privada o la llibertat d'empresa; 3) la subordinació dels drets socials i d'altres drets fonamentals a una concepció tendencialment absolutista de certs drets derivats de la representació política o de l'exercici de poder institucional; 4) la subordinació dels drets socials i d'altres drets fonamentals a una concepció excloent de la ciutadania, lligada a la nacionalitat, i a una concepció igualment excloent de la residència legal, lligada a l'existència d'un vincle estable amb el mercat formal de treball o a la disposició de recursos.

## II |

Tal com s'ha dit, un primer obstacle per a la generalització dels drets socials es refereix a la percepció d'aquests com a drets essencialment diferents, i en definitiva subordinats, als drets considerats fonamentals, com els drets a la integritat física, a la llibertat d'expressió o a la participació.

La tesi de la distinció categòrica entre drets socials i drets fonamentals sol presentar-se de diverses maneres. Com una contraposició entre drets socials i drets individuals, entre drets d'igualtat i drets de llibertat i fins i tot com a contraposició entre drets de prestació i drets de no prestació. El corollari de tots aquests parells oposats és la distinció, més o menys categòrica, entre drets no justiciables –els socials– i drets directament exigibles als tribunals –els autènticament “fonamentals”.

Hi ha un primer argument, en efecte, que opera en el pla axiològic o valoratiu i afirma que els drets socials no són drets moral o políticament tan bàsics o fonamentals com els anomenats drets individuals, o si es prefereix, seguint la terminologia del dret internacional, civils i polítics. La idea de fons és que els drets socials estan assentats en valors diferents i en últim terme menys rellevants que els altres. Des d'aquest punt de vista, els drets civils i polítics guardarien una forta connexió amb valors com la llibertat o amb principis com el de la dignitat de la persona. Els drets socials, en canvi, només tindrien un vincle remot amb els principis i valors esmentats. Estarien, més aviat lligats a d'altres valors diferents com la igualtat material o la solidaritat, la satisfacció dels quals només estaria justificada un cop la llibertat o la dignitat personal estiguessin degudament assegurades.

Un segons tipus de raonament apel·la a l'estructura interna diferenciada de cada dret, i pot ser defensat fins i tot pels qui neguen l'existència de diferències substancials entre drets en el pla axiològic o valoratiu. D'acord a aquest, els drets socials serien abans que res drets de prestació, és a dir, drets que exigeixen actuacions positives per part dels poders públics, sovint amb un cost més o menys elevat. Els drets civils i polítics, en canvi, serien essencialment drets d'abstenció, és a dir, drets que comporten obligacions de no intervenció per part dels poders negatius i la satisfacció dels quals no requereix grans desemborsaments monetaris.

La tesi de l'estructura diferenciada dels drets sol venir acompanyada d'un argument ulterior: aquell segons el qual els drets socials serien drets amb un contingut indeterminat, vague, que impediria identificar adequadament les obligacions que comporten i els subjectes obligats. Al contrari del que passaria amb els drets civils i polítics, que serien drets dotats d'un nucli inequívoc de certesa del qual fàcilment se'n podria extreure un contingut mínim o essencial.

Aquesta caracterització dels drets socials com a drets amb una estructura substancialment diversa a la dels drets civils i polítics és clau per apuntalar un quart raonament que opera en el pla de les garanties o tècniques de protecció. D'acord amb ell, els drets socials, precisament en raó de la seva naturalesa, de la seva estructura interna, serien drets de difícil o bé impossible justiciabilitat als tribunals.

Aquesta tesi de la no justiciabilitat o de la justiciabilitat dèbil dels drets socials constitueix el nucli de la tesi del seu caràcter no fonamental en sentit jurídic<sup>1</sup>. Els drets autènticament fonamentals serien els drets civils i polítics. Només aquests podrien ser exigibles de manera directa i immediata als tribunals i gaudirien de la protecció màxima prevista en l'ordenament jurídic (en el cas espanyol, la rigidesa constitucional, la reserva de llei orgànica, el reconeixement explícit d'un contingut essencial i la possibilitat de tutela a través de recursos jurisdiccionals específics). A diferència dels drets "en serio", els drets socials serien drets "de menys valor", d'eficàcia indirecta o mediata. La seva exigibilitat als tribunals ordinaris estaria supeditada a l'existència d'un desenvolupament legislatiu anterior. Sense llei prèvia, no hi hauria drets exigibles. Lluny d'operar com a drets subjectius directament al·legables als tribunals, amb prou feines serien drets de configuració legal. Serien els propis principis rectors, directrius o mandats dirigits al legislador, però sense un valor jurídic rellevant.

2) Conjuntament amb aquest problema de percepció dels drets socials com a drets dèbils en relació amb la resta de drets considerats fonamentals, és possible assenyalar un segon obstacle per a la seva generalització. Aquest "enemic", especialment visible en l'actual context de crisi, és la subordinació dels drets socials (i d'altres drets fonamentals) a una concepció tendencialment absolutista de certs drets patrimonials com del dret de propietat privada o la llibertat d'empresa.

Per a la concepció dominant que apuntala aquest punt de vista, el dret de propietat privada i la llibertat d'empresa serien drets "civils" qualsevol d'ells. Drets d'una naturalesa similar a la llibertat d'expressió o a la llibertat ideològica. Defensar els drets humans, des d'aquesta perspectiva, suposaria bàsicament realitzar dues operacions: a) enfortir les llibertats civils a través de l'expansió de la llibertat d'empresa i del blindatge dels drets de propietat privada, que serien part d'aquelles; b) subordinar la garantia dels drets socials a l'expansió esmentada.

Segons aquest relat, l'absència de traves a les llibertats de mercat, constitueix un requisit sine qua non per a una major eficàcia econòmica –més creixement, més competitivitat- i amb això, per a una eventual redistribució a posteriori dels béns i recursos que constitueixen l'objecte dels drets socials. Podrien assenyalar-se diverses projeccions pràctiques d'aquesta manera de raonar. La generalització del dret al treball, per exemple, exigiria la prèvia flexibilització de les relacions entre empresaris i treballadors, que facilitaria els acomiadaments de la mateixa manera que la generalització del dret a la vivenda demandaria la flexibilització del vincle entre propietari i inquilins, que agilitzaria els desallotjaments. En tots els casos, el missatge és similar: estimular l'exercici dels drets patrimonials com una manera d'aconseguir, de manera indirecta i a la llarga, l'ampliació dels drets socials.

3) Un tercer obstacle per a la generalització dels drets socials, no menys rellevant que l'anterior, fa referència a la seva subordinació a una concepció tendencialment absolutista de certs drets derivats de la representació política i, en general, de l'exercici de poder institucional.

1 | Per a un desenvolupament més profund d'aquests arguments, Vid. G. Pisarello (ed.), Aniza García i Amaya Olivas, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

També aquí, existeix una versió àmpliament difosa segons la qual els drets derivats de la representació política serien drets “polítics”, qualsevol d’ells, similars als drets de participació o d’associació. Des d’aquest punt de vista, defensar els drets humans, inclosos els drets socials, suposaria confiar la seva protecció a les majories polítiques conjunturals, que els deixaria un marge pràcticament il·limitat de discrecionalitat per a acomplir la seva tasca.

Més que com a drets indisponibles davant del poder polític, els drets socials apareixerien, abans que res, com a drets de configuració legislativa, és a dir, com a drets la concreció dels quals deixaria un marge d’actuació pràcticament il·limitat a les majories conjunturals. Aquest marge de discrecionalitat comprendria, entre d’altres qüestions, la possibilitat de discernir amb llibertat sobre les possibilitats pressupostàries de satisfacció dels drets socials. Aquests, en efecte, estarien irremissiblement condicionats per la reserva del què seria econòmicament possible, davant la qual els òrgans polítics no actuarien subjectes a pràcticament cap control.

4) Podria assenyalar-se un quart enemic dels drets socials, o dit d’una altra manera, de la concepció social i igualitària dels drets humans. És la tendència a vincular la titularitat dels drets a concepcions excloents de la ciutadania o de la residència legal, basades en criteris com l’origen nacional, el vincle amb el mercat formal de treball o la disposició de recursos.

Pel que fa a aquest punt de vista, bastant difós en les societats receptores de població migrant en condicions de vulnerabilitat, els estats estarien autoritzats, per una banda, a restringir el dret a immigrar de les persones que, en el present o de manera potencial, no reuneixen aquestes característiques. Tanmateix, podrien modular (limitant-lo) l’exercici de certs drets per a les persones estrangeres que ja es troben dins del territori estatal, començant pel dret al treball, a la seguretat social o a la participació política.

Aquesta concepció consentiria la utilització gairebé discrecional de categories com la “preferència del nacional”, així com de la prioritat atorgada en matèria de drets a les persones immigrants amb contracte laboral o amb certs recursos econòmics o formatius. D’aquesta manera, i paradoxalment, els drets socials apareixerien, no com a drets, sinó com a deures, com a condició per a l’exercici d’altres drets per part de les persones estrangeres en situació de major vulnerabilitat. Amb el dret al treball passaria una cosa similar, que de dret passaria a convertir-se en condició per a l’obtenció de residència legal, o de la disposició d’una vivenda adequada, que operaria com a requisit, per exemple, per a l’exercici previ del dret a la reagrupació familiar.

### III |

Un cop presentats de manera succinta alguns “enemics” dels drets socials, la qüestió següent que es planteja és la de com combatre’ls. Aquí també, les respostes podrien articular-se en diversos plans.

1) El primer té a veure amb la superació de la tesi de la suposada diferència categòrica entre els drets socials i els anomenats drets individuals, tesi sobre la qual s’assenta, com ja s’ha apuntat, la consideració només d’aquests últims com a autèntics drets fonamentals.

Aquesta superació exigeix assumir sense complexos la interdependència i la indivisibilitat entre tots els drets civils, polítics, socials, culturals i ambientals. Aquest principi, de fet, va ser formulat ja

fa temps en l'àmbit del dret internacional dels drets humans i ha penetrat de manera progressiva en el dret constitucional produït pels estats. El principal corollari d'aquest principi, seria l'articulació d'un estatut unitari per a tots els drets, que els atorgui igual importància des del punt de vista axiològic o valoratiu, que reconegui la seva estructura similar i que els proveeixi d'un sistema equivalent de garanties, incloses les jurisdiccionals. Dit en altres paraules, un estatut que defensi l'igual caràcter fonamental dels drets socials, ambientals, culturals, civils, i polítics tant des del punt de vista axiològic, extern a l'ordenament jurídic, com des del punt de vista dogmàtic, intern a l'ordenament jurídic.

Prendre seriosament la tesi de la indivisibilitat i interdependència entre drets suposaria acceptar, en el pla axiològic, que tots els drets, estan vinculats a la tutela de valors similars. A l'expansió de la llibertat i de l'autonomia, per suposat, però també a l'assegurament del principi de dignitat. Aquest vincle amb la dignitat pot ser més o menys estret a raó del contingut, més o menys bàsic, del dret. Però es tracta d'un lligam similar, tant si el que està en joc són drets socials, com si el que s'analitza són drets civils i polítics.

En altres paraules: el veritable conflicte no és el que suposadament existiria entre drets de llibertat i drets de igualtat sinó el que té lloc entre concepcions igualitàries i inclusives dels drets i concepcions no igualitàries i excloents d'aquests. Tots els drets, en efecte, es podrien considerar axiològicament vinculats a la igual llibertat o a la igual dignitat dels seus destinataris. Aquest caràcter generalitzable, precisament, de tots els drets, és el que justifica el seu igual caràcter fonamental des del punt de vista valoratiu.

Podria passar una cosa semblant en el pla estructural, on seria perfectament possible mostrar com tots els drets civils, polítics, socials, culturals i ambientals podrien veure's, en realitat, com a drets complexos, generadors d'obligacions negatives i positives, d'abstenció i de prestació, 'barats' i 'costosos'. En tots, per la seva banda, seria possible, més enllà de la redacció concreta, identificar continguts mínims o bàsics indisponibles per al poder polític i continguts addicionals la concreció dels quals requeriria la intervenció del legislador. Tots els drets podrien, per consegüent, veure's com drets amb una dimensió subjectiva i una altra objectiva, com drets en part accionables davant dels tribunals i en part, com principis o mandats dirigits a orientar l'actuació dels poders públics. Això no voldria dir, naturalment, que la justiciabilitat dels drets socials no plantegi cap problema. Al contrari, és indubtable que l'exigibilitat de la faceta de la prestació dels drets socials pot plantejar problemes quan els interpel·lats són òrgans jurisdiccionals no capacitats ni legitimats per elaborar polítiques públiques acabades. El que passa és que aquests problemes existirian també si el que estigués en joc fos la faceta de prestació d'un dret civil o polític. Els jutges haurien de bregar també aquí amb pressupostos, límits processals, manaments que poden o no dirigir-se a les autoritats polítiques, entre altres qüestions. Combatre l'argument de la no justiciabilitat dels drets socials no comporta, en suma, defensar que la seva justiciabilitat sigui sempre senzilla i menys encara, per exemple, que els drets socials hagin de ser més justiciables que els drets civils i polítics. Del que es tracta és de defensar la justiciabilitat equivalent de tots els drets, és a dir, la idea segons la qual res impedeix que els drets socials siguin tan justiciables com els drets civils i polítics i, des del punt de vista no només axiològic, sinó jurídic, tan "fonamentals" com aquests.

2) Una defensa congruent de la interdependència i indivisibilitat entre els drets civils, polítics, socials i culturals exigeix, al mateix temps, no minimitzar els conflictes eventuais que puguin pro-

duir-se entre ells. Aquests conflictes, de fet, poden tenir lloc entre els drets civils, com passa quan col·lideixen, per exemple, el dret a l'honor i al dret a la intimitat. També poden produir-se entre drets civils i drets socials. Així com quan l'exercici de la llibertat de circulació de persones amb certes malalties entra en conflicte amb el dret a la salut d'altres.

En qualsevol cas, aquests conflictes entre drets són conjunturals, dèbils, i haurien de distingir-se d'altres conflictes forts, estructurals, que solen produir-se en les societats capitalistes. Un d'aquests conflictes o tensions estructurals és, precisament, el que planteja la generalització dels drets civils, polítics i socials i la tendència del dret de propietat privada i de la llibertat d'empresa a configurar-se com a drets absoluts.

El dret de propietat privada i de la llibertat d'empresa, en efecte, no són, sobretot en les societats capitalistes actuals, drets “individuals” o “civils” qualsevol. Són més aviat drets patrimonials que, exercits per certs subjectes amb una especial posició al mercat (com els grans propietaris, els grans empresaris o els grans executius) i sobre certs objectes (els principals instruments de producció i intercanvi) tendeixen a configurar-se com a drets absoluts i, amb això, com a privilegis o autèntics poders privats.

Aquesta tendència dels drets patrimonials a configurar-se com a poders privats els converteix en ‘enemics’ oberts de qualsevol intent de generalització dels drets socials. En realitat, els converteix en obstacle per la generalització de tots els drets humans, siguin socials, civils o polítics.

Cal observar que no són el dret a la propietat, la lliure iniciativa o el mercat sense més qui es presenta com a obstacle per la generalització de la resta de drets. Al contrari, el mercat és una institució antiquíssima i històricament condicionada. I pot arribar a ser un instrument eficaç d'assignació dels béns i recursos que constitueixen l'objecte dels drets socials. De la mateixa manera, el dret a la propietat personal (individual o col·lectiva), projectat sobre determinats béns o recursos, pot ser una eina útil de control sobre els mateixos i una via per a la satisfacció de necessitats bàsiques.

En realitat, mentre el dret civil “a la propietat” es pot presentar com un dret generalitzable, el dret patrimonial “de propietat”, sobretot quan es concep, com en les concepcions neoliberalistes, com un dret tendencialment il·limitat, passa a ser una amenaça per al gaudi igualitari de certs béns materials bàsics. Es converteix, en altres paraules, en font de concentració del poder i, amb això, d'una mena d'absolutisme de mercat. Quan aquest absolutisme de mercat es projecta sobre les diferents esferes de la vida, productiva i reproductiva, domèstica i no domèstica, dóna lloc a privilegis i jerarquies exclouents i opera com un element incompatible amb la universalització, no només dels drets socials, sinó també dels drets civils i polítics.

Aquesta concepció de la propietat privada i de la llibertat d'empresa tendencialment absolutista condueix, de fet, en absència de restriccions i controls suficients, a l'eliminació de la petita i mitjana propietat (especialment en certs àmbits productius) i a l'eliminació del pluralisme de mercat. Es tracta, per tant, d'un tipus de propietat i de llibertat no generalitzables sinó exclouents, que sol generar fèrries estructures de tipus monopoli i oligopoli.

Es tractaria, per tant, de diferenciar, no entre drets civils i polítics fonamentals i drets socials no fonamentals, sinó entre drets civils, polítics i socials fonamentals, per una banda, i drets patrimonials



no fonamentals per l'altra<sup>2</sup>. Els drets fonamentals –civils, polítics, socials, culturals i ambientals– es caracteritzen per tendir a universalitzar, és a dir, per ser formalment atribuïbles a tots, i per això, indisponibles i inalienables. Els drets patrimonials, en canvi, es caracteritzen per ser drets tendencialment excloents, i per això, disponibles i alienables. Aquesta distinció, precisament, és la que vincula la generalització dels drets civils, polítics i socials a l'establiment de regles i vincles a l'exercici de la propietat privada i de la llibertat d'empresa i de mercat, així com a la democratització, en última instància, del sistema econòmic.

Aquesta “desfonamentalització” del caràcter absolut del dret de propietat privada i de la llibertat d'empresa es pot establir per diferents vies. Així, per exemple, mitjançant la prohibició dels seus exercicis abusius, com poden ser l'explotació del treball aliè o l'especulació immobiliària o del sòl. O mitjançant la sujecció dels seus exercicis legítims al compliment d'una funció social (social i ambiental, com recorda, per exemple, la recent Constitució d'Equador). O mitjançant l'autorització, en definitiva, d'intervencions planificadores i reguladores en l'economia. La negació de “fonamentalitat” als drets patrimonials entesos com drets tendencialment absoluts comporta així mateix la previsió de fórmules de control i d'accés a la possessió de recursos bàsics alternatius a la propietat privada: des de l'usdefruit, la cessió d'ús o el lloguer, passant per la propietat social o cooperativa, per posar alguns exemples.

Del què es tracta, en últim terme, és d'insistir, contra l'absolutisme de caire propietari o de mercat, en el qual la generalització dels drets socials, i amb ells, la dels drets civils i polítics, es troba estretament supeditada a la redistribució del poder econòmic o, com es deia abans, a una constant democratització de les relacions econòmiques.

3) Es podria dir el mateix de la tendència a supeditar la garantia dels drets socials a l'actuació discrecional de les majories polítiques conjunturals. També aquí, els drets derivats de la representació, igual que els drets patrimonials, no es poden considerar drets “polítics” sense més. Són autèntics drets de poder que, exercits de manera incontrolada per certs òrgans (l'executiu, el legislatiu o el judicial mateix) tendeixen a configurar-se com a drets absoluts i, amb això, com a privilegis o poders excloents.

Si abans es feia referència al perill de l'absolutisme de mercat, l'enemic potencial aquí és l'absolutisme d'Estat, a l'ombra del qual les polítiques públiques tendeixen a convertir-se en polítiques discrecionals, incontrolades i, en definitiva, arbitràries. L'experiència, en efecte, ensenya que no hi ha poder espontàniament bo, sigui privat o estatal, i que ni tan sols la legitimitat electoral pot ser un argument definitiu per a evitar l'existència de controls i límits en la garantia de drets socials. Molt menys en aquells casos –massa freqüents– en què la legitimitat esmentada es construeix a partir de processos electorals que tenen lloc de manera molt esporàdica o en els quals els diners o el poder mediàtic impossibiliten un accés igualitari als mateixos.

Al què s'al·ludeix, una vegada més, és a un enemic de tots els drets: no només dels drets socials, sinó també dels civils i polítics. Però també en aquest cas, els acusats de frustrar l'exercici igualitari dels drets no són les institucions representatives o l'Estat, sense més. Pel contrari, l'existència

2 | Sobre la tensió entre drets fonamentals (civils, polítics i socials) i drets patrimonials, ha insistit L. Ferrajoli. Vid., entre altres, “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, pp. 37 i ss.

d'institucions públiques eficients i subjectes a escrutini democràtic permanent, amb capacitat d'elaborar normes d'abast general, de sancionar o prevenir el sorgiment de privilegis privats, és essencial per a una garantia robusta dels drets socials. Són els aparells burocràtics i coercitius de l'Estat, poc inclinats a l'acceptació de controls, de límits i vincles, els que constitueixen una amenaça per a la generalització dels drets. Així, quan donen, prenen o discriminen de manera arbitrària, sense motivació suficient, quan contribueixen a la generació o la consolidació de poders privats, quan reprimeixen de manera il·legítima o simplement quan neguen als destinataris dels drets d'informació i participació de qualitat en els processos de presa de decisió.

La generalització, en conseqüència, dels drets socials, però també dels drets civils i polítics, és una pretensió vana sense la introducció de límits i controls a l'arbitrarietat i discrecionalitat de l'aparell estatal i, en general, sense la democratització del sistema polític. Això exigeix, com a mínim, passar de polítiques públiques basades en la lògica de la concessió gracieble, i per tant, revocable, a polítiques públiques centrades en la lògica de drets amb tendència a universalitzar i no subjectes a condicions arbitràries<sup>3</sup>. I és el què justifica, al cap i a la fi, les obligacions imposades al legislador i a l'administració pública per les constitucions i els tractats internacionals de drets humans: des de l'obligació de progressivitat i de no regressió o l'estipulació d'un contingut essencial o bàsic per a tots els drets, fins a la prohibició de discriminació arbitrària o la previsió de mecanismes que assegurin la participació dels destinataris dels drets i que obliguin als poders públics a passar comptes, provant, per exemple, que estan realitzant el màxim d'esforços i invertint el màxim de recursos per a satisfer els drets en joc, atorgant sempre prioritat als col·lectius en major situació de vulnerabilitat.

També aquí, el què està en joc és la idea que la generalització de tots els drets –civils, polítics, socials, ambientals i culturals- no és possible sense la generació de noves formes de participació i sense una redistribució i democratització constant del poder polític.

4) L'últim obstacle al qual es va fer referència es relaciona amb la dependència dels drets d'una noció de ciutadania i de la residència legal convertides, cada vegada més, en un estatut de privilegi i d'exclusió, incompatibles amb l'extensió a totes les persones dels drets civils, polítics i socials.

En aquest punt, la generalització dels drets exigiria emprendre almenys dues operacions: a) desconectar els drets d'una noció restrictiva de ciutadania, lligada a una noció igualment restrictiva de la nacionalitat; b) desvincular els drets d'una noció jurídica de la residència supeditada a la possessió de recursos o d'una relació amb el mercat formal de treball la qual, sovint, els manca als mateixos nacionals.

Del què es tractaria, doncs, és de passar del reconeixement de drets ciutadans al reconeixement de drets de les persones, o si es prefereix, del reconeixement selectiu de drets per a ciutadans-nacionals, per a treballadors formals o per a residents econòmicament solvents, a un model en el qual els drets s'atribueixen per igual a totes les persones que habiten en una comunitat política, és a dir, que guarden un vincle més o menys estable amb la mateixa, sense discriminacions ni exclusions arbitràries.

Naturalment, l'eliminació d'obstacles al reconeixement igualitari dels drets en l'àmbit intern és indissociable de la progressiva eliminació dels obstacles al dret a immigrar en l'àmbit extern. No resulta-

3 | És en aquesta línia, dirigida a preservar les polítiques públiques de les seves degeneracions 'clientelistes' i 'burocratitzants', on aniria la defensa de propostes orientades a la universalització de drets socials en àmbits com la vivenda, la renda bàsica o l'accés a la cultura.

ria del tot coherent, en efecte, ampliar el reconeixement de drets a les persones que “estan a dins” d’una comunitat política si al mateix temps no es flexibilitzen o s’aixequen els controls que impedeixen la lliure circulació dels que “estan fora”. En les condicions actuals, la renúncia a aquests controls podria resultar irreal si no es reverteixen, al mateix temps, les desigualtats i els privilegis geogràfics, econòmics, socials i polítics que forcen bona part dels processos migratoris. En tot cas, drets com la llibertat de circulació, o encara abans, com la reagrupació familiar, haurien de considerar-se elements constitutius d’un dret més ampli a tenir drets que avui és negat de manera sistemàtica a milions de persones.<sup>4</sup>

## IV |

Al llarg d’aquestes línies s’ha procurat identificar quatre obstacles o ‘enemics’ per a la generalització dels drets socials. Per això s’ha parlat dels drets civils i polítics, o si es prefereix, de les llibertats civils i polítiques; s’ha parlat de la propietat i de la llibertat d’empresa; s’ha parlat de la representació política; i s’ha parlat de ciutadania. En termes generals, s’ha intentat sostenir que una concepció robusta dels drets socials, o millor, que una concepció social de tots els drets humans passa 1) per restablir el seu vincle amb la idea de llibertat, d’autonomia individual i col·lectiva, i amb el principi de dignitat 2) per qüestionar la seva subordinació a una concepció excloent tant de la propietat i del poder econòmic com de la representació i del poder polític; 3) per desvincular-la d’una noció de ciutadania lligada a la nacionalitat i de refundar-la a partir d’una ciutadania basada en la simple residència, és a dir, en el simple fet d’habitar, sense causar danys a altres, en una determinada comunitat territorial.

Entaular aquesta lluita exigeix, sens dubte, imaginació institucional i actuacions incisives en àmbits com la reforma i interpretació de constitucions, lleis o reglaments o en l’establiment de controls eficaços en matèria administrativa i jurisdiccional. Tanmateix, és cert que les garanties estatals dels drets, abandonades a la seva sort, poden acabar si no estèrils convertides en “enemigues” més o menys ocultes d’aquests. Per això, el programa de reformes que exigeix el combat dels drets no es pot confiar sense més a la reacció de poders públics o privats “bons” i espontàniament autolimitats. Qualsevol poder, per la seva pròpia naturalesa, comporta una lògica expansiva que tendeix a generar més poder i a convertir-se en una amenaça per a la llibertat i per a la dignitat d’altres, començant per aquells que es troben en una situació de major vulnerabilitat per raons de classe, sexuals o ètniques. Per això, només pot ser democratitzat a través de l’emergència constant de contrapoders socials capaços d’imposar-los límits i vincles de diferents tipus<sup>5</sup>. La garantia social dels drets, és a dir, l’acció dels propis destinataris dels drets i dels seus aliats en la lluita per la conquesta i defensa dels drets es converteix així en la norma estandarditzada de qualsevol programa de garanties que estigui a l’alçada dels temps.

4 | Vid., al respecte, L.Ferrajoli, “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en *Derechos y garantías. La ley del más fuerte*, op. cit., pp. 97 i ss.; i “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 204. pp. 125 i ss.

5 | Pel que fa aquestes qüestions, és referència obligada, una vegada més, L. Ferrajoli, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 940 i 941.

Aquesta garantia social es pot traduir en processos complexos de participació, pressió i desobediència ciutadana i popular. En actuacions a les institucions, però també fora d’elles. Contra l’arbitrarietat dels poders públics, d’Estat, però també contra l’arbitrarietat, dels poders privats, de mercat. En l’àmbit local, però també en l’àmbit estatal i internacional.

Això és el que, en un altre lloc, s’ha qualificat com la garantia multi institucional, participativa i multi nivell dels drets socials<sup>6</sup>. El que aquesta expressió, una mica aparatosa, pretén assenyalar és senzillament que la batalla pels drets socials, i amb ells, els drets ambientals i culturals, civils i polítics, és una batalla que s’ha de donar en diferents fronts alhora, contra adversaris poderosos i no sempre en les millors condicions. El seu resultat és incert i no està determinat per endavant. Però el què s’hi juga és la disjuntiva entre l’aprofundiment democràtic o la regressió autoritària, entre la tutela de l’autonomia i la dignitat de totes i tots, començant pels que es troben en una situació de vulnerabilitat major o l’imperi descarnat de la llei del més fort.

6 | G. Pisarello, Los derechos sociales y sus garantías, Trotta, Madrid, 2007.

# L'exigibilitat dels drets econòmics, socials i culturals a Nacions Unides

**Marta Mendiola**

Responsable sobre DESC. Amnistia Internacional – Secció Espanyola

## Resum

Marta Mendiola revisa la codificació dels DESC en l'àmbit internacional i identifica els òrgans de tractat i els procediments especials de Nacions Unides com a principals vies d'exigibilitat d'aquests drets per part de les organitzacions de drets humans. No obstant això, més enllà de les possibilitats que suposen aquests mecanismes, l'autora reivindica la necessitat que els DESC adquireixin una protecció similar a la dels drets civils i polítics.

## I | Codificació internacional dels drets humans

Ja des dels seus inicis, la carta fundacional de Nacions Unides, la Carta de Sant Francisco, aprovada el 26 de juny de 1945, va incorporar diverses disposicions relatives als drets humans. Des de llavors, la cooperació internacional en el respecte als drets humans i a les llibertats fonamentals de totes les persones, sense distinció per motius de raça, sexe, idioma o religió va adquirir rellevància entre els propòsits de l'ONU<sup>1</sup>.

Dues disposicions clau, els articles 55 i 56, incorporen la promoció del respecte universal sense discriminació als drets humans de totes les persones, i l'efectivitat de tals drets i nivells de vida més elevats, treball permanent per a tots, i condicions de progrés i desenvolupament econòmic i social. Per a la realització d'aquest propòsit, tots els Estats membres es van comprometre a prendre mesures conjuntes o separadament, en cooperació amb Nacions Unides. Per tant, els Estats van donar la seva conformitat a garantir l'efectivitat de tots els drets, civils, econòmics, socials, polítics i culturals, sense establir cap jerarquia entre ells.

Malgrat el gran avenç que suposa la inserció dels drets humans en el document constitutiu de Nacions Unides, la Carta de Sant Francisco compta amb dues principals deficiències: la no incorporació d'un catàleg detallat dels drets, i per tant, la falta de garanties de protecció dels mateixos.

1 | La inclusió d'aquesta disposició va ser sol·licitada per estats llatinoamericans, liderats per Panamà, els quals van manifestar el seu desig que Nacions Unides hauria d'incloure entre els seus objectius el respecte als drets humans. És interessant destacar que Panamà va arribar a proposar que la Carta de l'ONU havia de contenir una Declaració de drets humans.

No obstant això, la competència que atorga la Carta al Consell Econòmic i Social de les Nacions Unides (ECOSOC) per establir comissions per a la promoció de drets humans determinaria, com veurem després, el desenvolupament posterior del dret internacional dels drets humans.

## I.1 | La Declaració Universal de Drets Humans

L'Assemblea General, conscient de les llacunes de la Carta de l'ONU, va percebre des del primer moment la necessitat d'elaborar un altre document que concretés i identifiqués els drets humans. El primer pas per esmenar aquest buit va ser la creació de la Comissió de Drets Humans el 1946 per part de l'ECOSOC. Aquesta Comissió de Drets Humans va ser durant dècades el principal òrgan intergovernamental de drets humans, fins que l'any 2006 va ser substituït pel Consell de Drets Humans.

El primer encàrrec que va rebre la Comissió de Drets Humans va ser el d'elaborar una Carta Internacional de Drets Humans que detallés els drets esmentats en la carta de l'ONU. Per a això, es va establir un Comitè de redacció compost per representants de vuit Estats<sup>2</sup>. Des del primer moment va sorgir en la Comissió de Drets Humans un debat que acompanyaria tant el procés de redacció de la Declaració com les dues dècades següents l'elaboració dels dos Pactes Internacionals i que feia referència a les diferents concepcions de drets humans que ostentaven els Estats i el diferent nivell d'obligatorietat que estaven disposats a acceptar pel que fa a aquests<sup>3</sup>.

Per entendre aquestes posicions diverses, és necessari destacar el context polític en el qual es van gestar els primers pilars de la normativa internacional dels drets humans. En aquest període ens trobem amb dos blocs polítics clarament diferenciats, el bloc de països occidentals, ferm defensor de les llibertats clàssiques, és a dir, dels drets civils i polítics, i el bloc de països soviètics, que van posar l'èmfasi en el discurs sobre els drets econòmics, socials i culturals (DESC)<sup>4</sup>. Aquesta diferència va ser més acusada en l'elaboració dels dos Pactes Internacionals.

Després de diversos projectes, la Declaració Universal de Drets Humans es va aprovar el 10 de desembre de 1948<sup>5</sup>. El text, que va comptar amb un preàmbul i 30 articles, va defensar un enfocament integral de la dignitat humana, una orientació conscient que únicament a través del gaudi de tots els drets humans les persones poden aconseguir un nivell de vida digne<sup>6</sup>. Així mateix, la Declaració Uni-

2 | Austràlia, Xile, Xina, EUA, França, Líban, UK i URSS. Entre els membres més prestigiosos van destacar Rene Cassin de França, L. Chang de Xina, Ch. Malik de Líban, i E. Roosevelt d'EUA.

3 | Pel que fa a l'obligatorietat dels drets, clarament es van identificar dues postures contraposades: d'una banda alguns Estats van apostar per l'elaboració d'una Declaració genèrica de drets humans que únicament tingués força moral, per una altra altres Estats recolzaven la redacció d'un text que inclogués drets però també obligacions i instruments de garantia que fossin d'obligat compliment per als Estats que la signessin. Mentre Estats com el Regne Unit i Austràlia recolzaven un text obligatori, EUA juntament amb la URSS eren partidaris d'una Declaració genèrica.

4 | És necessari destacar que el sistema colonial de l'època va impedir la participació de molts països en els debats.

5 | El text va obtenir 48 vots a favor, 8 abstencions dels següents estats: Aràbia Saudita, Bielorússia, Txecoslovàquia, Polònia, Ucraïna, Unió Sud-africana, Unió Soviètica i Iugoslàvia, 2 absències, Hondures i Iemen i cap vot en contra.

6 | La Declaració va destacar la necessitat de promoure el progrés social i elevar el nivell de vida dins d'un concepte més ampli de llibertat. És a dir, el text va subratllar que tota persona ha de poder gaudir de les condicions econòmiques i socials que possibilitin el gaudi real dels drets civils i polítics, entre ells, el dret a la vida. D'altra banda, la dignitat humana

versal no va realitzar divisions entre els drets, subratllant així la idea de la necessària indivisibilitat i interrelació que existeix entre tots els drets.

La Declaració va incloure entre els drets econòmics, socials i culturals, el dret a la seguretat social, al treball i drets laborals<sup>7</sup>, a un nivell de vida adequat, a l'educació, i a prendre part en la vida cultural de la comunitat lliurement, a més dels drets d'associació.

Pel que fa a les obligacions dels Estats, el text no identifica deures correlatius als drets que propugna, i els governs van limitar a reafirmar-se en els compromisos expressats a la Carta de Nacions Unides<sup>8</sup>. Un aspecte interessant en l'àmbit de les obligacions, és que la Declaració incorpora el primer esment internacional a la responsabilitat de drets humans que ostenten altres actors que no són estatals. Així, la Declaració proclama que *“cada individu i cada òrgan de la societat tenen la responsabilitat de promoure el respecte pels drets i llibertats mitjançant mesures progressives, nacionals i internacionals”*. Si bé els governs tenen el deure primari de promoure i protegir tots els drets humans, els agents no estatals també exerceixen un paper important a l'hora de fer efectiu el gaudi universal dels drets humans.

Com qualsevol text que incorpora drets, resulta essencial analitzar quines garanties de protecció atorga a les víctimes. En aquest sentit, és interessant esmentar que la declaració, en el seu article 8, atorga el dret a recórrer davant els tribunals nacionals competents per vulneracions de drets reconeguts en la constitució o en la llei. L'interessant de l'article -més enllà del fet que les garanties judicials inserides a la declaració, estan limitades a la jurisdicció estatal, no atorgant un dret a un recurs judicial internacional- és que no restringeix l'accés a la justícia a un grup de drets, respectant per tant la idèntica naturalesa justiciable de tots ells. La Declaració no va incorporar cap limitació en la justiciabilitat dels DESC, tan qüestionada al llarg del desenvolupament del dret internacional.

No obstant això, el principal assoliment de la Declaració Universal va residir en que a partir de llavors, el tracte que els Estats dispensarien als seus nacionals ja no constituïria un assumpte intern dels Estats, adquirint per tant, la protecció de drets humans i la dignitat de tota persona, un protagonisme rellevant en l'esfera internacional.

## 1.2 | Els Pactes Internacionals de Drets Humans

L'Assemblea General de Nacions Unides va ser conscient de la necessitat de transformar els drets continguts en la Declaració en obligacions per als Estats. En la mateixa resolució en la qual va adoptar la Declaració, l'Assemblea General va sol·licitar a la Comissió de Drets Humans, que preparés un projecte de convenció.

solament es veurà respectada si es satisfan els DESC en un context de respecte als drets civils i polítics

7 | L'article 23.3 regula el “dret de tota persona que treballa a una remuneració equitativa i satisfactòria que li asseguri per a si i per a la seva família una existència conforme a la dignitat humana”. És interessant notar la discriminació de gènere que amaga la presumpció que únicament existeix una persona treballadora en la família. La presumpció que aquesta persona és un home queda corroborada si es revisa la traducció en anglès de la Declaració en la qual apareix l'adjectiu possessiu “his”, adjectiu masculí.

8 | Els Estats van expressar en el Preàmbul de la Declaració *“la seva fe en els drets fonamentals de l'home, en la dignitat i el valor de la persona humana i en la igualtat de drets d'homes i dones”* i *“el seu compromís a assegurar, en cooperació amb l'ONU, el respecte universal i efectiu als drets i llibertats fonamentals de l'home”*.

L'Assemblea General va ser clara en la seva sol·licitud a la Convenció i va demanar un únic projecte. No obstant això, com veurem més endavant, aquesta pretensió va ser truncada i la comunitat internacional va optar per dos Pactes diferenciats, abandonant l'enfocament integral de la dignitat humana contingut a la Declaració.

L'alt grau de confrontació existent entre els dos blocs polítics de l'època, el soviètic i l'occidental, i la pressió exercida per aquest últim, -negant-se a acceptar el mateix nivell d'obligatorietat pels DESC que pels civils i polítics i amenaçant fins i tot amb abandonar l'incipient sistema internacional de protecció de drets humans-, va conduir al fet que finalment l'Assemblea General adoptés dos Pactes diferenciats.

Així, l'any 1966, l'Assemblea General va adoptar i va obrir el període per a la signatura i ratificació del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (PIDCP) i el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC). Va caldre esperar fins a 1976, per a l'entrada en vigor dels dos Pactes, ratificats actualment per 164 i 160 Estats respectivament<sup>9</sup>.

Els dos Pactes han desenvolupat la majoria dels drets ja consagrats per la Declaració, convertint-los en efectivament vinculants per als Estats que els han ratificat. Tot i que els drets es van dividir en dos Pactes, l'idèntic preàmbul d'aquests textos atorga un lloc preeminet a la indivisibilitat dels drets<sup>10</sup>.

Les principals diferències entre els dos Pactes Internacionals, clarament troben el seu origen en la instrumentalització política de la qual van ser objecte els drets per part dels Estats. En relació a la terminologia, si bé el PIDCP subratlla que “*Tota persona té dret a*” o “*Ningú serà objecte de*”, en el PIDESC els governs opten per invisibilitzar el subjecte del dret i escullen la fórmula de “*Els Estats parts reconeixen el dret a*”.

Pel que fa al llenguatge utilitzat per perfilar les obligacions dels Estats, si bé el PIDCP exhorta als Estats a “*respectar i garantir els drets humans*”, en el PIDESC els Estats es comprometen a “*aconseguir progressivament la plena efectivitat dels drets*”. Si bé de la lletra dels Pactes no es pot derivar un diferent nivell d'obligatorietat, un sector de la doctrina ha adjudicat el caràcter d’ “*immediatesa*” a les obligacions dels drets civils i polítics. No obstant això, el Comitè DESC en les seves observacions generals interpretatives del Pacte ha insistit en l'obligació dels Estats d'adoptar mesures concretes i efectives orientades al compliment de les obligacions.

Finalment, la diferència més remarcable, és el sistema de garanties de protecció que la Comissió de Drets Humans va dispensar a cada pacte. Mentre el PIDCP incorpora en les seves disposicions la creació del Comitè de Drets Humans, òrgan compost per experts independents, amb la funció de supervisar el compliment del Pacte, el PIDESC únicament va comptar amb l'ECOSOC, òrgan compost per Estats, com a òrgan fiscalizador. L'any 1985, el propi ECOSOC, conscient de la falta de capacitat per desenvolupar aquesta funció va crear el Comitè DESC, òrgan compost per experts independents, igual que el Comitè de Drets Humans

9 | Ratificacions a data de 9 de juliol de 2009.

10 | Els dos Pactes compten amb un idèntic preàmbul que enalteix la indivisibilitat dels drets subratllant que “*conforme a la Declaració Universal de Drets Humans, no pot realitzar-se l'ideal de l'ésser humà lliure, alliberat del temor i de la misèria, tret que es creïn condicions que permetin a cada persona gaudir dels seus drets econòmics, socials i culturals, tant com dels seus drets civils i polítics*”.



Per la seva banda, el PIDCP va comptar des de la seva adopció amb un Protocol Facultatiu<sup>11</sup>, que permet al Comitè de Drets Humans rebre i examinar comunicacions d'individus que al·leguin ser víctimes de violacions de qualsevol dels drets enunciats en el Pacte. Per contra, el PIDESC no va atorgar aquesta possibilitat a l'ECOSOC. Tampoc amb posterioritat, quan es va crear el Comitè DESC al 1985, se li va adjudicar aquesta competència. L'assignació per part dels Estats del caràcter de drets “progressius” als DESC, va ser el millor argument per obstaculitzar la noció de “violació” d'aquests drets i amb això, impossibilitar un sistema de reclamacions individuals.

El 10 de desembre de 2008, l'Assemblea General de l'ONU va adoptar el Protocol Facultatiu al PIDESC, que necessitarà la signatura i ratificació de deu Estats per entrar en vigor. La recent aprovació d'aquest text obre una històrica via per l'exigibilitat a través dels tribunals de les vulneracions dels DESC, equiparant els drets de les víctimes de drets humans i creant un espai més per poder exigir responsabilitats a un Estat per incompliment d'obligacions voluntàriament adquirides en signar i ratificar el PIDESC.

Aquest protocol, juntament amb el treball realitzat pel Comitè DESC aquestes últimes dècades i la inestimable tasca desenvolupada per la societat civil internacional, estan situant als DESC al mateix nivell d'obligatorietat per als Estats que els drets civils i polítics, respectant i fent efectiva la indivisibilitat proclamada per la Declaració Universal.

L'experiència en altres òrgans de tractat ha demostrat que un mecanisme d'aquest tipus pot reformar la legislació, les polítiques i els programes dels governs i aconseguir així un consens més ampli sobre el contingut de les obligacions assumides per un Estat part d'un pacte en concret<sup>12</sup>.

Com a principal conclusió que podem extreure d'aquest primer període de codificació internacional és que les garanties de protecció dels DESC van ser molt menors que les rebudes pels drets civils i polítics. Construcció jurídica que va tenir més a veure amb el context polític de l'època que amb la suposada naturalesa jurídica diversa dels drets.

La Declaració Universal de Drets Humans i els dos Pactes Internacionals, constitueixen els primers fonaments d'un sistema internacional de protecció en expansió que compta ja amb nou convencions internacionals<sup>13</sup> que han respectat la indivisibilitat dels drets, incorporant totes elles, drets civils, econòmics, socials, polítics i culturals.

11 | Un protocol és un text adherit que perfecciona la protecció dels drets d'un tractat i que no comportarà obligacions de nova creació.

12 | Entre els beneficis que reporta l'adopció del Protocol Facultatiu s'hi troben els següents: proporcionar un recurs internacional de reparació per a les víctimes d'abusos de DESC; aclarir el contingut i abast de les obligacions dels Estats parts del PIDESC, interpretar de formar més precisa i concreta el contingut dels drets, encoratjar el desenvolupament de la jurisprudència nacional sobre els DESC, enfortir l'aplicació internacional d'aquests drets, reafirmar la universalitat, indivisibilitat, interrelació i interdependència de tots els drets humans i aconseguir una major conscienciació pública sobre aquests drets. Tots aquests arguments han estat defensats per la Coalició Internacional per un Protocol Facultatiu al PIDESC, de la qual Amnistia Internacional forma part. Per a més informació consultar la seva pàgina web. <http://www.opicescr-coalition.org/introduccion.htm>

13 | Les set convencions internacionals són les següents: Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial, la Convenció sobre l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació contra la Dona, Convenció contra la Tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, Convenció sobre els Drets del Nen, Convenció internacional sobre la protecció dels drets de tots els treballadors migratoris i dels seus familiars, Convenció Internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, i la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat.

## 2 | El sistema de protecció de drets humans de Nacions Unides: Una oportunitat de treball per a la societat civil

Aquest espai recull les possibilitats de participació de les quals disposen les ONG en el sistema internacional de protecció de drets humans. Si bé existeixen més vies que les que aquí es detallen, els òrgans de tractat i els procediments especials constitueixen dos dels mecanismes que poden resultar de major utilitat a les organitzacions que desitgin utilitzar el marc internacional com un espai més en el qual desenvolupar la seva tasca de protecció dels drets.

### 2.1 | Òrgans de tractat

Cadascuna de les nou convencions internacionals compta amb un òrgan encarregat de vigilar el compliment de les obligacions dels Estats que l'han signada i ratificada, són els anomenats òrgans de tractat. El Comitè DESC és un d'ells.

Aquesta funció de vigilància es realitza bàsicament a través dels mecanismes següents: un sistema d'estudi d'informes que tots els Estats parts han de presentar a aquests òrgans, un procediment de comunicacions individuals<sup>14</sup>, visites in situ als països<sup>15</sup>, i comunicacions interestatals, encara que aquest mecanisme no sol ser utilitzat pels Estats.

#### 2.1.1 | El sistema d'informes periòdics

El sistema d'informes periòdics constitueix un espai d'influència molt interessant i útil per a les organitzacions de defensa dels drets humans. El sistema és el següent: els Estats tenen l'obligació d'enviar cada cinc anys un informe que contingui les mesures legislatives, administratives, econòmiques, socials, educatives i judicials adoptades per assegurar el compliment de les seves obligacions que deriven de la Convenció en qüestió, el PIDESC, en el cas que ens ocupa.

Els òrgans de tractat, conscients de la limitació que suposa una anàlisi basada únicament en informació provinent dels Estats, van convidar progressivament a les agències de Nacions Unides i a les ONG a participar en el sistema d'informes, aportant informació. En el cas de les ONG, aquestes poden enviar als Comitès els denominats "informes alternatius", que continguin informació sobre l'estat de compliment de les obligacions internacionals en matèria de DESC d'un Estat determinat.

14 | Compten amb aquests mecanismes el Comitè de Drets Humans, el Comitè per a l'eliminació de la discriminació racial, Comitè contra la tortura, Comitè per a l'eliminació de la Discriminació contra la dona, Comitè per a la Protecció dels drets de tots els Treballadors Migratoris i dels seus Familiars i el Comitè sobre els drets de les persones amb discapacitats.

15 | Els Comitès que disposen d'aquest mecanisme són: Comitè contra la tortura, Comitè per a l'eliminació de la Discriminació contra la dona, Comitè sobre els drets de les persones amb discapacitats, Comitè contra la Desaparició Forçada, si bé aquest últim encara no ha estat creat al no entrar en vigor la Convenció que el crea.

Després d'analitzar els informes oficials i alternatius, i després d'un diàleg interactiu amb l'Estat, els Comitès elaboren un document final, en el qual el Comitè inclou aspectes positius de l'acompliment d'un Estat, preocupacions i recomanacions dirigides a un govern en particular. Aquests documents reben el nom d'Observacions finals.

Aquest mecanisme obre una interessant línia de treball per a les organitzacions de defensa de drets econòmics, socials i culturals<sup>16</sup>. La participació de les ONG en aquest sistema permet que els òrgans de tractat tinguin una percepció més equilibrada de l'estat de gaudi dels DESC en un país, provoquen que les preguntes dels membres del Comitè en el marc del diàleg interactiu amb el Govern poden adquirir major concreció i també poden ajudar al fet que les observacions finals siguin de millor qualitat<sup>17</sup>.

Les Observacions finals d'un Comitè constitueixen importants eines, ja que són valoracions del compliment d'obligacions d'un Estat basat en el dret internacional dels drets humans, realitzat per un òrgan compost d'experts independents.

Una de les principals llacunes del sistema d'informes periòdics, extensible d'altra banda a altres procediments de Nacions Unides, és la falta de seguiment continuat en la implementació de les recomanacions contingudes en les observacions finals. És en aquest marc on les ONG i els mitjans de comunicació també poden exercir un paper determinant. Les organitzacions es converteixen en actors fonamentals per exigir el compliment d'aquestes recomanacions i convertir-les en fulls de ruta que els Estats han d'implementar.

Si bé és cert, que aparentment aquest mecanisme és únicament accessible per a organitzacions amb seu a Ginebra, o internacionals, és una oportunitat que pot ser utilitzada per ONG d'àmbit estatal. Les ONG que optin per realitzar "informes alternatius" poden incorporar les recomanacions dels Comitès en el seu treball d'incidència política relatives a les qüestions de drets humans.

### 2.1.2 | Interpretació de les obligacions dels Estats

Com hem esmentat anteriorment, una altra funció important dels òrgans de tractat és la d'interpretar l'articulat d'una Convenció o Pacte, a través de les Observacions generals<sup>18</sup>. Aquestes constitueixen interpretacions autoritzades, que aclareixen el contingut i abast dels drets i obligacions de les convencions, contribuint així al desenvolupament del dret internacional dels drets humans.

Des de la seva creació, el Comitè DESC, ha anat corregint el desequilibri de protecció d'aquests drets a través de les seves interpretacions del PIDESC, suplint així la falta de jurisprudència sobre aquests drets. Aquest òrgan ha realitzat una destacada tasca orientada a invertir la percepció del caràcter "vague" i "indeterminat" dels DESC que impossibilita la identificació d'una vulneració clara, un

16 | En primer lloc, les ONG que ho desitgin han de situar el període de sessions en el qual l'Estat sobre el qual treballen serà estudiat. El calendari de sessions del Comitè DESC es troba disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/sessions.htm>. És interessant estudiar les observacions finals que el Comitè DESC ha realitzat sobre els diferents països, amb la finalitat de basar els informes alternatius en el seguiment del compliment de les mateixes per part d'un Estat. Les Observacions finals es troben a: <http://www.ohchr.org/sp/countries/pages/humanrightsintheworld.aspx>

17 | Per més informació sobre les modalitats de participació d'una ONG en els treballs del Comitè DESC consultar: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/ngos.htm>

18 | Disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

responsable i unes mesures de reparació. Els DESC no disposen d'una naturalesa jurídica especial, diferenciada de la resta de drets, com ja ha subratllat el Comitè DESC al llarg dels seus comentaris generals. Tots els drets són de configuració legislativa i necessiten d'ella per definir el seu contingut. Així, els drets civils i polítics han adquirit major grau de concreció perquè han estat objecte d'un major interès per part dels operadors legislatius i judicials, i han estat el centre de debats normatius i sentències.

Pel que fa al caràcter “progressiu” d'aquests drets, i reafirmant les tesis mantingudes al llarg d'aquest capítol, el Comitè DESC ha repetit al llarg de les seves interpretacions que la lletra del PIDESC no justifica la inactivitat dels governs. És a dir, els Estats tenen l'obligació de procedir de la forma més ràpida i eficaç per fer efectius els drets. Així mateix, els Estats tenen l'obligació immediata d'adoptar aquestes mesures. Han d'aconseguir que l'adopció de lleis, polítiques i pràctiques no tinguin com a efecte directe o indirecte la discriminació en l'accés i gaudi dels drets, i garantir almenys nivells essencials de cadascun dels drets<sup>19</sup>. D'altra banda, els Estats han de destinar el “màxim de recursos” que disposi un Estat per al compliment dels DESC. Aquesta obligació es refereix tant als recursos existents dins d'un país com els que posa a la seva disposició la comunitat internacional, mitjançant la cooperació i l'assistència internacional. El Comitè DESC subratlla que de cap manera s'eliminen les obligacions dels Estats com a resultat de les limitacions de recursos, i que àdhuc en temps de limitacions greus de recursos<sup>20</sup>, aquestes persisteixen.

Per una ONG és important conèixer el contingut d'aquestes observacions generals, ja que poden ajudar a perfilar una estratègia d'incidència política de exigibilitat de drets ajustada als compromisos adquirits pels Estats.

D'altra banda, és interessant el paper que poden exercir les ONG com a actors impulsors del desenvolupament del dret. Poden contribuir incidint en la necessitat que els òrgans de tractat es posicionin sobre nous riscos per als drets humans o defineixin responsabilitats de nous actors rellevants en el compliment de drets.

## 2.2 | Mecanismes extraconvencional

Els Procediments Especials són una part essencial del sistema internacional de protecció dels drets humans. Creats per l'antiga Comissió de Drets Humans en la seva majoria, aquests procediments poden ser geogràfics o temàtics en virtut de si el seu mandat consisteix a examinar la situació de drets humans en un país en qüestió o a avaluar el compliment de les obligacions dels Estats, pel que fa a un dret en concret<sup>21</sup>.

19 | Aquests nivells essencials han d'aconseguir que les persones que es troben en situació de pobresa i estan excloses socialment, que són els qui fan front als majors obstacles a l'hora d'exercir els seus drets, tinguin prioritat en l'assignació dels recursos. Per justificar un incompliment d'aquestes obligacions bàsiques, els Estats hauran de demostrar que han fet tot el que estava en les seves mans.

20 | Els Estats han de protegir als membres en situació de vulnerabilitat de la societat mitjançant l'adopció de programes de relatiu baix cost. Perquè un Estat pugui atribuir la seva falta de compliment de les obligacions mínimes a una falta de recursos disponibles, ha de demostrar que ha fet tot el possible per utilitzar tots els recursos que estan a la seva disposició.

21 | Existeixen diversos Relators Especials l'àmbit d'actuació dels quals, es refereix als drets econòmics, socials i culturals.

Aquests mecanismes, composts per experts independents i imparcials, capaços de vigilar i respondre amb rapidesa a denúncies d'abusos contra els drets humans a qualsevol part del món, exerceixen un paper crucial i sovint únic en la promoció i la protecció dels drets humans. Han estat definits com un dels recursos més innovadors, responsables i flexibles del sistema en l'esfera dels drets humans i representen un dels principals assoliments de l'antiga Comissió.

Entre les seves funcions hi ha la de fer més operatives les normes internacionals, desenvolupant el contingut i abast de les obligacions dels Estats i aclarint els elements constitutius de cadascun dels drets. Però el que és més important, en paraules de l'antic Secretari General de Nacions Unides, Kofi Annan, es que constitueixen un procediment que està en primera línia d'acció pel que fa a les víctimes. Aquests mecanismes poden actuar urgentment<sup>22</sup> a partir d'una informació rebuda que indiqui que és a punt de produir-se o que ja s'ha produït una violació de drets humans, poden emprendre missions d'investigació per examinar, de primera mà, denúncies d'abusos i donar recomanacions al govern en qüestió i respondre a denúncies en què ja s'ha comès un abús.

La principal característica que els diferencia d'altres òrgans del sistema internacional de protecció dels drets humans és la seva capacitat d'investigar la situació dels drets humans amb independència que l'Estat en qüestió hagi ratificat tractats internacionals de drets humans, o un protocol facultatiu, la qual cosa garanteix una major universalitat d'acció.

Aquest aspecte és de vital importància per assegurar el seguiment universal dels drets humans. En el cas dels drets econòmics, socials i culturals ha cobrat major importància a causa del fet que les víctimes d'abusos d'aquests drets no han tingut accés a un recurs judicial efectiu, com a conseqüència de la llacuna creada per la falta d'adopció d'un protocol facultatiu al PIDESC.

Totes aquestes característiques fan d'aquests mecanismes eines molt properes a les ONG, a causa de la major immediatesa de resposta a les víctimes. Les possibilitats de treball amb aquests procediments es concreten en la possibilitat d'enviar informació sobre una situació de vulneració de drets, sol·licitar que els Relators realitzin visites a un determinat país o treballin un tema específic, insistir que els Estats acceptin una missió d'un Relator i/o aportin informació a un Relator. Durant les missions, les organitzacions també poden reunir-se amb Relators i aportar informació. Com en el cas dels òrgans de tractat, resulta fonamental la tasca de les ONG com a divulgadores i supervisores de la implementació de les recomanacions d'un Relator per part d'un Estat en qüestió.

### 3 | Conclusions

Els drets econòmics, socials i culturals han estat objecte d'una àmplia codificació internacional i una extensa interpretació que ha definit el seu contingut i abast, situant-los al mateix nivell d'obligatorietat que els drets civils i polítics.

Entre ells estan el Relator Especial sobre el dret al més alt gaudi del dret a la salut, el Relator Especial sobre el dret a un habitatge adequat i el Relator Especial sobre el dret a l'alimentació. Per a una llista exhaustiva de les Relatories Especials consultar <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>

22 | Les accions urgents solen materialitzar-se en un contacte directe amb el Ministeri d'Afers exteriors del país en qüestió, o mitjançant l'emissió d'una Declaració pública.

El ferm paper desenvolupat per defensores i defensors d'aquests drets, ha fet visibles situacions dramàtiques de violacions dels DESC, ha contribuït a situar progressivament a aquests drets en l'agenda jurídica internacional.

La societat civil ha de ser conscient del seu poder per incidir en el sistema internacional de protecció de drets humans impulsant decisions, nodrint als organismes d'informació rellevant sobre l'estat de compliment dels DESC, i contribuint amb la seva pressió informada al fet que els Estats implementin les recomanacions més garantistes provinents d'aquest sistema. Les organitzacions, com a catalitzadores de nous riscos per als drets humans i noves situacions d'exclusió, poden assumir un paper destacat en la configuració del dret, de la seva interpretació i la seva implementació.

Poden exercir també, un paper de força motriu sobre els mecanismes de Nacions Unides orientada a impulsar noves interpretacions del dret internacional que responguin a noves tipologies de desequilibris de poder i abusos de drets correlatius. El dret internacional dels drets humans ha de desenvolupar-se de manera constant perquè pugui aconseguir la seva finalitat, la protecció i la seguretat jurídica dels col·lectius humans que més ho necessiten. La seva eficàcia depèn, entre molts altres aspectes, del paper que desenvolupin les organitzacions de drets humans, tant d'àmbit internacional com a estatal o local, de l'habilitat per impregnar espais internacionals i de traslladar a l'agenda política estatal recomanacions d'organismes internacionals. En definitiva, de convertir el dret internacional dels drets humans en una eina útil i viva per reforçar el nostre discurs de exigibilitat de drets.

L'ex Alta Comissionada de Nacions Unides per als Drets Humans, Louis Arbour va manifestar que l'objectiu de les Nacions Unides hauria de ser el de “contribuir a reduir la distància que separa l'alta retòrica, que s'utilitza en les sales de l'organització per parlar dels drets humans, de les crues realitats que poden trobar-se sobre el terreny”<sup>23</sup>. Les organitzacions de drets humans podem exercir un paper clau per a apropar la normativa internacional i posar-la al servei de les persones que pateixen els abusos de drets.

23 | Pla d'acció presentat per l'Alta Comissionada de les Nacions Unides per als Drets Humans. A/59/2005/ Add.3 Data: 26 de maig de 2005. Aquest Pla va ser sol·licitat per l'ex Secretari General de Nacions Unides Kofi Annan en el seu informe titulat “Un concepte més ampli de la llibertat: desenvolupament, seguretat i drets humans per tots” (A/59/2005).

# Drets socials i Unió Europea. Història d'un desacord

**Xavier Pedrol**

Prof. Filosofia del Dret. Universitat de Barcelona

## Resum

Aquest article aborda la qüestió dels drets socials en relació al procés d'integració europea a partir del Constitucionalisme social i democràtic. Així, s'analitza la inclusió d'aquests drets en els diferents Tractats que han donat origen i que continuen delinant el rumb de la Unió Europea, des dels tractats fundacionals fins al Tractat de Lisboa. Xavier Pedrol adverteix que el contingut social d'aquests tractats d'integració ha quedat subordinat a l'interès dels lobbies econòmics i identifica la necessitat de promoure un autèntic procés de democratització de la Unió Europea.

## I | Idees prèvies: de què estem parlant?

Els drets no sorgeixen de la natura com les orquídiades, els xiprers o els cavalls; són una invenció humana, un producte històric, una institució, en definitiva, creada pels éssers humans. Representen la forma en què han cristal·litzat certes demandes socials dirigides a la protecció d'interessos o a la satisfacció de necessitats considerades rellevants per aconseguir el desenvolupament humà que a cada moment ha considerat més digne una determinada societat.

Aquestes demandes socials i, per tant, els drets, no sempre han estat, doncs, les mateixes, ni s'han reclamat d'igual manera en tots els llocs. Encara que es poden trobar, certament, en tota comunitat política, fins i tot en les més antigues, no és menys cert que el llenguatge dels drets, en el sentit jurídic actual del terme, es va forjant amb el desenvolupament de la Modernitat, en clara vinculació amb les primeres experiències constitucionals.

Les experiències constitucionals que es desenvolupen en el període modern són molt variades. No en totes elles s'han atès igualment les mateixes demandes socials, ni en totes elles s'ha acabat reconeixent els mateixos drets. Aquestes experiències han perseguit històricament finalitats diferents i les constitucions han acabat reflectint les relacions de poder que subjeuen al seu origen i desenvolupament. A més, el sentit atorgat a la Constitució pot variar amb el temps i divergir d'aquell conferit a l'origen en funció de canvis en les correlacions de força.

La història dels drets, així doncs, com la del propi constitucionalisme, ha de ser considerada una història sempre oberta i essencialment conflictiva. En ella es troben avanços, però també poden constatar-se retrocessos.

## 1.1 | El reconeixement constitucional dels drets socials

Els anomenats drets socials adquireixen un reconeixement constitucional de forma més o menys generalitzada després de la segona guerra mundial amb l'anomenat «consens del 45». Amb aquest nou consens social les classes dirigents van posar fi a l'etapa de capitalisme desregulat de l'etapa anterior i van acceptar la redistribució via estat del producte social amb l'objecte d'evitar les ones revolucionàries del període d'entreguerres i aconseguir la pau social. Aquest compromís, que no va contemplar el qüestionament de la propietat privada dels mitjans de producció i l'estructura oligopòlica dels mercats, va il·luminar el que es coneix com a estat social de dret.

Aquest fet –això és, que fora en aquest període quan de forma generalitzada s'imposessin constitucionalment límits al poder de l'empresa privada, al costat dels límits al poder públic, i es transformessin les funcions de l'estat– ha alimentat dos tipus de lectures de la història dels drets de les quals és menester prendre cautelosa distància. D'acord amb la primera, la història dels drets es presentaria com una història en constant avenç, lineal i progressiva, de caràcter acumulatiu: primer apareixerien els drets civils, després els polítics i més tard els socials. D'acord amb la segona lectura, el reconeixement dels drets aniria associat a una forma d'estat a partir del qual es construiria un determinat paradigma que els donaria sentit: el paradigma de l'estat liberal, el paradigma de l'estat social, etcètera. Però que els anomenats drets socials es consagressin de forma generalitzada en aquest període, en el marc de l'Estat Social, no significa que els interessos i necessitats que busquen satisfer no haguessin estat reclamades amb anterioritat.

Històricament, en realitat, les demandes socials a favor de l'expansió dels drets socials –o encara millor: del que després cristal·litza com a tals– s'han desenvolupat mitjançant l'extensió dels drets civils i polítics i en oposició al caràcter tendencialment absolut de la propietat privada i de la llibertat de mercat. Des del punt de vista històric, doncs, l'expansió dels drets socials ha anat unida a processos de democratització. Sempre ha estat així: a majors i millors garanties dels drets civils i polítics, major extensió i efectivitat dels drets socials<sup>1</sup>.

## 1.2 | El constitucionalisme social i democràtic

El caràcter interdependent dels drets fonamentals, la seva vinculació a processos de democratització i la seva consegüent oposició al caràcter tendencialment absolut de la propietat privada i de les llibertats de mercat és la tesi bàsica del constitucionalisme social i democràtic. El constitucionalisme social i democràtic critica les lectures anteriors pel seu excessiu formalisme, que les condueix a confondre el constitucionalisme amb les constitucions vigents o amb els «models teòrics» que s'han inventat per explicar unitàriament les diferents formes d'estat on constitucions semblants han cristal·litzat. Aquesta limitació no permet adonar-se totalment dels seus incompliments, de les seves eventuais

1 | Veure. GERARDO PISARELLO, *Els drets socials i les seves garanties: elements per a una reconstrucció*, Madrid, Trotta, 2007



exclusions o discriminacions, ni de les seves reculades. Tampoc resulta útil per afrontar els reptes i problemes originats per les transformacions econòmiques, polítiques i socials dels últims anys.

El constitucionalisme social i democràtic no coincideix exactament amb les constitucions de l'anomenat estat social. Ha existit abans de l'emergència d'aquesta forma d'estat i és possible pensar-ho en un marc post-estatal. I, en tot cas, deixa sempre oberta la possibilitat (o millor, postula la necessitat) d'assumir un punt de vista extern a partir del qual criticar les constitucions vigents o disputar el sentit que contenen els seus principis i valors. Precís és, doncs, advertir des del principi la diferència entre «Constitució» i «constitucionalisme»<sup>2</sup>.

El terme «Constitució» designa qualsevol conjunt més o menys formalitzat de normes 'fonamentals' que permeten identificar un ordenament jurídic. El terme «Constitucionalisme», en canvi, és millor reservar-lo per al conjunt de valors al servei de l'autonomia de les persones, que propugna i crea mecanismes de límits i vincles al poder, tant públic com privat, mitjançant la participació de les persones afectades per les normes, en la seva elaboració, execució i eventual modificació. Constitucionalisme, doncs, en aquest sentit, coincideix amb el que s'ha denominat constitucionalisme social i democràtic. Es tracta d'una noció teòrica forjada, no obstant, històricament a partir de les millors tradicions i experiències constitucionals i del dret internacional dels drets humans.

És el constitucionalisme així entès el que justifica la perspectiva global amb la qual s'abordarà aquí la qüestió dels drets socials en relació amb el procés d'integració europeu.

## 2 | El sentit del procés d'integració europeu

La Unió Europea és una entitat política supraestatal *sui generis* resultat del procés d'integració europeu iniciat cap a mitjans dels anys cinquanta. Des d'un punt de vista jurídic formal, els Tractats Constitutius que van donar lloc a les Comunitats Europees van generar un sistema jurídic nou i diferenciat dels ordenaments estatals, amb els seus propis mecanismes de creació i aplicació del dret. Des del punt de vista jurídic material, aquest nou ordre jurídic va suposar la translació gradual de competències dels estats a òrgans supraestats. En aquest sentit, en tant facultats que havien estat tradicionalment considerades com a atributs de la sobirania de l'estat es traspassen a instàncies comunitàries, es parla que el procés d'integració europeu suposa una cessió de sobirania. La qüestió de si aquesta cessió de sobirania ha de ser valorada positiva o negativament des del punt de vista del constitucionalisme exigeix analitzar el sentit d'aquest procés d'integració.

La integració europea pot veure's com un procés de constitucionalització, encara que de caràcter peculiar i restringit. En sentit ampli, és a dir, com a procés que consisteix en l'atribució de competències i en el disseny institucional d'una entitat política, es pot dir, en efecte, que la constitucionalització europea ve des de fa més de cinquanta anys, des de la signatura i ratificació dels primers tractats constitutius. Però aquest procés cal titllar-ho, si més no, de peculiar ja que, a diferència dels processos

2 | Un enfocament metodològic semblant encara que atorgant un sentit una mica més divers a tots dos termes, es troba en la introducció a J.H.H. WEILER I M. WIND, *European constitutionalism beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

desenvolupats a escala estatal, els mecanismes de configuració dels components constitucionals de la normativa europea no es corresponen amb el que tradicionalment s'ha entès com a moment constituent ni amb els procediments habituals de reforma constitucional. En els estats, la fase d'elaboració d'una constitució (moment constituent) és un moment especial, delimitat en el temps i nítidament diferenciat de l'exercici dels poders constituïts establerts per la constitució. En el cas europeu no hi ha hagut tal cosa: el procés constituent s'ha dut a terme per decisions dels poders constituïts. En particular, aquest període de constitucionalització ha estat gestionat pels executius dels estats i per un grup reduït de buròcrates i especialistes, sense participació popular ni obert a l'opinió pública. D'aquesta absència de participació ciutadana deriva el caràcter restringit que s'atribueix al procés d'integració europeu des d'un punt de vista democràtic.

## 2.1 | Els orígens de la Unió Europea

La idea dels pares fundadors de les Comunitats Europees era que la creació d'un mercat únic constituïa un aval per assegurar la pau desitjada a Europa i, la suposició que, poc a poc, aquesta comunitat d'interessos econòmics generaria una unió política i social entre els estats membres. Les pròpies denominacions de les entitats supraestats resultants dels primers Tractats constitutius evidencien ja aquesta naturalesa i orientació fonamentalment econòmica del procés d'integració

### **Els tractats fundacionals**

#### **Tractat constitutiu de la Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer.**

El Tractat constitutiu de la Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer (CECA), signat el 18 d'abril de 1951 a París, va entrar en vigor el 23 de juliol de 1952 i va expirar el 23 de juliol de 2002.

#### **Tractats de Roma**

El Tractat de Roma, constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea (CEE), es va signar en aquesta ciutat el 25 de març de 1957 i va entrar en vigor l'1 de gener de 1958. La seva signatura va coincidir amb la del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea de l'Energia Atòmica (Euratom), per la qual cosa tots dos són coneguts conjuntament com els "Tractats de Roma".

#### **Tractat de fusió**

El Tractat de fusió, signat a Brussel·les el 8 d'abril de 1965, va entrar en vigor l'1 de juliol de 1967. Va establir una sola Comissió i un sol Consell per a les tres Comunitats Europees llavors existents.

El propòsit comú dels tractats fundacionals, la creació d'un mercat comú, significava que tota la producció i tots els intercanvis de béns i serveis que existien entre els països membres (en aquell temps, sis: França, Alemanya, Itàlia, Bèlgica, Luxemburg i els Països Baixos) fos realitzat com si

es tractés d'un mercat nacional. Això comportava l'establiment d'una sèrie de mesures tendents a facilitar la lliure competència entre tots els factors que intervenen en la formació de tals mercats. Això és el que es denomina en la terminologia europea l'establiment de les llibertats comunitàries: lliure circulació de béns, lliure circulació de persones i serveis i lliure circulació de capitals. Els Tractats constitutius van establir, doncs, bàsicament en termes jurídics els principis i regles del funcionament d'una economia de mercat regida per les llibertats comunitàries i les normes de lliure competència<sup>3</sup>. Aquest objectiu explícitament assumit en els inicis del procés d'integració al costat de l'absència de la dimensió democràtica i social en l'àmbit europeu distingia l'incipient procés de constitucionalització a escala europea de les constitucions dels seus estats membres. L'embrionària "constitució econòmica" que emanava dels Tractats constitutius tenia, en aquest sentit, un signe diferent al que adoptaven les constitucions estatals en la segona postguerra europea. El Tractat de Roma consagrava un model de no intervencionisme en l'àmbit social. Es partia de la idea que la millora de la qualitat de vida i de les condicions laborals dels treballadors s'aconseguiria amb el funcionament del Mercat Únic que al seu torn conduiria a l'harmonització dels sistemes socials dels estats membres.

Des dels seus inicis, doncs, el procés de constitucionalització europeu va establir espais d'actuació diferenciada confiant la seva legitimitat i les polítiques socials als estats membres mentre deixava a la Comunitat la configuració de l'àmbit econòmic, concebut com l'àmbit de les llibertats contractuals i el mercat. Amb la creació d'aquest mercat supraestatal, les elits econòmiques i financeres europees-occidentals tractaven de fer front a l'hegemonia econòmica nord-americana i a l'auge de Japó en un moment en què el poder de les potències europees sobre els antics imperis colonials a Àfrica i Àsia anava mermant.

No obstant això, fins als setanta, aquesta convivència entre lògiques diverses i fins i tot oposades es va desenvolupar sense grans conflictes gràcies a un període d'expansió i desenvolupament econòmic sense precedents. La CEE, en efecte, va ser un èxit per al capital durant aquest període, desencadenant un fort creixement econòmic de base industrial que va permetre el funcionament amb relativa eficàcia de polítiques de redistribució pro-salaris i el desenvolupament de polítiques assistencials dins dels estats.

A partir dels anys setanta, fins i tot certs drets (en matèria d'igualtat, de no-discriminació, sobretot), malgrat estar absents en els Tractats, es van incorporar per via jurisprudencial al dret comunitari com a principis generals del Dret. No obstant això, aquesta assimilació es va realitzar sempre supeditada al bon funcionament del mercat, sense aconseguir de cap manera el nivell reservat als drets fonamentals en les constitucions internes dels estats. Mai, de fet, el reconeixement i protecció d'aquests drets va suposar un obstacle per a les llibertats de mercat comunitàries. Abans, donada la diversitat de legislacions estatals existents en aquestes matèries, va sorgir el temor que la seva no extensió i homologació en tots els països membres pogués implicar problemes de competitivitat per a les empreses europees, la qual cosa es troba darrere de la seva incorporació al patrimoni comunitari.

3 | En concret, l'article 2 del Tractat de la CEE definia els seus objectius entorn de tres criteris: desenvolupament, creixement i estabilitat del sistema econòmic mitjançant la creació d'un mercat comú.

## 2.2 | Els anys vuitanta

Després del cicle de lluites al voltant de 1968 i la greu crisi econòmica i energètica dels setanta, un vendaval contrareformista comença a tibar aquest feble equilibri entre les lògiques divergents dels estats socials i del procés d'integració europea. El consens aconseguit en la segona postguerra europea que havia donat a llum a l'Estat Social comença a esquarterar-se. *L'Informe sobre la governabilitat de les democràcies*, redactat per la influent Comissió Trilateral va examinar les dificultats per afrontar, en la situació de crisi, les creixents demandes socials i va proposar un reforçament dels poders autoritaris dels estats. La presidència de Reagan als EUA i l'arribada al poder de Margaret Thatcher a Gran Bretanya van impulsar un nou tipus de capitalisme basat en un fort predomini dels mercats financers i en una profunda redefinició del paper de l'estat.

La CEE, ja ampliada al 1973 a Gran Bretanya, Irlanda i Dinamarca, es va veure obligada a reaccionar enfront d'aquesta situació. En una primera etapa, fins als vuitanta, el repartiment competencial entre la Comunitat i els estats es va alterar substancialment a partir d'una lectura àmplia i flexible dels Tractats per part del Tribunal de Justícia, sense necessitat de cap tipus de reforma. De fet, durant aquests anys no hi ha ni una sola mesura de la Comissió o del Consell que quedi sense efectes amb base en la falta de competència de la comunitat. D'aquesta manera, la pressió de la normativa comunitària, ja en els setanta, va anar tancant gradualment el marc de polítiques possibles obert per les constitucions estatals.

En una segona etapa, a partir dels vuitanta, en què la Comunitat s'havia anat ampliant (Grècia al 1981, Espanya i Portugal al 1986), es fa un pas més enllà. És, precisament, durant aquests anys quan en l'àmbit comunitari s'institucionalitza la relació de la Comissió i les grans empreses. Dos grans objectius es marquen en aquest període: primer, la creació d'un mercat únic i, en segon lloc, la creació d'una moneda única. L'Acta Única i el Tractat de Maastricht constituïran respectivament les expressions jurídiques dels objectius fixats en aquesta dècada. En tots dos casos, els grans poders econòmics deixaran sentir la seva influència i quedaran gratament satisfets amb els resultats<sup>4</sup>.

### Acta Única Europea

L'Acta Única, primera revisió profunda dels tractats de Roma, va ser signada a Luxemburg el 17 de febrer de 1986 per nou països. Aquest nou tractat representava la instrumentació institucional dels objectius del Llibre Blanc del Mercat Interior de 1985 impulsat pel llavors comissari d'Indústria Lord Cockfield, qui en el seu moment va admetre sense embuts el rellevant paper jugat per la Taula Rodona Europea d'Industrials en la seva confecció (ERT –European Roundtable of Industrialists– en les seves sigles en anglès). De fet, l'única diferència entre l'informe de la ERT i el Llibre Blanc és bastant trivial: la data d'entrada en vigor del Mercat Únic.

Dinamarca i Itàlia van supeditar la signatura a l'aprovació dels seus respectius parlaments i Grècia –incorporada a la CEE al 1981– va condicionar la seva signatura a la de la resta d'estats

4 | Veure. CORPORATE EUROPE OBSERVATORY: Europa, S. a. La influència de les multinacionals en la construcció de la UE, Barcelona, Icària, 2002 [Trad. cast.: Àngello Ponciano i Eric Wesselius].

membres. Aquests tres països van signar la seva aprovació el 28 de febrer a l'Haia l'endemà del referèndum que va haver de celebrar Dinamarca com a conseqüència del resultat negatiu aconseguit en el seu debat parlamentari. Finalment, després de solucionar mitjançant referèndum els problemes d'Irlanda, l'Acta Única va entrar en vigor l'1 de juliol de 1987. Al 1986, Espanya i Portugal s'havien incorporat a la CEE.

L'Acta Única Europea creava un espai econòmic homogeni, amb llibertat plena de circulació de capitals, mercaderies i serveis. L'intervencionisme dels estats canviava de signe passant de nou a deixar en mans del mercat la regulació de l'economia i fomentant la competència com la seva principal força impulsora. L'intervencionisme estatal de l'etapa anterior desenvolupat en nom de l'interès públic va passar, d'aquesta sort, a concebre's com un obstacle a aquest procés<sup>5</sup>.

És veritat, que també va haver-hi en els anys vuitanta tímids intents de revertir l'orientació mercantilista del procés d'integració<sup>6</sup>. Però aquests projectes no van prosperar. El reconeixement d'uns mínims objectius socials i la creació de fons estructurals establerts a l'Acta Única, així com la proclamació al 1989 d'una Carta Comunitària dels drets socials dels treballadors, amb prou feines van comportar cap canvi en els objectius prioritaris de la Comunitat<sup>7</sup>. El magre pressupost comunitari dedicat a les polítiques socials contrastava enormement amb les exigències imposades per la convergència econòmica per aconseguir el mercat únic<sup>8</sup>. Les noves condicions al mercat mundialitzat comportaven a nivell europeu un abandó en la pràctica de tot intent de cohesió social. Tampoc les qüestions mediambientals van suscitar un mínim d'atenció<sup>9</sup>.

## 2.3 | Els anys noranta

Amb la caiguda del mur de Berlín al 1989 i la signatura del Tractat de Maastricht aquesta situació conjuminada per les elits europees no faria sinó agreujar-se.

5 | Veure. G. MAESTRO BUELGA: «Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea», a Revista de Dret Comunitari Europeu, núm. 7 (2000), págs. 123-153.

6 | Davant de la propensió mercantilista i l'absència de desenvolupament de polítiques socials en l'àmbit europeu, François Mitterrand que –cal recordar– havia aconseguit el poder a França amb un programa anticapitalista, va començar a denunciar l'«Europa de dues velocitats» i va impulsar en un Memorandum de 1981 la idea de construir un Espai Social Europeu. D'altra banda, el projecte presentat al febrer de 1984 per Altiero Spinelli, europarlamentari, membre del Partit Comunista Italià, que ja al 1943 havia escrit al costat d'altres membres de la Resistència el Manifest per una Europa Lliure i Unida (conegut com a Manifest de Ventotene), insistia en la necessitat d'abandonar l'obsessió econòmica i enfortir les idees de convivència, solidaritat i respecte als drets humans en el procés de construcció europea.

7 | Sobre l'abast i significació d'aquesta Carta, veure. J.L. MONEREO PÉREZ: «Carta Comunitària de derechos sociales fundamentales de los trabajadores», text publicat en dues parts en la Revista Espanyola de Dret del Treball, núm. 56 (novembre-desembre de 1992), págs. 843-897 i núm. 57 (gener-febrer de 1993), págs. 61-89.

8 | Veure. G. MAESTRO BUELGA: «El vínculo presupuestario comunitario y los derechos sociales», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 64, 2002, págs. 193-219

9 | Els resultats de l'estudi encarregat per la mateixa Comissió al 1989 sobre les conseqüències del Mercat Únic per al medi ambient no van generar cap modificació perceptible, malgrat que l'informe llançava un sinistre inventari d'efectes negatius, la majoria dels quals el pas del temps no faria més que confirmar.

### Tractat de Maastricht

El Tractat de la Unió Europea, conegut com a Tractat de Maastricht per haver estat signat en aquesta localitat holandesa el 7 de febrer de 1992, va entrar en vigor l'1 de novembre de 1993. El Tractat de Maastricht va canviar el nom de “Comunitat Econòmica Europea” pel més simple de “Comunitat Europea”. També va introduir noves formes de cooperació entre els governs dels Estats membres (per exemple, en defensa i justícia i interior). En afegir aquesta cooperació intergovernamental al sistema “comunitari” existent, el Tractat de Maastricht va crear una nova estructura amb tres “pilars” anomenada “Unió Europea” (UE).

Durant les negociacions del Tractat de Maastricht, a la Conferència Intergovernamental de 1990-1991, la ERT va mantenir també contactes regulars amb la Comissió i amb diversos alts càrrecs dels respectius governs. Però va ser la Unió Monetària d'Europa (AMUE –Association for the Monetary Union of Europe- en les seves sigles en anglès) la que va exercir el principal treball per preparar el terreny de la Unió Monetària. La AMUE va ser fundada a iniciativa de Giscard D'Estaing i Helmut Schmidt per cinc multinacionals integrants del ERT. La UNICE, la patronal europea, pertany així mateix a aquesta associació i el seu president sol formar part de la seva Junta Directiva<sup>10</sup>.

Amb el Tractat de la Unió Europea, més conegut com a Tractat de Maastricht, el segon objectiu comunitari proposat als anys vuitanta, la creació d'una moneda única, aconsegueix la seva expressió jurídica. La creació d'una moneda única va suposar la constitucionalització de les polítiques monetaristes. L'estabilitat dels preus es converteix en l'objectiu primordial de la política econòmica de la Unió Europea i s'erigeix com a principi rector de l'activitat del seu Banc Central, òrgan concebut com a independent de qualsevol control polític. Aquest gir monetarista es concreta en l'obsessió antidèficit, reflectida en les mesures de contenció del dèficit públic, i l'obsessió antiinflacionista, reflectida en les mesures de contenció dels salaris. Aquestes obsessions queden clarament reflectides en els criteris de convergència, això és, en els criteris que estableix el Tractat de Maastricht per als estats que vulguin accedir a la moneda única<sup>11</sup>.

### Criteris de convergència Tractat de Maastricht

- El dèficit públic no ha de superar el 3% del Producte Interior Brut (PIB)
- L'endeutament del sector públic no ha de superar el 60% del PIB.
- La inflació no ha de ser més d'1,5 punts respecte a la mitjana dels tres països que la tinguin més baixa.
- Els tipus d'interès no han de ser superiors a 2 punts a la mitjana dels tres països on la inflació fos més baixa.

<sup>10</sup> | Veure. CORPORATE EUROPE OBSERVATORY, op. cit., especialment capítols III a VI.

<sup>11</sup> | Veure. PEDRO MONTES, *La integració en Europa*, Madrid, Trotta, 1993, especialment la part II.

Però el Tractat de la Unió Europea, signat a Maastricht, va suposar un punt d'inflexió en el procés d'integració també en un altre sentit. La caiguda del mur de Berlín i el consegüent enfonsament del bloc de l'Est exigia afrontar el repte que suposava l'absència d'una dimensió política-militar a escala europea enfront d'aquestes noves circumstàncies. Es feia menester procurar confiança en la nova moneda i conquistar nous mercats en un context on les tensions pel domini geoestratègic no anaven sinó en augment. Maastricht, en resposta a aquest nou escenari, il·lumina dos nous pilars comunitaris: la Política Exterior i de Seguretat Comuna i la Política d'Interior i de Justícia Comuna. Amb això, la Unió Europea, iniciava tímidament la constitucionalització de les dimensions policial i militar, supeditant-se a les tendències imposades per la mundialització impulsada per l'expansionisme econòmic i militar dels Estats Units<sup>12</sup>. L'oportunitat de construir una Unió Europea amb veu pròpia i que promogués un dic davant d'aquestes tendències quedava així desaprovechada. L'atracció de nous mercats a l'Europa Central i de l'Est més aviat tornava a la UE en una força propulsora de les mateixes. L'ampliació de la UE a nous membres era concebuda no amb la intenció de construir un espai on tots els pobles poguessin sentir-se integrats i reconeguts, sinó en funció dels interessos econòmics de les grans transnacionals: reforçar la competitivitat industrial europea afegint 150 milions de consumidors al mercat comú i obtenint un bon subministrament de treballadors altament qualificats a baix cost<sup>13</sup>.

Enfront de la primacia d'objectius i principis que consoliden una Europa neoliberal, la subalternitat dels aspectes socials i dels incipients i tímids aspectes democratitzadors resulta totalment evident. El Mercat Únic i la Unió Econòmica i Monetària són, en definitiva, exemples que les consideracions socials, ambientals i democràtiques ocupen un lloc molt relegat, quan no completament absent, en la marxa del procés de construcció europea.

Però tot pot anar pitjor. Aquest caràcter neoliberal i tecnocràtic del procés d'integració es veurà encara més agreujat en els anys següents. Les fluïdes relacions institucionalitzades entre les grans empreses, la Comissió i els executius dels estats van seguir collint els seus fruits<sup>14</sup>. Aquesta col·laboració persistirà tota la dècada culminant l'any 2000 en l'anomenada Estratègia de Lisboa, l'explícita finalitat de la qual és «convertir la UE en el mercat més competitiu del món».

Però, a la dècada dels noranta, la pèrdua de legitimitat del procés d'integració a causa de la consolidació dels elements tecnocràtics i monetaristes, també comença a generar visibles resistències: a Dinamarca, el referèndum sobre Maastricht de 1992, atorga la victòria a el 'no'. A França, l'any següent, el resultat del referèndum va evidenciar una profunda fractura respecte al procés d'integració: només poc més del 50% va votar a favor de la seva aprovació. L'any 1995, Noruega –un dels països amb estàndards socials més alts– tornava a mostrar la seva desconfiança, negant-se a ingressar en la UE. A tots els països, d'altra banda, la participació en les eleccions al Parlament Europeu mostrava una

12 | Veure, entre d'altres, J.C. PAYE, *La fin de l'Etat de droit. La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Paris, 2004 i G. PORTILLA, *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

13 | Veure.. JOSÉ A. ESTÉVEZ ARAUJO: «El proceso constituyente europeo y la ampliación al este» en X. PEDROL i G. PISARELLO (eds), *La ilusión constitucional*, Barcelona, El Viejo Topo, 2004, págs. 123-129.

14 | Al 1993, J. Delors, llavors president de la Comissió, presenta el Llibre Blanc sobre el Creixement, la Competitivitat i l'Ocupació, elaborat en íntima col·laboració amb la ERT, al Consell de la UE reunit a Brussel·les. Les seves propostes mantenen les mateixes prioritats polítiques: més desregulació, més flexibilització laboral, més inversions en infraestructures de transports, més competitivitat.

desafecció creixent. L'erosió del «carisma comunitari» es feia, així, patent. Les raons eren clares: en la majoria de països, els criteris de convergència establerts a Maastricht es van aconseguir mitjançant espectaculars retallades pressupostàries als programes sanitaris, socials i educacionals, conjuntament amb la contenció dels salaris i la privatització massiva d'empreses públiques. Això va donar lloc al sorgiment dels primers moviments socials de protesta d'abast europeu i les primeres «euomarxes» contra l'atur i la precarietat. Però la UE seguia la seva agenda immutable ampliant-se, plantejada ja la necessitat d'integrar els països de l'Est colonitzats per les empreses europees. El 1995 la Unió afegeix tres nous socis: Suècia, Finlàndia i Àustria. Amb aquesta ampliació, passaven a ser quinze els membres de la Unió Europea. D'ells, tretze tenien governs que podem anomenar socialdemòcrates. Només Alemanya i Espanya tenien governs de dretes.

En aquestes circumstàncies, durant la conferència intergovernamental de 1996 es va negociar la revisió del Tractat de la Unió Europea (TUE), ja prevista en el seu articulat

### El Tractat d'Amsterdam

El Tractat de la Unió Europea de 1991 preveia la seva pròpia revisió al 1996. Per preparar-la, al juny de 1995, el Consell Europeu va crear un grup de reflexió. Aquest grup, presidit per l'espanyol Carlos Westendorp, en aquell temps Secretari d'Estat per a les relacions amb la UE d'Espanya, va presentar un informe en el qual establia els objectius principals en els quals havia de centrar-se la següent Conferència Intergovernamental encarregada de negociar el futur tractat: apropar Europa als ciutadans, facilitar el funcionament institucional de cara a l'ampliació a l'Est i atorgar una major capacitat per a l'acció exterior. En els quinze mesos que va durar la Conferència tant la ERT com la patronal europea (UNICE) no van estalviar esforços per aprofitar els avantatges del seu privilegiat accés a les instàncies decisòries i influir en la revisió.

El Tractat d'Amsterdam va ser aprovat pel Consell Europeu d'Amsterdam (16 i 17 de juny de 1997) i signat el 2 d'octubre de 1997 pels ministres d'Afers exteriors dels quinze països membres de la Unió Europea en un segur edifici envoltats de milers de policies antidisturbis que van formar un cordó de seguretat davant les més de 50.000 persones que es manifestaven contra l'atur, la pobresa i l'exclusió social. El Tractat de Amsterdam va entrar en vigor l'1 de maig de 1999.

Amb la signatura d'aquest Tractat, la Unió Europea perdia una altra oportunitat. La continuïtat amb les grans línies de fons establertes a Maastricht no resultava fàcil d'ocultar. El nou tractat acceptava i afavoria les demandes empresarials de retallades majors en la despesa pública, desregulació, privatització i expansió de les infraestructures. Enfront d'això, que en el vessant social s'aconseguís que Anglaterra s'adherís a la Carta Social que havia estat aprovada juntament amb el Tractat de Maastricht i que el seu articulat s'incorporés als tractats constitutius resultava una pobra conquesta. Ni les primeres referències als drets socials en el dret originari de la Unió resultaven, en el marc econòmic que es consolidava, motiu d'esperança. La desigual relació entre un Dret fort (*hard law*) consagrat a reforçar les llibertats d'empresa i la competitivitat i un dret feble (*soft law*) en l'àmbit de les polítiques socials suposava bàsicament, mantenir el “sostre ideològic” del procés d'integració europeu.



De fet, les competències de la Unió en matèria social no es van ampliar. Lànquidament, es va incorporar sobre aquest tema únicament el «mètode de coordinació oberta» que permetia la possibilitat de cooperació entre els estats per aconseguir polítiques comunes en l'àmbit social. Però ni tan sols la creació d'un fons europeu de lluita contra la desocupació, proposta pel govern francès, va arribar a bon port a causa del veto de l'executiu britànic, que va comptar amb el suport del govern alemany. Més aviat l'aposta real de la UE era la contrària: al juny de 1997, els criteris de convergència, els resultats catastròfics de la qual en matèria social s'evidenciaven per tot arreu, van aconseguir una major consolidació amb l'adopció del Pacte d'Estabilitat i Creixement per part del Consell Europeu. Segons aquest acord, els estats integrants en la Unió Econòmica i Monetària (UEM) es comprometien a mantenir el dèficit dels seus pressupostos nacionals per sota del 3% del Producte Interior Brut, sota risc de ser castigats amb elevades multes. D'altra banda, la política monetària deixada en mans del Banc Central Europeu, òrgan independent de tota instància política i control democràtic, suposava una forta restricció dels instruments de control de l'economia per part dels estats, aprofundint així les tendències desdemocratitzadores del procés d'integració.

## 2.4 | La present dècada

El segle XX acaba amb el Consell Europeu reunit a Niça per reformar novament el Tractat de la Unió Europea. La seva principal comesa va ser adaptar les institucions perquè la Unió pogués funcionar eficaçment després de les ampliacions previstes per a l'any 2004 i 2007. Al 2004 anaven a integrar-se deu nous països (a més de Xipre i Malta, vuit pertanyents a l'antic bloc de l'Est: les tres Repúbliques Bàltiques –Estònia, Letònia i Lituània-, Polònia, la República Txeca, Eslovàquia, Eslovènia i Hongria), i l'any 2007, encara dos més (Romania i Bulgària).

### Tractat de Niça

El Tractat de Niça, signat el 26 de febrer del 2001, va entrar en vigor l'1 de febrer de 2003. Sobretot, va reformar les institucions perquè la Unió pogués funcionar eficaçment després de la seva ampliació a 25 Estats membres al 2004 i a 27 Estats membres al 2007. El Tractat de Niça, l'antic Tractat de la UE i el Tractat de la CE han estat fusionats en una versió consolidada.

El resultat final del Consell Europeu va ser decebedor. Mantenir l'eficàcia com a motor del procés d'integració apareixia cada vegada més com una operació altament arriscada. L'anomenat «dèficit democràtic» només podia ser ja vist com un eufemisme incapaç d'amagar la crua realitat: l'existència en l'àmbit comunitari d'un poderós entramat oligàrquic al servei de la mundialització neoliberal que amenaçava la continuïtat mateixa de tot el procés.

Els executius dels estats a l'anomenada Declaració de Laeken de 2001 es van proposar, enfront d'aquest panorama, agreujat pel rebuig irlandès al Tractat de Niça, diversos objectius, alguns ja previstos i no aconseguits a Amsterdam: estudiar vies per garantir més «democràcia», «transparència»

i «eficàcia» en el funcionament de la Unió, simplificar els Tractats vigents i el règim de competències comunitàries i plantejar la possibilitat d'una Constitució per a Europa. Amb aquesta declaració d'intencions, on s'esmentaven paraules tan emotives com «Constitució» i es convocava una «convenció» per reflexionar sobre «el futur d'Europa», es pretenia obtenir dels ciutadans el reconeixement que no s'havia pogut aconseguir a través del mètode tradicional de revisió dels tractats. Exigències bàsiques de legitimitat, doncs, la impulsaven. Però aviat es va advertir que les propostes establertes a la Declaració de Laeken es desenvoluparien més en el terreny del simbòlic que del real. Després de més de mig segle d'integració i absent el vell relat funcionalista de tot poder de convicció, les classes dirigents europees no estaven disposades a obrir un procés constituent que permetés refundar la Unió sobre bases democràtiques i socials.

Un altre repte, d'altra banda, marcaria profundament l'escenari en què aquests objectius havien de concretar-se: els atemptats de l'11-S obrien una nova fase caracteritzada per l'actuació unilateral agressiva d'EUA que faria mossa en les relacions entre els estats membres en aquesta etapa crucial.

Certament, el mètode d'elaboració, reforma i aprovació utilitzat per a la revisió dels Tractats, prevista a Niça, va canviar en aquesta ocasió. Es va parlar de «convenció», es va evitar el secretisme dels cims intergovernamentals i va haver-hi major pluralisme, incorporant membres del Parlament Europeu, dels parlaments estatals i de la Comissió així com de diversos observadors. Però el control dels executius estatals i la influència de les grans empreses van ser notoris durant tot el procés<sup>15</sup>. La crisi provocada per la invasió a l'Iraq i les desavinences causades pel repartiment de poder, van frustrar el primer projecte de Tractat Constitucional, però, finalment, després de llargues negociacions, el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa era signat a Roma, el 29 d'octubre de 2004.

El Tractat Constitucional, encara que des de la perspectiva jurídica-formal reflectia la persistència del mètode intergovernamental, no podia reduir-se a un Tractat més com els anteriors. La seva pretensió de perdurabilitat sobre el dret constitucional dels estats membres li atorgava, a nivell simbòlic i material, unes clares pretensions «constitucionals».

No obstant això, dos aspectes clau impedièren poder qualificar el Tractat signat a Roma com una «Constitució» des del punt de vista del constitucionalisme que s'ha vingut mantenint aquí. En relació a la forma, el text no va ser el resultat d'un autèntic procés constituent democràtic ni es va ratificar mitjançant un referèndum popular simultani en tots els estats membres. Des d'un punt de vista material, del seu contingut, tampoc va permetre rediscutir l'orientació política i econòmica de la Unió Europea. De fet, el Tractat constitucional, substancialment, «blindava» la Unió Europea realment existent. Tots els aspectes nous que aportava es trobaven clarament subordinats –i conseqüentment devaluats en el seu abast, com es veurà en tractar la Carta de Drets– al manteniment del mateix, a saber: en el plànol polític, un model tecnocràtic caracteritzat pel fort protagonisme concedit als governs i obert en les seves instàncies més decisòries als grups de pressió privats; i en el plànol econòmic, un model productivista de caràcter neoliberal, recollit amb detall reglamentari, preocupat sobretot per la «alta

15 | Per als límits de representativitat de la Convenció i el ferri control que els executius van mantenir en tot el procés resulten il·lustratives les lectures d'O. DUHAMEL, *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Seuil, París, 2003 i P. ALLIÈS, *Une Constitution contre la démocratie?. Portrait d'une Europe dépolitisée*, Climats, París, 2004.

competitivitat» i la «creació d'un mercat lliure sense traves», amb un Banc Central que seguia exempt de controls i continuava encarregat de garantir l'aplicació d'unes polítiques econòmiques de signe clarament monetarista.

### **La UE realment existent: «Europa global: competir al món»**

Un botó de mostra que les grans línies econòmiques i polítiques de la Unió no anaven a alterar-se és el document presentat l'any 2006 pel llavors comissari Peter Mandelson sobre la política comercial de la Unió, «Europa global: competir al món». Aquest document, en el disseny del qual va exercir un paper rellevant BusinessEurope (l'antiga ERT) mantenint més de set reunions amb alts funcionaris de la Direcció general de Comerç, a més d'altres múltiples reunions amb funcionaris de la Comissió, pretén ser una contribució a l'anomenada Agenda de Lisboa per al creixement i l'ocupació. En ell, es programa un pla per desmantellar «barreres comercials», tals com les regulacions socials o mediambientals, que les empreses europees actualment encara han de respectar quan obren nous mercats o busquen accés a recursos naturals a l'estranger. El document endureix d'aquesta manera el que en el llenguatge de la Comissió es coneix com «legislar millor», és a dir, establir l'obligació de sotmetre cada nova regulació –incloent les normes socials i mediambientals– a una avaluació d'impacte per analitzar els seus efectes sobre la competitivitat internacional de les empreses europees. L'Informe d'Avaluació de l'Impacte de l'estratègia «Europa Global» (Brussel·les, SEC 4 d'octubre de 2006) reconeix sense pudor que aquestes polítiques perjudiquen als més vulnerables de la UE: «el procés d'obertura del mercat [...] causa canvis que per alguns són perjudicials».

En definitiva, doncs, el Tractat Constitucional, que després de la ratificació dels 25 estats membres tenia previst entrar en vigor l'1 de novembre de 2006, no era ni més democràtic ni més social que els Tractats Comunitaris ja existents. Després del rebuig popular per França i Holanda en els referendums realitzats el 29 de maig i l'1 de juny, respectivament, van tornar a fer saltar totes les alarmes. Després d'un període de reflexió, reclamat per part dels governs europeus i les institucions comunitàries, van començar a sorgir les propostes per sortir del mal pas. Malgrat la retòrica empleada durant aquests dies des de les instàncies oficials, reclamant la necessitat de debatre i aprofundir en la democratització de la Unió, no va haver-hi veus decisòries que advoquessin per la necessitat de replantejar el sentit de la Unió. Tot el contrari: després de l'experiència francesa i holandesa, tot semblava indicar que la preocupació màxima de governs i institucions comunitàries era evitar costis que costis consultes populars. Per a això es va acordar prescindir de la vestidura constitucional i negociar un Tractat breu que permetés, alhora, adequar el funcionament institucional en la Unió ampliada, afavorir el consens amb els governs més reticents i, en últim terme, mantenir en la mesura del possible algun dels elements nous que introduïa l'anterior Tractat avortat. En suma, doncs, el que es pretenia era una simple operació de maquillatge que permetés seguir el rumb infrangible del procés d'integració.

Aquest text, finalment, es va concretar, amb el secretisme habitual que ha regit el mètode d'elaboració dels tractats, en el Consell Europeu de Brussel·les al juny de 2007 i va ser signat a Lisboa el 13 de desembre de 2007.

### El Tractat de Lisboa

Amb el Tractat de Reforma signat a Lisboa al desembre de 2007, el Tractat de la Unió Europea –això és, el Tractat de Maastricht amb les seves reformes posteriors– conserva el seu nom. En canvi, el Tractat de la Comunitat Europea pensa a denominar-se Tractat sobre el funcionament de la Unió.

Per a la seva entrada en vigor és necessària la ratificació dels actuals 27 Estats membres. Cadascun d'ells, d'acord amb les seves normes constitucionals, ha de triar el seu propi mètode de ratificació.

L'article 6 del Tractat de Lisboa especificava el següent: “El present Tractat entrarà en vigor l'1 de gener de 2009, sempre que s'hagin dipositat tots els instruments de ratificació o, en defecte d'això, el primer dia del mes següent al del dipòsit de l'instrument de ratificació de l'últim Estat signatari que compleixi aquesta formalitat”. En l'actualitat, el Tractat de Lisboa encara no ha pogut entrar en vigor atès que en el referèndum celebrat a Irlanda el 13 de juny de 2008 va guanyar el ‘no’.

A la Cimera de juny de 2009 a Brussel·les, els dirigents de la UE van concedir garanties jurídiques a Irlanda en qüestions de fiscalitat, neutralitat militar i avortament, per confirmar la sobirania nacional irlandesa en aquests àmbits. Amb això es pretén aplanar el camí perquè Irlanda aprovi el Tractat en un segon referèndum previst per a la propera tardor.

El nou Tractat es centra a atorgar l'eficàcia que, després de l'ampliació, el funcionament de la Unió exigia. Per a això, el Tractat de Reforma renuncia, a més del terme «constitució», a tot allò que podia fer sospitar que s'estava davant una mica més que un conjunt de tractats: bandera, himne, etc. També es renuncia a les denominacions previstes en el Tractat constitucional de «lleis» i «lleis marc» -que podien evocar l'existència d'un autèntic parlament democràtic- per recuperar els noms de sempre: «directives», «reglaments» i «decisiones». El Ministre de Relacions Exteriors de la Unió es converteix així mateix en un mer «Alt Representant de la Unió per a afers exteriors i política de seguretat». I el reconeixement de la «primacia de la Constitució europea» es torna simple «primacia dels Tractats» d'acord amb el que s'ha establert per la jurisprudència del Tribunal de Justícia. D'altra banda, l'aposta de fons, persisteix: les relacions de poder econòmic, polític i jurídic establertes entre els poders públics estatals i comunitaris i entre aquests i els grans poders privats, es manté sense cap canvi substancial. Amb aquest teló de fons, la Unió Europea ha afrontat la crisi financera desencadenada al 2008, de la qual –com es desprèn del que s'ha dit fins a aquí- no és poc responsable.

## 3 | La carta de drets fonamentals de la Unió

Quina funció pot exercir la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea en aquest context? Fins a la proclamació a Niça de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió, ara incorporada al Tractat de Lisboa, existia un consens ampli en la literatura especialitzada en relació a la minoria jurídic-institucional de la dimensió social respecte a la dimensió econòmica en el procés d'integració europeu. Amb

la proclamació de la Carta, i la seva inclusió en el Tractat de Lisboa, la dimensió social sembla cobrar importància, almenys en el plànol simbòlic. I no són pocs, els que l'han acollit amb gran entusiasme, parlant de «canvi històric»<sup>16</sup>.

Tenint en compte, doncs, la rellevància d'aquesta qüestió per al tema que ens ocupa, aleshores serà pertinent tractar-la separatament. En aquest punt, em proposo argumentar que la incorporació de la Carta al dret de la Unió és bastant menys important del que s'ha suggerit freqüentment.

D'entrada, cal tenir en compte que els seus propis impulsors han insistit que la Carta mai va ser concebuda com un instrument innovador, dirigit a controlar i limitar els poders públics i privats que actuen en la Unió. La seva finalitat era més senzilla: es tractava simplement de «fer visibles» els drets ja reconeguts en la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, així com en el Dret originari i derivat. En aquest sentit, atinent a la història del procés d'integració, el seu contingut, en si mateix, no pot generar grans canvis.

De fet, en primer lloc, es constata un contrast acusat entre l'extrema cura amb la qual es consagren els drets patrimonials –en particular, el dret de propietat i la llibertat d'empresa- i el que s'aplica al reconeixement del que en la Carta figura com a drets «d'igualtat» i «de solidaritat». Els primers apareixen desposseïts de la funció social a la qual queden supeditats en la majoria de Constitucions estatals. Els segons tenen una redacció més mesquina de la qual solen tenir els drets socials recollits en les Constitucions de postguerra. Així, per exemple, el dret a un treball digne i estable queda reduït a un mer dret a treballar o en el lloc del dret a un habitatge digne i adequada es parla simplement d'un dret a una «ajuda social».

D'altra banda, a diferència del que succeeix amb la majoria de drets civils, l'exercici de molts drets socials –tals com els drets d'informació i consulta dels treballadors en l'empresa, el dret a la negociació i a l'acció col·lectiva, a la seguretat social, a les prestacions per acomiadament improcedent- es supedita a «les condicions previstes pel Dret de la Unió i per les legislacions i pràctiques nacionals».

En segon lloc, cal advertir en relació a l'exigibilitat d'aquests drets, que la Carta acull la regressiva diferència entre drets i principis. Així, mentre els drets civils i polítics serien considerats drets de debò, els drets socials quedarien reduïts a mers principis sense major eficàcia jurídica i supeditats, en qualsevol cas, a la voluntat discrecional del legislador de torn.

En tercer lloc, per evitar qualsevol possible interferència en el model econòmic i polític consolidat en la Unió, es contempla una clàusula interpretativa que impedeix el desenvolupament d'una eventual jurisprudència més garantista. En concret, s'estableix que els tribunals estatals i de la Unió interpretaran els seus preceptes atinent a les restrictives «explicacions elaborades sota l'autoritat del Praesidium de la Convenció que va redactar la Carta i actualitzades sota la responsabilitat del Praesidium de la Convenció Europea».

Però, sens dubte, el més significatiu és la clàusula de salvaguarda que s'incorpora, en virtut de la qual, la Carta «no crea cap competència o missió nova per a la Unió» i es recorda que els drets s'exerciran en les condicions i dins dels límits definits».

16 | L'ampli debat suscitat per la Carta es reflexa, per exemple, a G. ZAGREBELSKY (ed.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Bari, 2003; AA.VV., *Il nuovo Trattato di Roma. Europa e processo costituzionale*, Ediesse, Roma, 2005; *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 12, setembre 2000, (número monogràfic sobre la Carta).

En resum, aquests arguments són suficients per comprovar que no són escassos ni poc raonables els indicis que apunten al fet que el contingut de la Carta queda supeditat als principis i polítiques econòmiques que han impulsat el procés d'integració i no al revés. L'abast dels drets socials enumerats a la Carta depèn estretament de la capacitat de legislar que se li reconegui a la Unió. Però les actuacions en matèria de polítiques socials segueixen supeditades a una clara distribució de tasques entre els estats membres i la Unió en el marc d'uns principis que restringeixen molt la possibilitat d'implementar-les. La Carta, doncs, sembla un «convidat de pedra» destinat a no impedir cap canvi substancial en el sentit del procés d'integració<sup>17</sup>. Com s'ha dit, en fórmula condensada, es tracta de «mostrar els drets sense destruir la Unió»<sup>18</sup>.

## 4. | Conclusió: Què fer?

Després del recorregut pel procés d'integració europeu desenvolupat fins a aquí i l'anàlisi del significat atribuïble a la incorporació d'una Carta de Drets a l'ordenament jurídic europeu, el desacord que anunciava el títol entre els drets socials i la Unió Europea hauria de quedar justificat. En el que segueix, per concloure, s'apunten, si més no de manera succinta, algunes idees que es poden proposar des del punt de vista del constitucionalisme per fer front a aquesta situació, respecte a la qual, francament, sobren les raons per mostrar-se pessimistes.

En primer lloc, seria necessari assumir una lectura desmitificada del que ha estat el procés d'integració. Això passa per reconèixer, d'entrada, el fracàs del mètode funcionalista, la persistència del qual avui només pot veure's com a ideològica, i la necessitat d'abandonar les lectures en gran manera formalistes dels Tractats, tan cares als juristes. Aquest tipus de lectures, com s'ha intentat mostrar aquí, desestimen aspectes històrics, econòmics, socials que resulten del tot rellevants per a l'anàlisi. La seva persistència, en la situació actual, les tornen mera cobertura legitimadora d'una situació absolutament deplorable des del punt de vista del constitucionalisme i els drets humans.

Assolir una Europa on els drets socials estiguin garantits comporta recuperar la política i la qüestió de les finalitats. En aquest sentit, cal ressituar l'econòmic en el lloc que li correspon, tenint en compte la seva relació amb la resta de les esferes en les quals es desenvolupa la vida social. Per a això, és necessari abandonar les obsessions mercantilistes, el culte a la competitivitat i la defensa acrítica del creixement econòmic. La crisi econòmica i ecològica en la qual avui estem immersos ens brinden una nova oportunitat per repensar l'adequada combinació entre instàncies de planificació, mercat i autogestió, que permetin desenvolupar formes més cooperatives de producció i consum i tenir en compte l'imprescindible treball domèstic i de cura que exigeix el desenvolupament humà.

17 | Veure. P. CRUZ VILLALÓN: «La Carta, o el convidado de piedra (una mirada a la parte II del Proyecto de Tratado/Constitución para Europa)» en *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004. El text apareix, revisat i amb alguna actualització, a C. CLOSA y N. FERNÁNDEZ (coords.), *La Constitución de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 185 y ss.

18 | L'expressió és de F. RUBIO LLORENTE: «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.64, gener-abril 2002, págs. 13-52.

Lligat a això, cobra especial importància la reconsideració del tema dels nivells en els quals els drets socials troben millors garanties. En aquest sentit, cal desestimar les propostes que advoquen per una tornada exclusiva a l'àmbit estatal. El replegament estatal preconitzat, amb nostàlgia, per no poques veus, a més de certament una miqueta idealitzadora de la situació anterior, no té en compte que l'expansió de la globalització neoliberal i la conseqüent crisi ecosocial, han suposat una crisi, definitiva, del model de garantia dels drets en una única escala. En realitat, l'escala estatal es mostra sens dubte petita i altament ineficaç per fer front a la tasca de limitar i controlar els poders de mercat que s'expressen en l'àmbit internacional. Però, a més, també resulta molt allunyada per atendre a les necessitats que pretenen satisfer els drets socials en l'àmbit local. Per tant, de manera propositiva, únicament cal apuntar a una sort de sistema de protecció coordinat en diverses escales, del local al supra-estatal, menys preocupat per la mediació institucional concreta i més pels principis que en tot cas hauria d'inspirar-ho. Aquests principis serien fonamentalment, dos: el principi de finançament suficient (això és, obtenir en cada instància mitjançant polítiques fiscals adequades els recursos suficients per sufragar les polítiques socials) i el principi de subsidiarietat, entès en la direcció del nivell més proper al nivell més alt, o sigui, que cada matèria només seria regulada per instàncies superiors si això redundés en major eficàcia respecte a la seva gestió en l'àmbit inferior i sempre que fora sense detriment del necessari control democràtic de tot el procés.

Aquestes mesures, no obstant això, resulta impensable que puguin aconseguir-se sense obrir un autèntic procés constituent europeu. Aquest procés no ha de demorar-se a l'espera de l'existència d'un «poble europeu». Del que es tracta, precisament, és de promoure un procés democratitzador capaç d'aglutinar en la seva diversitat els diferents pobles, cultures i nacions de l'àmbit europeu. Això resulta indispensable per sortir de la crisi de legitimitat política i social creada pels tractats que sostenen el procés d'integració. Com aconseguir-ho és el repte que els habitants d'Europa tenim per davant. Els diferents moviments socials que s'han oposat a la deriva tecnocràtica, mercantilista, ecocida i militarista de la Unió Europea constitueixen, sens dubte, un primer pas cap a aquest objectiu. Cal, més enllà, d'evocar-los amb esperança, comprometre's amb ells en la pràctica. Només així alguna cosa nova pugui sorgir.

# Els drets socials a la constitució espanyola: algunes línies per a la seva emancipació

**Marco Aparicio Wilhelmi**

Prof. de Dret Constitucional - Universitat de Girona

## Resum

Marco Aparicio aborda en aquest article la manera a través de la qual la concepció predominant dels drets pot servir de fre als canvis socials, i com, en canvi, una visió contrahegemònica d'aquests pot millorar les condicions de transformació social. La interpretació majoritària de la Constitució espanyola de 1978 es fa ressò d'aquesta concepció dominant i dificulta una protecció de tots els drets – econòmics, socials, culturals, ambientals, civils i polítics -. Davant d'aquesta situació, l'autor proposa una nova lectura d'acord amb els principis constitucionals de l'Estat social i democràtic de dret, i de la interpretació dels drets de conformitat amb els tractats internacionals.

## I | Algunes reflexions prèvies sobre l' anàlisi normatiu

Abans d'abordar l'abast del reconeixement dels drets socials en la Constitució espanyola de 1978 (CE, en endavant), pot resultar útil al·ludir de manera succinta a una reflexió inexcusable dins una anàlisi normativa compromesa socialment. La idea central versa sobre la necessitat de mantenir un cert grau d'escepticisme respecte l'abast transformador de qualsevol text jurídic; és preferible fugir de la tendència del “juriscentrisme”, d'una confiança desmesurada en el poder de la lletra de la llei en la determinació del comportament dels diferents subjectes i poders, públics i privats, que conformen les nostres societats. Per progressistes i compromesos que puguin arribar a ser els seus propòsits, un dret desconnectat de les circumstàncies socials en les quals s'incerta i de les condicions que possibiliten que sigui apropiat, reivindicat i actuat pels subjectes destinataris, s'acaba convertint sovint en un element de contenció, de fre de canvis socials.

La història ens ofereix nombrosos exemples de la desarticulació de moviments socials i dels processos reivindicatoris després de la consecució de canvis normatius, siguin aquests de tipus constitucional o internacional. En el cas de la normativitat constitucional, aquest efecte es troba dins la seva pròpia lògica interna: la norma constitucional té per objecte la delimitació de l'àmbit d'allò que és possible la realització del qual, a més, acostuma a ser delegada en els poders constituïts, de manera que el poble, el poder constituent, passa a un estat latent del qual acostuma a ser preferible que no desperti.

Els drets, en aquest sentit, un cop reconeguts incorporen un risc de despolitització i d'homogeneïtzació de l'articulació social. Més enllà dels continguts materials, de les facultats o pos-



sibilitats que emparen, els drets marquen temps i formes que segmenten i procedimentalitzen el quefer dels subjectes, convertits en objecte de regulació abans que en protagonistes de l'acció social.

Apareix amb claredat la doble cara del dret i, en especial, el seu caràcter complex i fins a cert punt contradictori: d'una banda, oferir avenços, millores de les condicions per a la transformació social a partir d'un context jurídic-polític en el qual s'incorporen nous drets i nous actors anteriorment marginats; d'altra banda, el text jurídic formalitza consensos però també exclusions, obre l'espai polític a uns membres, i el tanca a d'altres. Avanç i fre, obertura i tancament.

Finalment, val la pena realitzar un altre apunt respecte la necessitat de fugir de la contraposició simplista entre el discurs jurídic i la pràctica política. Si bé no pot negar-se el caràcter buit de qualsevol aproximació jurídica que pretengui explicar per si sola la capacitat d'incidència dels instruments normatius en les transformacions socials, en realitat la vertadera contraposició no està entre fugir del Dret o idealitzar-lo: la pugna ha de situar-se entre el discurs dominant i el discurs jurídic contrahegemònic. A aquest últim tendeix el Dret des de i envers la pràctica política, partint dels subjectes abans que dels drets entesos de forma abstracta. Només d'aquesta manera es pot aconseguir que el Dret transiti de la semàntica de la dominació a la semàntica de l'emancipació. Per això, com a pas previ a l'anàlisi dels drets socials, a continuació abordarem, de manera gairebé telegràfica, l'exercici de contraposició en el terreny dels drets.

## II | Radiografia del discurs hegemònic dels drets

Actualment, el consens, el "sentit comú", en matèria de drets adopta una perspectiva<sup>1</sup> que podríem resumir a través dels següents eixos:

a) Concepció objectiva: els drets entesos com realitats revelades, abstractes i "objectives", que l'ordenament jurídic (estatal) ha de reconèixer. Es parla, des d'aquest plantejament, de l'existència de drets inherents a la persona "pel fet de ser persona".

b) Concepció formal: els drets suposen el reconeixement de la igualtat formal, entesa en un pla abstracte independent que es refereix a subjectes materialment desiguals.

c) Concepció jeràrquica i cronològica o generacional: a partir del que ha estat recentment referit, es sosté la necessitat de diferenciar jeràrquicament entre els drets en funció de la seva major o menor vinculació a la dignitat de la persona, la seva major o menor "inherència" a la persona. La conseqüència de la jerarquia es servir de fonament teòric per a les normatives, i per a les interpretacions d'aquestes, que estableixen diferents graus o intensitats de garantia. Aquesta concepció es recolza en la premissa segons la qual històricament els drets haurien anat apareixent i reconeixent-se en funció d'aquesta graduació: els drets de primera generació, els drets civils i polítics, després els drets econòmics, socials i culturals, com a drets de segona generació, i finalment altres drets, "difusos", col·lectius i de solidaritat, com els drets dels pobles indígenes o el dret al medi ambient, en tant que drets de tercera generació.

<sup>1</sup> | Vid. B. de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009

d) **Concepció individual i universal:** els drets es fonamenten només en tant que mecanismes de garantia de l'autonomia individual enfront els altres i enfront l'Estat. En aquesta lògica de marcat segell liberal, no hi cap l'existència de necessitats, demandes i, en conseqüència, drets col·lectius; en tot cas podrien arribar a tenir una cabuda subordinada. L'Estat i el Dret d'arrel liberal entenen que les diferències de tipus cultural, entre d'altres, han de quedar al marge del debat jurídic, sense sortir per tant de l'esfera privada de cada individu, la pertinença del qual o identitat cultural resulta una dada irrellevant per a un Estat que es presenta o bé com a culturalment neutre (acultural) o bé, en algunes versions, com a expressió d'una sèrie de principis universals (transculturals) que no han de cedir davant de cap particularisme.

### III | Envers una concepció contrahegèmica dels drets

Davant el “sentit comú”, dominant, entre sectors crítics i, sobre tot, en la pràctica política de nombroses experiències reivindicatives, els drets apareixen i donen forma a una concepció que es reclama:

a) **Històrica i subjectiva:** els drets són entesos no com realitats revelades, “objectives”, sinó com a fruit de processos de reivindicació i de lluita protagonitzats per subjectes concrets, amb una especial rellevància d'aquells que es troben en una posició de major vulnerabilitat.

b) **Substancial:** els drets s'entenen des d'una perspectiva substancial a partir de les condicions materials que permeten la seva realització i no d'un mer reconeixement formal. Suposen, en conseqüència, l'atribució a subjectes que ocupen una posició de major vulnerabilitat dels recursos concrets, i també d'espais de participació i d'autotutella, capaços de garantir la seva igualtat substancial en relació als demés.

c) **Indivisible i interdependent:** tots els drets, de manera inescindible, formen part d'un cos integral de drets que comparteixen les mateixes característiques axiològiques i estructurals. Són drets, si es requereix, “híbrids”, ja que tots ells, que amb diferents matisos i intensitats, comporten les mateixes obligacions per part dels poders públics i privats: obligacions tant d'abstenció com de prestació, d'acció i d'omissió, i en part oneroses i no oneroses. La indivisibilitat, així entesa, s'entronca directament amb els principis d'interdependència i d'igualtat jeràrquica. La pràctica dels drets ha vingut a constatar que difícilment els drets poden entendre's com a compartiments estancs. L'efectivitat d'un dret redunda en l'efectivitat de la resta; l'incompliment d'un dret afecta directament en les condicions d'exercici de la resta.

d) **Col·lectiva:** els drets s'aborden des d'una comprensió col·lectiva, és a dir, a partir del context grupal en el qual es troben els subjectes, fet que, lluny d'establir una jerarquia entre drets col·lectius i individuals, ens porta necessàriament al caràcter inevitable i complementari de la seva relació. Es tracta d'una altra dimensió del caràcter substancial de la comprensió de la igualtat que passa per referir els drets a les condicions no només socials sinó també culturals dels subjectes en el context de societats que són desiguals també culturalment.

## IV | Els drets socials com a drets minoritzats: La Constitució Espanyola de 1978

El pes dels discurs hegemònic dels drets es deixa sentir amb claredat en la conformació i acceptació d'ordenaments que situen els drets socials com a drets minoritzats, constitucionalment debilitats. Com és conegut, la progressiva consagració dels drets com autèntics drets constitucionals només s'ha perfeccionat, quan així ha sigut, respecte els drets més vinculats als àmbits civil i polític. Els drets dels àmbits econòmic, social i cultural, exceptuant alguns casos com el dret a l'educació (en alguns textos i amb matisos), tot i que formalment incorporats al *corpus* constitucional, freqüentment han estat buidats de garanties, fins al punt d'arribar a perdre la pròpia essència constitucional, això és, la seva especial capacitat de resistència enfront de l'actuació de poders públics i privats, inclosa la pròpia Assemblea Legislativa. Aquesta capacitat de resistència constitucional, òbviament, ha de possibilitar l'accés a òrgans judicials independents quan qualsevol dels subjectes obligats, públics o privats, incorrin en vulneració de drets, ja sigui per acció o omissió.

Doncs bé, la major part de textos constitucionals (a partir de l'interpretació que d'aquests s'ha anat imposant) han desdibuixat la dimensió constitucional, que hauria de referir-se a tots els drets per igual, fins fer-la irreconeixible.

La Constitució espanyola de 1978 és en part tributària d'aquestes pautes. Immersa la seva aprovació en el context de la crisi del constitucionalisme social, el text que va ser finalment aprovat al 1978 conjuga compromís social amb elements propis del, llavors incipient, desnonament neoliberal social que s'havia arribat a desenvolupar amb cert èxit en alguns països de l'Europa occidental de la postguerra. En aquest estat dels fets, els trets socials com la clàusula de igualació material de l'article 9.2, la delimitació del dret de propietat per la seva "funció social" (article 33) o les habilitacions per la intervenció estatal en el procés econòmic contingudes al títol VII (articles 128 i següents), s'alternen amb la centralitat de la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat (article 38), el reconeixement del dret dels empresaris d'adoptar mesures de conflicte col·lectiu (article 37) o l'escassa presència de les formes de democràcia participativa.

El context recentment descrit, que pot ser afirmat avui, ha convertit la norma constitucional en el marc jurídic-polític de la transició cap a un Estat post-social (o pre-social, segons es miri), a partir, a més, de pactes de naturalesa política en certa mesura metaconstitucionals, com els Pactes de la Moncloa de 1977 o els Pactes de Convergència europea en el marc de la firma del Tractat de Maastricht de 1992.

El reconeixement constitucional dels drets socials testimonia fins a quin punt el text constitucional de 1978 es mou entre el pols de tensió descrits, situació que ha donat peu a diverses i contradictòries interpretacions de les previsions constitucionals. La Constitució de 1978 situa bona part dels drets socials, exceptuant el dret a l'educació, en un capítol específic (capítol III dins del Títol I), sota el títol de "Principis Rectors de la Política Econòmica i Social". El primer factor de tensió apareix perquè barrejats amb aquests "principis rectors" es consagren mandats als poders públics, però també drets subjectius com, i així es recull literalment, el "dret" a un habitatge digne i adequat (article 47), el "dret" a la protecció de la salut (article 43), el "dret" d'accés a la cultura (article 44), o el "dret" a gaudir d'un medi ambient adequat (article 45).

La separació de drets en diferents capítols té propòsits jurídics i no merament sistemàtics: segons els dos primers apartats de l'article 53, encarregat del sistema de garanties, els drets del capítol II, fonamentalment drets civils i polítics, gaudiran de garanties legals com la reserva de llei i el contingut essencial, així com de garanties jurisdiccionals directes ordinàries, a més de les especialitats pel cas dels drets de la secció primera del capítol II (recurs preferent i sumari en seu ordinària i recurs d'empara constitucional).

En canvi, l'article 53.3 estableix que “el reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el Capítol tercer informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. Només podran ser al·legats davant la Jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els desenvolupin”. Amb la qual cosa sembla que els principis continguts en el capítol III operarien fonamentalment com principis objectius o com simples mandats d'optimització. I així succeiria també amb els “drets” consagrats en aquest capítol que, en contrast amb els drets del capítol II, serien drets de configuració legal només al·legables com drets subjectius davant els òrgans jurisdiccionals si prèviament han sigut desenvolupats pel legislador.

Enfront de la devaluació dels drets socials i les raons esgrimides pel discurs dominant, han sorgit veus crítiques que, al marge d'apuntar la necessitat de canvis institucionals, han sabut avançar en formes d'exigibilitat, acollides en alguns pronunciaments jurisprudencials, i en una fonamentació teòrica que posa de manifest el caràcter en bona mesura polític i de prejudicis dels pretesos motius “tècnics” o estructurals que aconsellen mantindre la divisió, jeràrquica a fi de comptes, entre drets civils i polítics, per una banda, i drets socials, econòmics i culturals<sup>2</sup>, per l'altra.

## V | Elements per a una rehabilitació constitucional dels drets socials

Tal i com assenyala Ferrajoli, entre els principis que garanteixen la dimensió axiològica, substancial, dels texts constitucionals, els més rellevants són els drets fonamentals, que conformen “vincles substancials normativament imposats (...) tant a les decisions de la majoria com a les del lliure mercat” i que no són el producte d'autolimitacions que concedeix l'Estat sinó de “drets envers, i si és necessari, contra l'Estat”, la seva protecció constitueix la causa del pacte constitucional<sup>3</sup>. Els drets han d'entendre's, doncs, en bona mesura, com contrapoders. Parlem, així, d'un pacte jurídic i polític que expressa la sobirania popular en la seva dimensió constituent, on el text no es limita a establir

2 | Per a una comprensió molt més completa del debat, resultaria imprescindible acudir a les obres de G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, i de V. Abramovich i de Ch. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004. Veure també A. Baldassarre, *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado, 2001.

3 | L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, (5a ed.), pp. 52-53. De la omnipotència del legislador pròpia del s. XIX es passa al seu sotmentiment a principis i drets continguts en la Constitució, autèntic canvi de paradigma que podem situar en el temps a la fi de la Segona Guerra Mundial. “No es tracta”, en paraules de Ferrajoli, “d'eliminar o de posar en crisi la separació entre Dret i moral realitzada en un primer moment al positivisme sinó, ans al contrari, de completar el paradigma positivista i al mateix temps l'Estat de Dret. (...) El resultat és una alteració interna del model positivista clàssic (...). La jurisdicció ja no és la simple submissió del jutge a la llei, sinó també una anàlisi crítica del seu significat com a mitjà per controlar la seva legitimitat constitucional”. *Ibid.*, pp. 66-67.

procediments sinó que opta per condicionar materialment allò que els poders, públics i privats, han de fer o deixar de fer.

Com bé sabem, en les societats actuals no tots els subjectes ocupen idèntica posició. Tot i que els drets puguin ser tendencialment generalitzables, raó per la qual el principi d'igualtat ocupa una posició preferent, és evident que incumbeixen sobre tot als subjectes més vulnerables, és a dir, a aquells les necessitats dels quals o interessos es troben amenaçats o insatisfets a causa de la posició política, social, cultural o econòmica que ocupen en la comunitat. De manera correlativa, tot i que els deures, a diferència dels drets, poden ser tendencialment generalitzables, incumbeixen especialment als subjectes amb més poder, això és, als qui, també per la seva posició política, social, cultural o econòmica, poden condicionar la satisfacció dels interessos o necessitats d'altres. Els drets són, en definitiva, contrapoders, la "lleï del més dèbil".

Sota aquest esquema, i d'acord amb l'aproximació contrahegèmica als drets abans esgrimida, és possible abordar una dogmàtica crítica del text constitucional espanyol que permeti recuperar la força discursiva dels drets socials davant de les situacions d'opressió i de privilegi que es troben darrere de les seves vulneracions.

Per això, hem de començar per recordar el marc jurídic-polític en el qual s'ha de desenvolupar qualsevol reflexió sobre l'abast de les previsions de la Constitució de 1978, això és, l'opció per un Estat social i democràtic de Dret (article 1.1). L'Estat està configurat per diferents elements interrelacionats entre ells, que no tenen sentit entesos com aspectes aïllats de la definició d'Estat. Ara bé, segons De Cabo, s'ha d'atendre a l'opinió que "dins d'aquella estructura hi ha un element que, en termes teòrics i generals, ha d'entendre's com a condicionant prevalent, com a influència privilegiada, fins i tot com un element determinant que preval sobre els altres tot i que les interrelacions siguin constants i recíproques". Aquest element al qual es refereix és l'Estat social<sup>4</sup>. *Cóm justificar aquesta prevalença? No cal caure en circumloquis: es tracta d'una opció ideològica. Des de dita opció "és perfectament acceptable no només legitimar, sinó fonamentar una dogmàtica constitucional que construeixi, tenint en compte les seves conseqüències i implicacions socials, de manera que elabori propostes jurídiques "socialment adequades", "corresponents", és a dir, que transformin conceptual-jurídicament la problemàtica real"*<sup>5</sup>.

Que sigui una opció ideològica entesa no en sentit pejoratiu (com a ocultació de la realitat) sinó com a conjunt d'idees i valors, no equival a que els hi manqui base normativa o estigui fora de les coordenades espai-temporals. S'ha de destacar de manera especial que la Constitució de 1978 incorpora en el seu Títol preliminar la clàusula de transformació social (article 9.2 CE), element basilar i darrer sentit del principi social. El sentit de tal clàusula podria resumir-se en dues grans idees: en primer lloc, situa la transformació social, entesa com a superació de la desigualtat material, com a principal projecte constitucional, de manera que altres projectes o funcions (senyaladament la funció integradora, tantes vegades mencionada i venerada, sense precisar quins haurien de ser els seus compo-

4 | Considera De Cabo que així es va comprovar empíricament "quan a conseqüència de la crisi econòmica (...) es produeix el de l'Estat social, i aquesta última es va projecta immediatament sobre l'Estat democràtic i sobre l'Estat de dret, induint transformacions importants reductores de la democràcia política i social així com el garantisme en àmbits específicament rellevants." De Cabo Martín, C., *Teoría constitucional de la solidaridad*, Madrid, 2006, p. 50.

5 | *Ibid.*, p. 53.

nents) només tenen cabuda en tant siguin funcionals a aquesta transformació. En segon lloc, situa en el mateix pla les condicions per a que la igualtat i la llibertat siguin reals i efectives amb les condicions que han de garantir la participació de tots en la vida política, econòmica, social i cultural. Aquesta exigència vincula de manera sòlida els tres qualificatius de l'Estat: les garanties (Estat de Dret) d'uns espais i procediments de participació (Estat democràtic) perden el seu sentit si es deslliguen de les condicions materials que afecten les persones i grups en els quals aquestes s'integren (Estat social).

Aquesta proposta resulta especialment necessària perquè s'efectua en un moment històric en el qual el constitucionalisme social, fruit de la persistència i intensificació dels atacs que venen produint-se des dels inicis dels anys setanta, ofereix mostres contínues d'extenuació extrema. Revertir el procés de desnormativització i de buidament de la dimensió social (i democràtica de Dret) de l'Estat espanyol esdevé així un objecte ineludible, i troba un dels seus terrenys de disputa en la reivindicació normativa dels drets socials.

A partir dels elements apuntats, el següent ancoratge per una dogmàtica constitucional crítica es troba en l'article 10 de la CE, del qual es deriven, per partida doble, el caràcter indivisible i interdependent de tots els drets consagrats constitucionalment. "La dignitat de la persona - assenyala en el seu primer apartat - els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, així com el respecte a la Llei i als drets dels demés són fonament de l'ordre polític i de la pau social". Aquesta previsió s'ubica com a portal de tot el Títol I i no sembla permetre més que una consideració unitària, indivisible i no jeràrquica, dels drets. Tots els drets, per molt que comptin amb diferents garanties per assegurar la seva efectivitat, han de ser considerats com inviolables i inherents a la dignitat, noció que ens dóna el sentit, i a la vegada es nodreix i pren forma, del sistema constitucional recollit en el Títol I.

En segon lloc, l'article 10.2 assenyala que "les normes relatives als drets fonamentals o a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat a la Declaració Universal dels Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificades per Espanya". Doncs bé, ha estat precisament l'àmbit internacional dels drets humans el que amb major claredat ha avançat en la impugnació dels prejudicis en els quals s'ha apuntat la visió jeràrquica dels drets. Cal apuntar, al marge del treball de les relatores i relators especials de Nacions Unides, o d'algunes de les observacions generals emeses pel Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals, la "Declaració i el Programa d'Acció de Viena", de 1993, mitjançant la qual 171 països acordaren un pla per enfortir l'aplicació dels drets humans destacant la relació entre la democràcia, el desenvolupament i la promoció dels drets humans entesos a partir de la seva universalitat i la indivisibilitat i interdependència dels drets civils, culturals, econòmics, polítics i socials.

El punt nodal és doncs el principi d'indivisibilitat dels drets constitucionalment consagrats: tots formen part d'un cos integral de drets que comparteixen les mateixes característiques axiològiques i estructurals. Cadascú, amb diferents matisos i intensitats, comporten el mateix tipus d'obligacions per part des poders públics i privats: obligacions d'abstenció així com de prestació, d'acció i d'omissió, i tant oneroses com no oneroses.

Així, drets tradicionalment considerats com drets civils, "de primera generació", com la vida, la integritat física i moral o la llibertat i seguretat personals, no poden ser reduïts, entesos com a drets

“de llibertat” (*status libertatis*), a meres obligacions de respecte, de no interferència per part de l’Estat. Aquests comporten necessàriament obligacions de fer, prestacionals i oneroses (en l’àmbit de la prevenció i atenció sanitària, de la formació de cossos policials, del manteniment d’un poder judicial com a mitjans suficients per a garantir procediments com l’*habeas corpus*, etc.). Es dilueixen doncs les preteses diferències estructurals i axiològiques entre drets; desapareix el fonament teòric de la jerarquizació o de la interpretació restrictiva de les vies que han d’assegurar l’efectivitat de qualsevol dret constitucional.

La indivisibilitat, així entesa, s’entronca directament amb el principi d’interdependència. En efecte, s’ha insistit, i en el seu exercici concret així s’ha vingut constatant, que difícilment els drets poden entendre’s com compartiments estancs. L’efectivitat d’un dret afecta directament les condicions d’exercici dels demés. Gaudir d’una vivenda digna depèn de l’efectivitat concreta de drets com la llibertat de residència o circulació i a l’intimitat personal i familiar; qualsevol restricció del dret a l’assistència sanitària pot derivar en una afectació directa del dret a la integració física i fins i tot del dret a la vida.

L’últim pas consisteix en una reinterpretació de l’article 53.3 de la Constitució que resulti conforme als aspectes assenyalats. Per això partirem de la pròpia literalitat del mencionat precepte que en el moment d’establir una protecció diferida, devaluada, la realitza referint-se al “reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts al Capítol tercer...”, és a dir, sense mencionar en cap cas els drets subjectius que també es troben dins d’aquest mateix capítol. Aquesta lectura concorda amb una qüestió elemental: difícilment es pot acceptar que un text constitucional incorpori drets per després despullar-los del seu caràcter constitucional en derivar per complet la seva exigibilitat al contingut que estableixi lliurement el legislador, sense cap fre constitucional. Per aquestes raons, al menys els drets a una vivenda digna i adequada (article 47), a la protecció a la salut (article 43), d’accés a la cultura (article 44), i el dret a gaudir d’un medi ambient adequat (article 45) han d’entendre’s com a drets constitucionals, posseïdors d’un contingut mínim exigible que haurà de ser concretat, de la mateixa manera que succeeix i ha succeït amb la resta de drets, a partir de la tasca, condicionada constitucionalment, del legislador; i igualment, es tractarà d’un contingut que haurà de ser garantit, en el seu cas, pels tribunals, tant ordinaris com el Tribunal Constitucional, a través de les diferents fonts normatives que, segons la Constitució són cridades a integrar el contingut normatiu dels drets. Entre elles, sens dubte, per exigència de l’article 10.2, hauran de tenir un paper destacat les normes d’àmbit internacional, tals com el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (DESC), complementada amb la tasca de desenvolupament del Comitè DESC, o la Carta Social Europea, entre d’altres.

Aquests serien alguns dels elements que permetrien als drets socials superar la minoria d’edat a la qual han estat abocats en el marc del constitucionalisme espanyol. Aquest procés emancipador requereix d’una dogmàtica crítica que sigui capaç de qüestionar i transformar les bases teòriques que han vingut fonamentant, freqüentment com a simples *aprioris*, visions presentades com neutrals, com a síntesis il·lustrada de dades “objectives”, “històriques”.

# El Pla Nacional de Drets Humans a debat

**Jaume Asens**

Col·legi d'Advocats de Barcelona - Observatori DESC

## Resum

Jaume Asens considera al Pla Nacional de drets humans un avenç significatiu en la protecció dels drets humans. No obstant això, subratlla la necessitat de realitzar una revisió crítica del seu contingut. Per a això analitza el compliment per part de l'estat espanyol dels compromisos en matèria de drets humans tant en l'àmbit exterior com interior i proposa vies orientades a aconseguir una major protecció dels drets.

L'adopció d'un Pla Nacional de Drets Humans és una recomanació a tots els Estats, resultant de la Conferència Mundial de Drets Humans de 1993, celebrada a Viena. La seva elaboració, per part del Govern, ha representat un decisiu pas endavant en l'elaboració d'un marc polític per a una acció integral, coherent i eficaç en la promoció i protecció dels drets humans. La nova norma respon a una promesa electoral del partit governant però sobretot a una històrica reivindicació reclamada per les associacions de drets humans. La proposta inicial del Pla, no obstant això, va ser àmpliament criticada ja que no va anar precedida d'un autèntic procés participatiu o de consulta amb els actors socials implicats. El document va provocar, de totes maneres, un intens debat sobre el seu contingut en el camp associatiu.

La present ponència, una vegada aprovat el text, pretén contribuir a aquesta reflexió inicial des d'una perspectiva constructiva però també crítica d'aquells aspectes formals i de fons que resulten des d'un punt de vista garantista, millorables. No és qüestió d'elaborar un estudi exhaustiu o complet del text. Es pretén, més aviat, examinar les mesures previstes, seleccionant aquelles prioritàries o d'especial preocupació per l'Observatori DESC i altres organitzacions afins. L'objectiu és detectar insuficiències i assenyalar nous camins en la consecució plena de les exigències dels drets humans. Les crítiques han d'interpretar-se, per això, no com un greuge a la labor governamental duta a terme sinó com una contribució necessària per al seu perfeccionament. Cal recordar que el control i l'exigència de l'acompliment de les obligacions en matèria de drets humans que els propis poders públics han contret, en diferents constitucions i tractats internacionals, resulta un dels aspectes fonamentals per al desenvolupament i democratització de l'Estat de dret.

En primer lloc, des del punt de vista metodològic, caldria implementar en el Pla un diagnòstic previ o avaluació de la situació actual dels drets humans per valorar millor l'impacte de les mesures previstes. No s'incorpora, per exemple, cap referència a la seva afectació per l'anomenada "guerra contra el terrorisme" iniciada després dels atemptats de l'11-S de 2001 a EE.UU. Es tracta d'un factor



clar de degradació global del sentit garantista del dret que ha afavorit a tot el món el sacrifici dels valors de la llibertat en pro dels d'una suposada seguretat. Tampoc s'identifica quins són els grups de risc ni les situacions de major vulnerabilitat de drets humans. Aquesta absència d'antecedents, així doncs, dificulta construir més sòlidament les previsions dels escenaris futurs.

En segon lloc, en l'anàlisi del contingut, hi ha temes fonamentals en la defensa i promoció dels drets humans a nivell estatal que no apareixen o ho fan de manera tangencial o insuficient. En la ponència, en aquest sentit i seguint l'estructura del text analitzat, es diferencien aquelles mesures previstes en l'àmbit de l'acció exterior del Govern de les que es refereixen a la seva tasca en l'àmbit intern.

## I | Acció exterior

### 1.1 | Organització de les Nacions Unides

La primera mesura que s'adopta en la política governamental d'aquest apartat és la del compliment dels objectius de desenvolupament del Mil·lenni. Cal dir, no obstant això, que aquestes fites han estat qüestionades per no abordar les causes estructurals de la pobresa o la desigualtat així com per establir compromisos inferiors als del dret internacional dels drets humans.

En el Pla s'omet el compromís del Govern a favor del Tractat Internacional de Comerç d'Armes, jurídicament vinculant, i que té com a prioritat política, l'impacte del tràfic d'armes en països que no respecten els drets humans i el dret internacional humanitari. En l'actualitat, la llei de comerç d'armes, aprovada a finals del 2007, permet una major transparència i control en el seu tràfic però això no impedeix que el Govern continuï exportant-les a països en conflicte o en els quals es produeixen serioses violacions dels drets humans, en contra del Codi de Conducta de la Unió Europea en matèria d'exportació d'armes.

El Pla es compromet a destinar el 0,7% de la RNB de 2012 a la cooperació. El compromís amb Nacions Unides, no obstant això, és de destinar el 0,7% del PIB i vetllar perquè els fons de cooperació internacional estiguin vinculats a la realització dels drets reconeguts a la Declaració Universal dels drets humans. Tota l'ajuda oficial al desenvolupament (AOD) hauria de ser donació, desvinculada dels interessos econòmics i comercials. Cal ser molt crític amb la iniciativa que, mitjançant el Pla Africà i des de 2006, associa la cooperació econòmica i militar en el continent africà a la contenció de l'emigració. Els acords amb països com Senegal, Mauritània, el Marroc o Líbia reflecteixen fins a quin punt les relacions espanyoles, i europees, amb els països empobrits estan condicionades a l'adopció de determinades polítiques per part dels països receptors. Caldria suprimir l'ús d'instruments crediticis com els crèdits del Fons d'Ajuda al Desenvolupament (FAD), tal com estan fent la majoria de països de l'Organització per a la cooperació i desenvolupament econòmic (OCDE).

En el Pla no existeix un compromís per controlar l'impacte de les operacions econòmiques de les empreses espanyoles en els drets humans de les poblacions d'altres països. Si bé és cert que s'incorpora la responsabilitat de les empreses en el marc del treball de Nacions Unides, es fa mitjançant una formulació excessivament imprecisa que no garanteix suficientment els estàndards inter-

nacionals en la matèria. Haurien incorporar-se, d'altra banda, iniciatives com la proposta de creació d'un codi normatiu internacional que delimiti les responsabilitats legals de les companyies multinacionals, l'organització d'un centre independent pel seguiment de les denúncies dels seus impactes o la necessitat d'una Cort Internacional que pugui jutjar les empreses transnacionals pels seus delictes, d'acord amb el projecte Iniciativa Suïssa sobre empreses privades, militars i de seguretat. Tot això resulta bàsic perquè les empreses que violen els drets humans no eludeixin les seves responsabilitats i les víctimes siguin rescabaldades.

En el text es promouen actuacions per a la protecció integral de les víctimes del terrorisme però s'ometen altres recomanacions més globals necessàries per tractar el fenomen terrorista i les polítiques per combatre'l des d'una perspectiva de drets humans. No s'incorporen, d'aquesta manera, les mesures recomanades pels organismes internacionals competents en la matèria.

Es produeix el reconeixement del dret a l'aigua potable. No obstant això, la resta de drets emergents no queden inclosos. S'ometen, així, drets fonamentals com el de la sobirania alimentària -que integra el dret a l'accés, gestió i control dels recursos naturals- el dret a la ciutat o a la terra.

El Pla no realitza cap aposta per impulsar una reforma del Consell de Seguretat de l'ONU en el seu funcionament o composició. Resulta obvi que les Nacions Unides arrosseguen un important dèficit de legitimitat democràtica i resulten absolutament inoperants quan estan en joc els interessos de les grans potències, que són membres del Consell i poden paralyzar qualsevol iniciativa que perjudiqui els seus interessos. També s'hauria d'impulsar, en aquest sentit, un procés de democratització de les institucions financeres internacionals.

## 1.2 | Unió Europea

En aquest capítol les mesures previstes es circumscriuen al període de la Presidència espanyola prevista pel gener del 2010. No obstant això, es tracta més que de compromisos de drets humans, d'un llistat de prioritats de treball en el marc de l'actual política comunitària. No es tenen en compte, en aquest sentit, les nombroses crítiques formulades al paper secundari dels drets humans i l'objectiu de la pau de la Unió Europea en benefici dels interessos econòmics o comercials. En l'actualitat, la UE està més compromesa amb organitzacions militars com l'OTAN que amb els principis de la Carta de Nacions Unides.

Els anomenats acords d'associació econòmica (AAE) són un clar reflex de l'alt perfil en l'agenda de cooperació dels interessos de la Unió Europea en qüestions com la seva pròpia competitivitat i la liberalització del comerç. També es fa gran èmfasi en les qüestions referides a la lluita antiterrorista i la migració. Els programes d'ajuda als països en desenvolupament, per contra, han estat reduïts de forma sensible. Tampoc s'incorpora l'anterior esment de la responsabilitat de les empreses en l'àmbit europeu.

No s'inclouen les recomanacions del Secretari General del Consell d'Europa sobre el "transport i detenció il·legal de presos" ni les conclusions de la Resolució del Parlament Europeu del 14 de febrer de 2007 sobre la tolerància, quan no complicitat, dels governs europeus -inclòs l'espanyol- en la detenció il·legal i trasllat secret de persones en el context del programa de "lliuraments extraordinaris" dels vols

de la CIA, pel qual centenars de persones han estat detingudes il·legalment i traslladades a “presons secretes” -també europees-, exposades a la tortura, incomunicades, sense accés a advocats, tribunals o familiars. Tampoc es fa esment a la necessitat d’impulsar investigacions exhaustives i independents sobre el grau de responsabilitat de les autoritats en l’ús d’aeroports i instal·lacions per a aquests vols de la CIA o la participació de la pròpia policia espanyola en interrogatoris il·legals a Guantánamo.

Cal destacar que en el text tampoc es qüestionen els recents acords amb Estats Units per a l’intercanvi d’informació i que permeten activitats dels seus serveis secrets en territori espanyol sense que es garanteixi que aquesta col·laboració no acabarà en abusos de drets humans.

En matèria de tortura i tractes degradants també resulta preocupant que tampoc es faci esment al Reglament que la Unió Europea va aprovar al juny de 2005 “sobre el comerç de determinats productes que poden utilitzar-se per aplicar la pena de mort o infligir tortura o altres tractaments o penes cruels, inhumanes o degradants”. Aquest comerç queda autoritzat amb l’únic límit que l’ús d’aquests materials “no sigui intrínsecament cruel, inhumà o degradant, que es tracti de materials els efectes mèdics dels quals no es coneguin plenament” i “d’aquells altres, l’ús dels quals en la pràctica hagi revelat un risc important d’abusos o lesions innecessàries”. En el cas espanyol, per exemple, entre molts altres productes, poden ser exportades cadires de subjecció, planxes d’immobilització, esposes per als turmells, cadenes col·lectives, anells de ferro per als dits, dispositius de descàrregues elèctriques. Tot això, representa un incompliment de les recomanacions de la Comissió de Drets Humans de Nacions Unides expressades en la resolució del 25 d’abril de 2001.

El Govern hauria d’impulsar una reforma profunda de les institucions europees. En l’actualitat, els organismes que disposen de més poder segueixen sent els menys representatius i els menys controlats democràticament. Així, per exemple, el Consell, el Tribunal de Justícia o el totpoderós Banc Central Europeu. Per contra, el Parlament té un paper absolutament subaltern i els lobbies econòmics disposen d’un excés de capacitat d’influència en la política comunitària. La democratització també hauria d’estendre’s a les institucions financeres internacionals ja que en l’actualitat disposen d’un grau d’autonomia excessiu.

El Pla, en definitiva, hauria d’intentar elaborar mesures concretes per canviar l’actual marc d’acció exterior europea, apostant per un compromís més ferm i profund en matèria de drets humans.

### 1.3 | Relacions bilaterals

En les relacions bilaterals del Govern espanyol amb altres països s’hauria de reforçar més la perspectiva dels drets humans. En l’àmbit de cooperació antiterrorista amb tercers països les mesures previstes en el Pla s’orienten a la protecció i atenció de les víctimes. Per contra, no estableix cap línia d’actuació dirigida a la protecció dels drets humans afectats per les polítiques i estratègies en la lluita antiterrorista. La veritat és que en política exterior, tot i que el Govern ha defensat els drets humans en múltiples fòrums multilaterals, en la pràctica ha supeditat la seva defensa a altres interessos, econòmics o d’una altra mena, en el marc de les relacions bilaterals amb països en els quals es produeixen greus violacions dels drets humans.

## 1.4 | Justícia internacional

El Pla preveu una sèrie de mesures per impulsar reformes legislatives que assegurin l'adaptació del dret espanyol al dret internacional en la lluita contra la impunitat dels crims internacionals. Es preveu, així, la inclusió en l'ordenament penal d'aquells delictes internacionals tipificats a l'Estatut de Roma que encara no es trobaven regulats. En el text figura també el compromís de dur a terme la signatura i ratificació de la Convenció sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i de lesa humanitat encara que fins avui encara no s'ha fet realitat tal compromís.

En l'avantprojecte de reforma penal del 2009, d'altra banda, el Govern no ha inclòs els ajustaments anunciats en el Pla en matèria de crims de lesa humanitat, oblidant que no pot excloure la sanció de delictes a la repressió dels quals s'ha compromès mitjançant un instrument convencional.

En aquest àmbit, no obstant, les expectatives de compliment dels compromisos internacionals adoptats per les autoritats espanyoles no podrien ser més frustrants. En el nostre ordenament el principi de justícia universal estava garantit per l'article 23 de la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ) i per la ratificació de diferents convenis i tractats, començant pel conveni contra la Tortura. Així ho va entendre el Tribunal Constitucional en corregir al Suprem en el cas del genocidi a Guatemala. Moltes de les causes obertes a l'empara d'aquesta norma en els últims anys han tingut una destacada incidència internacional, contribuint al fet que altres països poguessin rendir comptes amb els seus passats dictatorials impunes. Aquest principi s'ha aplicat sense controvèrsia mentre no ha interferit en el bon desenvolupament de les relacions diplomàtiques i els negocis internacionals. Va funcionar sense majors resistències quan del que es tractava era d'abordar vaixells carregats de droga en aigües internacionals, encara que Espanya no fos la destinació del carregament, ni existís cap nexa amb els fets. Els judicis també van prosseguir contra crims de lesa humanitat comesos en països com Rwanda, Guatemala, Salvador, Xile o Argentina, la pressió diplomàtica dels quals resultava assumible. Això no obstant, les coses van canviar, quan es va tractar de les grans potències. Així, en els crims comesos en el Tibet o contra els seguidors de Falun Gong, els vols de la CIA, l'assassinat a l'Iraq del periodista José Couso, les tortures a Guantánamo o la massacre de Gaza, el govern espanyol va sentir compromesa la "realpolitik" i es va plantejar la reforma de la jurisdicció universal. La Ministra d'Exteriors israeliana, Tzipi Livni, va arribar a desvetllar a la premsa el compromís del Ministre Miguel Ángel Moratinos per garantir la impunitat dels militars responsables de tortures i assassinats.

Com a resultat d'aquestes pressions, el govern espanyol, d'acord en aquest punt amb els sectors més conservadors de l'oposició (Partit Popular, Convergència i Unió, Unió del Poble Navarro), ha propiciat la recent limitació de la jurisdicció universal dels seus tribunals, desentenent-se de l'acompliment dels seus compromisos internacionals. Per aconseguir el seu objectiu, s'ha servit d'una via de dubtosa legitimitat formal, com és el tràmit d'esmenes al projecte de Llei de Reforma de la Legislació Processal per a la implantació de l'Oficina Judicial. Amb aquesta decisió, denunciada per diferents associacions judicials i per organismes com l'Associació Pro Drets Humans, es consuma una important reculada en la lluita contra la impunitat de crims de lesa humanitat.

En relació amb la impunitat dels crims contra la humanitat comesos durant el franquisme, el Comitè dels Drets Humans de l'ONU (CDH) segueix remarcant la preocupació que es mantingui vigent

l'amnistia de 1977, per entendre que és incompatible amb el Pacte de drets civils i polítics de 1966, atès que els delictes contra la humanitat són imprescriptibles. És a dir, que el CDH entén que l'amnistia encobreix crims comesos per les autoritats franquistes que no poden mantenir-se impunes i que, per tant, hauria de deixar sense efecte aquesta amnistia. El Pla, no obstant això, no realitza cap previsió de modificació d'aquesta situació.

## II | Acció interior

En matèria de lluita contra el racisme, igualtat de tracte o integració en el capítol d'”Acció Interior” es contemplen importants disposicions. S'inclou, per exemple, l'aprovació d'una Estratègia Nacional i Integral de Lluita contra el Racisme i la Xenofòbia, que era un reclam històric de les associacions de drets humans. No obstant això, no existeix un compromís per impulsar investigacions sistemàtiques i periòdiques, a través d'organismes com l'Observatori contra el Racisme i la Xenofòbia (OBERAXE), sobre la xenofòbia, la discriminació, l'antisemitisme o la islamologia. L'Estat espanyol, en aquest sentit, encara és un dels cinc països de la Unió que no publica dades oficials sobre denúncies i processos penals relatius a delictes racistes. Tampoc s'introdueixen modificacions en la formació dels policies per a la no utilització de “criteris racials”, especialment en les identificacions preventives i en el marc de la lluita antiterrorista.

En aquest sentit, cal recordar la preocupació manifestada pel Relator Especial sobre la promoció i protecció dels drets humans en la lluita contra el terrorisme, en relació a la utilització de perfils (“profiling”) basats en raça, religió, ètnia o origen nacional en el context de la lluita contra el terrorisme.

En matèria d'immigració i asil en el text no s'esmenta la Convenció internacional sobre la protecció dels drets de tots els treballadors migratoris i els seus familiars. Alhora, no es preveuen mesures específiques de protecció a favor d'aquells col·lectius -com el gitano- més susceptibles de ser víctimes de tractes discriminatoris i dificultats d'integració social. El Pla no té suficientment en compte la preocupació que el Comitè de Drets Humans de l'ONU va mostrar en el seu últim informe de l'any passat sobre les violacions de drets en relació amb l'àmbit d'estrangeria, el respecte al dret a la invocació del dret d'asil, la situació dels menors en situació irregular en relació amb el tractament al que estan sotmesos en el moment de la detenció i al fet que no se'ls garanteixi el nomenament d'un advocat d'ofici. Respecte al principi de no devolució hi ha un esment en el text però, en canvi, no queda garantida la prohibició d'expulsar o extraditar a una persona a un tercer país sense assegurar-se que rebrà el tracte degut d'acord amb els estàndards internacionals. Tampoc aborda les actuals pràctiques en matèria de control migratori terrestre i marítim en el marc de l'Agència europea de gestió de fronteres (FRONTEX) ni les responsabilitats en matèria de dret internacional davant els refugiats i altres persones amb necessitat de protecció internacional.

En aquest camp cal recordar que en l'última legislatura la regularització extraordinària, en si mateix restrictiva, es va presentar com a mostra de sensibilitat en aquesta matèria. Però n'hi ha prou amb pensar en les morts a les tanques de Ceuta i Melilla, o en el protocol que permet repatriar immigrants

l·ligats amb camises de força, per recordar quins han estat les opcions de fons del Govern. En acabar el 2007, hi havia més estrangers pobres a les presons espanyoles que mai, i els pocs canvis positius a la Llei d'Estrangeria del 2000 els ha acabat proposant el Tribunal Constitucional, davant la passivitat del Govern.

Les altres reformes afegeixen nous obstacles per garantir la protecció dels drets humans de les persones immigrants respecte el dret a l'educació i a la salut, així com al permís de residència per a dones en situació irregular que són víctimes de violència de gènere o de tracta. També s'augmenta el termini d'internament de 40 a 60 dies a l'empara de la Directiva de Retorn del 2008; s'amplien les mesures punitives i es posen noves traves al dret d'accés a la justícia. Drets ja reconeguts es veuen limitats, com és el cas de la reagrupació dels ascendents, l'enduriment de les limitacions per accedir al padró municipal o la necessitat que els immigrants siguin residents de llarga durada per accedir a ajudes en matèria d'habitatge.

Resulta preocupant, en definitiva, que totes aquestes reformes sacrificuin en nom de la seguretat i el control migratori el respecte, accés i protecció dels drets humans de les persones immigrants i que el Pla no hi posi cap remei.

En la lluita contra la violència de gènere es plantegen una sèrie de mesures de protecció de les víctimes a partir del nou marc de la Llei integral contra la Violència de Gènere de 2004. No obstant això, cap d'elles estava destinada als col·lectius més vulnerables com el de les dones immigrants sense papers. En aquest camp s'hauria de flexibilitzar els criteris per determinar la condició de víctima de tal forma que, a més de l'ordre de protecció, existeixin altres mecanismes per accedir a tots els drets establerts en la llei integral. En l'actualitat, la veritat és que segueixen sent molts els obstacles amb els que es troben les dones que demanen protecció; no sempre existeixen garanties per a una adequada investigació del delictes; i segueix sense contemplar-se el dret de les víctimes a una reparació satisfactòria. A més, cal assenyalar la falta d'eficàcia o impacte de moltes de les mesures previstes per falta de disponibilitat o accessibilitat dels recursos disposats. Així, per exemple, l'atenció sanitària de qualitat, l'assistència lletrada immediata o la consolidació del principi de no discriminació són compromisos encara per complir.

En matèria de garanties del degut procés resulta fonamental la inclusió en el Pla de "les reformes processals necessàries per fer efectiva la segona instància en tots els procediments penals". Cal recordar que, en aquesta matèria, l'Estat espanyol ha estat condemnat en diverses ocasions pels organismes internacionals per violació del Pacte de drets civils i polítics i que, malgrat el seu compromís de realitzar aquesta reforma ja l'any 1996, encara no ha dut a terme l'oportuna modificació de la legislació. Referent a l'àmbit penal no hi ha cap previsió de modificació legal de l'actual regulació del secret de sumari, encara que el Comitè de drets humans de l'ONU, en un informe del 2008, considera que vulnera l'article 14 del pacte internacional de 1966. El Comitè de l'ONU també ressalta la vulneració de l'apartat 3 de l'article 9 del Pacte respecte a la durada màxima de la presó preventiva. En aquest aspecte, com en el termini del règim d'incomunicació, en l'àmbit de la lluita contra el terrorisme es vulnera la presumpció d'innocència.

En matèria de legislació antiterrorista el text no realitza cap avanç significatiu i no inclou les nombroses recomanacions d'organismes internacionals. Sense anar més lluny, el Relator especial

sobre drets humans i lluita contra el terrorisme de Nacions Unides, Martin Scheinin, en la seva recent visita, el 2008, a l'Estat espanyol ha destacat els greus incompliments de l'Estat en matèria de drets humans en la lluita contra el terrorisme. El Comitè de Drets Humans de l'ONU ha apuntat també en el seu últim informe la necessitat de reformar l'actual legislació -i especialment els articles 572 a 580 del Codi Penal- per fer una interpretació restrictiva del fenomen terrorista, d'acord amb el que està establert en el Pacte de drets civils i polítics de 1966. En l'actualitat, el Comitè assenyalava la incompatibilitat de definicions excessivament vagues i elàstiques amb el requisit de legalitat recollit en l'article 15 del Pacte. La noció de "col·laboració" de l'article 576 i el nou delictes contra la violència de carrer de l'article 577 amplien -segons el Comitè- l'àmbit "del terrorista" a actes o situacions, com els desordres públics, que no guarden suficient relació amb actes de violència greu contra la població en general.

El Comitè també ha cridat l'atenció sobre la falta de protecció de les dades de caràcter personal quan es posen al servei de la lluita antiterrorista i subratlla que les actuacions seguides per l'Audiència Nacional en el tancament de diaris bascs com l'Egunkaria, i el sumari 18/98 contra diverses empreses, associacions i entitats basques, suposen un atac desproporcionat contra la llibertat d'expressió i d'associació reconeguts en els pactes internacionals. Això ha d'afegir-se la preocupació que suposa per al respecte d'aquests drets la formulació imprecisa de nous conceptes penals com a "enaltiment" o "justificació", tal com va expressar la Declaració Conjunta dels tres Relators per a la Llibertat d'Expressió de 2005.

En matèria de víctimes de la guerra civil i el franquisme el text estableix el catàleg normatiu previst en la llei 52/2007 sobre els drets de les víctimes de la Guerra Civil i el franquisme per donar compliment als compromisos adquirits. Però no existeix propòsit d'esmena d'una llei que, si bé suposa un avanç, no garanteix drets bàsics - com la veritat, la justícia i la reparació- d'aquestes víctimes tan llargament oblidades i ignora les normes internacionals de drets humans. Això implica que, a la pràctica, no s'adoptin les mesures idònies per exhumar les fosses del franquisme, identificar les restes mortals i restituir als seus familiars, d'acord amb el que estableixen els estàndards internacionals reconeguts a les víctimes de desaparició forçosa. Tampoc es contempla, com es va dir anteriorment, la derogació de la preconstitucional Llei d'Amnistia de 1977, malgrat ser contrària a les disposicions constitucionals i al dret internacional.

En el text s'expressa igualment el compromís de signar i ratificar la Convenció internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçoses així com a cooperar amb el Grup de Treball de Nacions Unides sobre la matèria. Va ser una bona notícia que el 12 de desembre de 2008 el Consell de Ministres aprovés, finalment, la remissió al Congrés d'aquesta convenció. En el recent projecte de reforma penal, no obstant això, no es contempla incorporar en el dret intern espanyol el delictes de desaparició forçosa tot i que el conveni aprovat obliga a les parts a tipificar aquesta conducta com a delictes en les seves legislacions internes. Això contrasta, a més, amb la inclusió d'un nou delictes de pirateria, pel qual es preveu una pena de presó de 10 a 15 anys, més severa que la prevista per al delictes de tortures o alguns delictes de lesa humanitat o de guerra.

En matèria de les víctimes de tortures i maltractaments realitzats per funcionaris públics hauria de corregir-se la clara desigualtat que existeix en aquest camp respecte a l'ampli ventall de mesures per garantir la dignitat, honor i memòria de les víctimes del terrorisme.

En el text, respecte a aquestes altres víctimes, s'omet fer esment als seus drets. En aquest àmbit no existeix encara la sensibilitat suficient en el si de les institucions públiques. Això explica, en part, que la majoria de les denúncies de maltractaments policials s'enfrontin a tota una carrera d'obstacles i resistències de tot tipus. Només un 1% dels casos arriben a judici i, si arriben, solen acabar en absolució per la impossible identificació dels responsables. Així ha succeït, per exemple, a l'Audiència de Biscaia, al 1998, o la de Girona, al 2004, que van reconèixer la violació d'una dona brasilera o les tortures a un jove marroquí, respectivament, però van exculpar als agents per encobrir-se entre ells. I a més, fins i tot, si hi ha condemnes, resulta habitual que la impunitat es produeixi mitjançant un indult governamental, tal com es pot comprovar fent un ràpid repàs del Butlletí Oficial de l'Estat. En l'últim informe, de 2008, del relator en matèria de drets humans en la lluita contra el terrorisme es fa esment també a la falta d'investigació i sanció dels maltractaments a persones detingudes en règim d'incomunicació.

A nivell normatiu, en aquest camp, una de les fites importants dels últims anys ha estat la ratificació al 2006, per part del Govern espanyol, del Protocol Facultatiu de la Convenció contra la Tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants de Nacions Unides. Resulta censurable, no obstant això, que encara que en el Pla s'en fa esment, encara avui no s'hagin implementat les institucions que han de desenvolupar el Protocol -els Mecanismes Nacionals de Prevenció de la Tortura- ni es preveu un calendari o la seva futura composició. I, per tant, a hores d'ara encara no es practica la visita periòdica dels seus membres als centres de detenció a fi de prevenir els maltractaments i la tortura. En aquesta matèria, el Pla també podria haver inclòs la proposta de la prohibició de la prescripció dels actes de tortures en d'actual ordenament penal.

En matèria de llibertat personal i cossos de seguretat de l'Estat el text preveu l'eliminació del règim d'incomunicació als menors d'edat. També resulta un pas decisiu l'adopció de mesures per a l'enregistrament dels detinguts durant el temps de permanència en les dependències policials. No obstant això, aquesta mesura hauria de fer-se extensible als interrogatoris i les imatges estar a la disposició de les autoritats judicials, sempre que ho sol·licitin. Resulta innegable, en aquest sentit, la relació entre l'arbitrarietat en l'ús de la força i l'existència o no d'aquests dispositius de control. N'hi ha prou amb comprovar els efectes dels protocols recentment aprovats pel govern basc i català -com el de la instal·lació de càmeres de vídeo-vigilància- en la notable disminució de les denúncies per maltractament. Aquesta va ser, precisament, una de les recomanacions que el relator per a temes de tortura de l'ONU, Teo Van Boven, va fer arribar al govern espanyol l'any 2004. Encara queden per implementar, tanmateix, un conjunt de recomanacions d'aquell informe, que sens dubte haurien de permetre reduir considerablement la pràctica dels maltractaments.

El Pla, així, no preveu reconèixer el dret del detingut a ser assistit per un advocat de la seva elecció ni tan sols el dret a entrevistar-se amb el seu advocat d'ofici de forma privada, la qual cosa el Comitè de Drets Humans de l'ONU considera una vulneració dels articles 7,9 i 14 del Pacte de 1966. En aquest camp, el Pla sí reconeix el dret del detingut a ser atès per un metge adscrit al sistema públic de salut, seguint les recomanacions del Comitè per a la Prevenció de la Tortura (CPT) del Consell d'Europa, però segueix sense reconèixer que aquest metge pugui ser triat pel detingut i no per un altre organis-



me. El Comitè de Drets Humans de l'ONU també mostra la seva preocupació sobre el terme detenció incomunicada -que es pot allargar fins a 13 dies- i lamenta que no s'hagi modificat la legislació vigent malgrat totes les recomanacions realitzades per diversos òrgans de l'ONU, el CEPT del Consell d'Europa i experts internacionals. Es tracta de la mateixa preocupació que durant més d'un decenni s'ha vingut expressant per un dels règims de detenció més severos de tota la Unió Europea i que, amb la seva prolongació, pot constituir una forma de tracte cruel, inhumà o degradant, tal com va afirmar la Comissió de Drets Humans de l'ONU ja el 1997. La detenció en règim d'incomunicació no només viola drets importants de les persones detingudes essencials per garantir un judici just sinó que a més ha estat criticada per òrgans internacionals de drets humans perquè facilita la tortura i altres maltractaments. Per això, el Comitè de Drets Humans de l'ONU va demanar, una vegada més, llur derogació en el seu últim informe del 2008.

Tot això es produeix en un context on l'imaginari punitiu ha desplaçat cada vegada més el discurs dels drets humans. En l'àmbit penal, per exemple, l'ultraseguretari Pla contra la Delinqüència de 2002 segueix funcionant sense restriccions, s'han aprovat nous delictes i s'han agreujat penes i formes de compliment. En la pràctica, tot això ha significat més condemnats i per més temps. Encara que Espanya és, des de fa temps, un dels estats europeus amb menor índex de criminalitat, 20 punts per sota de la mitjana, la població reclusa no deixa d'augmentar de forma alarmant fins a aconseguir l'índex d'empresonament per habitant més alt d'Europa -166 per 100.000 habitants-.

A les presons, les necessitats disciplinàries segueixen predominant per sobre les de tractament o rehabilitació social i la població en règim tancat també s'ha duplicat, persistint els departaments especials que permeten l'aïllament dels interns 23 hores al dia i sense límits temporals.

En definitiva, una major sensibilitat institucional en totes aquestes qüestions hauria de traduir-se en una implementació plena i eficaç de les recomanacions d'organismes internacionals com el Comitè de Drets Humans de l'ONU o el Comitè Europeu per a la Prevenció de la Tortura i de les Penes, Tractes Inhumans o Degradants. Això exigeix redefinir esquemes mentals i prioritats: posar l'èmfasi en la defensa de les víctimes d'abusos per sobre de les "raons d'Estat".

En matèria de reformes penals, es dóna compliment a compromisos internacionals i a la transposició de decisions d'àmbit europeu, es contempen reformes sobre temes com els crims de guerra -entre ells, el reclutament de menors o la violència sexual sota aquests contextos-. Resulta, això no obstant, preocupant l'escassa atenció a altres obligacions internacionals, incloses recomanacions expressives dirigides a les autoritats espanyoles pels mecanismes temàtics de Nacions Unides i els comitès de vigilància del compliment dels tractats en matèria de drets humans i que haurien de motivar reformes en la legislació espanyola.

D'aquesta forma, en el text no es troba cap revisió del conjunt d'obstacles legals i pràctics que contribueixen al fet que els drets humans puguin ser vulnerats sense conseqüències pels seus responsables. I això resulta concorde, desgraciadament, amb la reforma del Codi Penal impulsada pel Govern i anunciada, per la vicepresidenta del govern, com "la més dura de la democràcia". Un enfocament expansionista del poder punitiu estatal que encobreix debilitats de fons, de mitjans, proporcionalitat o de racionalitat tècnica i que tampoc resol problemes que haurien de trobar una solució en altres

àmbits. El Consell General del Poder Judicial (CGPJ) en el seu informe –no vinculant- aprovat el 26 de febrer de 2009, fins i tot, ha criticat algunes de les principals mesures impulsades a cop de telenotícies i de les pàgines negres de la premsa escrita com la relativa a la nova pena de llibertat vigilada. El recurs a mesures legislatives constitueix tan sols un dels pilars de la política criminal que al seu torn ha d'emmarcar-se en un programa global, integral, dotat de mitjans idonis i suficients, si es vol avançar en la lluita contra la impunitat.

En matèria de drets econòmics, socials i culturals el primer que sorprèn del Pla és l'absència dels “drets culturals” encara que en el text defineix l'actual societat com “progressivament diversa en l'aspecte cultural, religiós i racial”. Respecte a les garanties dels drets humans el text remarca que els “drets humans valen el que valen les seves garanties” però aquest valor atorgat a les garanties no es desenvolupa suficientment pel que fa als drets econòmics, socials i culturals (DESC). En funció dels compromisos internacionals, el Govern ha de garantir els DESC com a drets subjectius plens i, per tant, assegurar la seva tutela judicial efectiva mitjançant els recursos idonis i efectius de protecció per evitar la seva vulneració. El text reconeix el dret a l'habitatge digne però no incorpora les recomanacions realitzades pel Comitè DESC de l'ONU, l'anterior Relator Especial de Nacions Unides sobre el dret a l'habitatge, l'antiga Relatora sobre els drets humans dels emigrants amb motiu de les seves visites oficials a Espanya. En aquest sentit, cal recordar les contundents conclusions de l'últim informe del relator sobre el dret a l'habitatge: dels països de la Unió Europea, Espanya era el que més construïa, el que més habitatges buits tenia i el que menys habitatge assequible posava a la disposició de la població.

Les previsions normatives -com la Llei del sòl- aprovades els últims anys, han reflectit un propòsit d'esmena i l'assumpció de l'estrepitós fracàs de la gestió neoliberal de l'habitatge i del territori. El desenvolupament d'aquestes normes, no obstant això, ha estat insuficient, quan no d'una exasperant lentitud. Les escasses, i moltes vegades discrecionals, ajudes en matèria d'habitatge disten molt del que hauria de ser un servei públic orientat a garantir un autèntic dret, com la salut o l'educació. Mentre, la consideració de l'habitatge com un bé d'inversió, com a motor de l'economia i aliment de les arques públiques, continua sent l'eix de la política estatal i de la majoria de les comunitats autònomes. El Comitè europeu de drets socials, en aquest sentit, ha manifestat recentment que les obligacions estatals en matèria d'habitatge impliquen la necessitat d'aconseguir resultats i no només adoptar mesures. I el fet és que aquest panorama s'ha agreujat amb la recent crisi financera i immobiliària.

En l'actualitat als milers de persones que no podien accedir a un habitatge digne en el mercat de lloguer se sumen ara els milers de famílies -moltes d'elles immigrants- que han perdut la casa o que corren el risc de perdre-la a causa d'hipoteques que s'han tornat impagables. El Govern ha respost anteposant els interessos dels senyors del mercat als dels ciutadans del carrer i els col·lectius més vulnerables. Així, gairebé una tercera part del pressupost públic s'ha destinat a empreses i institucions financeres que en molts casos, que a més d'enriquir-se, han tingut una clara responsabilitat en l'actual crisi. Mesures com la moratòria en el pagament de les hipoteques o en l'ús dels comptes d'estalvi-habitatge beneficien més als propis bancs que als col·lectius empobrits. El sùmmum dels despropòsits, en aquest sentit, ha estat la recentment aprovada llei del “desnonament exprés” que pretén afavorir l'accés al lloguer facilitant el desnonament dels arrendataris més vulnerables i en con-

tra de la prohibició de regressió en la satisfacció dels drets establerta en els Pactes internacionals de 1966. És precisament en contextos crítics com l'actual quan el Govern podria, per exemple, amb el present Pla, demostrar el seu compromís, no amb els privilegis d'uns pocs sinó amb els drets de tots els habitants, començant per d'elemental dret de tots a una habitatge adequat i a una existència digna. Resulta necessari un canvi radical: posar límits als preus abusius del mercat privat de lloguer, crear un parc d'habitatge públic assequible, suficient i de qualitat, i sotmetent el sistema financer a estrictes controls democràtics que permetin transcendir la gestió neoliberal i productivitat del territori. Per aconseguir tal objectiu, el Pla podria haver començat integrant les observacions generals del Comitè DESC en matèria d'habitatge i les recomanacions dels relators de l'ONU per garantir les obligacions de respectar, protegir i satisfer el dret a un habitatge digne.

En definitiva, s'ha de reconèixer que l'aprovació del citat Pla representa un punt d'inflexió en la política governamental de protecció i promoció dels drets humans. Existeix, no obstant això, un risc evident que moltes de les declaracions positives que conté, no es traslladin a la pràctica. Hauria d'impulsar, per evitar-ho, un compromís més ferm, públic i visible que permeti eradicar definitivament les violacions de les llibertats i drets com el de l'habitatge dels col·lectius més vulnerables. Per això, resulta imprescindible, des de la sana autocràcia, identificar i reconèixer, els punts més febles de l'actual política governamental en les respectives matèries. I elaborar, després, tècniques més eficaces per assegurar un major grau d'efectivitat dels drets reconeguts a les declaracions o pactes internacionals de drets humans.

# El dret a la ciutat per a les dones

**Zaida Muxí Martínez**

Prof. d'Urbanisme - Universitat de Barcelona

## Resum

L'article de la Zaida Muxí explora el dret a la ciutat des de la perspectiva de gènere. L'autora assenyala que el rol atribuït a la dona ha justificat la seva exclusió de l'espai públic i per tant del dret a la ciutat. Assenyala, doncs, que les dones no han estat presents en el concepte de ciutadania i de ciutat i que per tant cal repensar els drets i espais perquè tinguin en compte la pluralitat d'experiències i necessitats de les dones.

Amb aquest text, es vol introduir l'experiència de les dones i la perspectiva de gènere a la reflexió i construcció del dret a la ciutat.

El dret a la ciutat no és abstracte, neutre, ni universal. Això podria semblar obvi, ja que desgraciadament sabem que les classes socials i els orígens, les cultures, races i religions ens fan diferents a l'hora d'aconseguir els drets de ciutadania (que també caldria redefinir i no donar per bona una definició suposadament universal, abstracta i neutra, que es creu òbvia i tancada). Els drets a la ciutat no són els mateixos per als pobres i immigrants, la ciutat no els acull de la mateixa manera que als altres grups socials.

S'ha fet referència sempre en masculí, i no ha estat per usar el genèric, sinó perquè aquí resideix un primer engany de la neutralitat del masculí, quan parlem de drets, i de dret a la ciutat, aquest genèric no ens engloba a tots i menys a totes.

El que vull dir és que el dret a la ciutat a més de patir-se o gaudir-se de forma diferenciada segons classe i raça, presenta una altra diferència, que és transversal a les dues categories citades, i que és l'exclusió deguda al sexe justificada a través de la divisió de rols de gènere. En la mesura que el rol de gènere de la dona es desenvolupa en l'àmbit privat, per tant, partint d'aquest mite, es construeix la fal·làcia que l'espai públic, que és el lloc on es fan evidents els drets o la falta de drets a la ciutat no pertany a la dona, per tant, no necessita drets a la ciutat. Encarna Bodelón, assenyala en les Anotacions per al debat de l'II congrés de dones de Barcelona 2009 que:

la dimensió social de la ciutadania, el reconeixement de drets socials, impulsat pels models d'estat del benestar, també es va veure clarament retallat a les dones<sup>1</sup>. Els models d'estat del benestar van connectar al llarg del segle XX el reconeixement dels drets socials amb un model de treball productiu de prototip masculí... En el context de la concepció de la ciutadania vinculada a l'estat del benestar l'exclusió de les dones

1 | Sainsbury, Diana, (ed) (1996), *Gender, Equality and Welfare States*, Cambridge, University Press, Cambridge.

s'ha definit com un problema de discriminació, de falta d'accés als recursos i les oportunitats. Aquestes concepcions de la ciutadania no es plantegen que la permanent exclusió de les dones indica un fracàs del model de ciutadania. El model de ciutadania dels estats del benestar, que donava continuïtat a la idea de família formada per un cap de família que proveïa els ingressos i una mestressa de casa que es feia càrrec de la cura de tota la unitat familiar i quedava allunyada del mercat de treball, no va ser qüestionat per la permanent «discriminació» que sofrien les dones. Ara bé, definir l'exclusió de gènere en termes de «discriminació» i no d'opressió, de fracàs de tot un model, planteja moltes insuficiències: la discriminació és un concepte que individualitza el problema, que converteix en un problema les persones excloses. El concepte de discriminació va tractar les dones com a víctimes de situacions individuals i no com l'exemple del fracàs d'una forma d'entendre l'organització social, com l'exemple de les insuficiències de la ciutadania liberal i de l'existència d'opressions no abordades.

Per tant, per parlar de dret a la ciutat és necessari repensar drets i espais, desmuntar els llocs assignats i desvetllar que les dones no hem estat presents en la construcció del concepte de ciutadania, ni de la ciutat.

Pensar el dret a la ciutat des de l'experiència de les dones és posar en evidència les manques de les ciutats i les institucions per ser corresponsables de les tasques de la reproducció. Mentre aquesta labor social no sigui una coresponsabilitat no s'aconseguiran drets igualitaris per a les dones a la ciutat. Les ciutats, els espais públics, els equipaments i les sensibilitats per fer ciutat serien diferents si això es reconegués, ja que els espais en la seva construcció demostren valors i prioritats, poders i drets. L'urbanisme no és neutre, per tant, si els valors que el conformen no es modifiquen, la construcció de la ciutat per aconseguir un espai igualitari de drets no serà possible.

Si les necessitats de la reproducció no són compartides socialment, algun altre ha de resoldre-les. Doncs, aquesta ciutat creada sobre una estructura patriarcal no ha estat pensada per a que les dones tinguin drets. Com ens diu Simone de Beauvoir en el seu llibre *El segon sexe* "l'establiment de la propietat privada ha fet de la dona una pertinença més de la societat patriarcal, sostreta de si mateixa com a ésser humà i de l'espai públic."

Les ciutats, - i no cal anar molt lluny en la història, només cal pensar en la urbanització més recent del territori català o espanyol, que es va basar en la funcionalització específica del sòl, i que ha donat lloc a ciutats dividides en zones aïllades: de residència, oci, treball i serveis,- estan pensades per resoldre interessos de forma dualitzada: reproducció i producció. D'aquesta forma, s'ha deixat fora a les dones i a altres persones "no productives", o en tot cas, les ha incorporat a l'engranatge d'un funcionament del qual són esclaves. La manca de serveis i transports públics en aquestes noves urbanitzacions es tradueix invariablement en més càrrega de treball per a les dones, es necessita més

temps per a cada activitat. No només la forma urbana deixa fora a la dona per la distribució de les tasques dels rols de gènere sinó que està reforçada per les remuneracions desiguals que reben dones i homes per un mateix treball.

Llavors, el reconeixement de ple dret de la dona es visualitzaria en la manera de fer ciutat, i representant el text d'Encarna Bodelón que ens explica que:

... el ple reconeixement dels drets de ciutadania de les dones es pot abordar des de perspectives diferents, que resumirem en tres models (i el que ens interessa és)... c) El reconeixement de les dones, per construir un model universal i divers de ciutadania. En aquest cas la construcció d'un nou model de ciutadania universal i global es basa en el reconeixement, en la incorporació de la diversitat humana i, en concret, en el reconeixement de l'experiència de les dones a l'hora de definir els drets.

Què vol dir el dret a la ciutat per a les dones, quins són els mites o construccions mentals que no ens permeten ser part en igualtat d'oportunitats d'aquest espai?:

1 - la divisió de tasques i capacitats degudes al sexe de naixement, és a dir, que culturalment se'ns donen rols de gènere que ens situen als homes i dones en espais i responsabilitats diferents. I a les dones ens ha estat assignat l'interior i l'esfera privada... la nostra experiència ha estat desapareguda del pensament i l'acció sobre l'espai públic.

2 - I el que ja van denunciar els moviments feministes dels anys 60 i 70: la dona objecte reforçada per la publicitat que col·loca el cos de la dona com alguna cosa pública al carrer, ens dona una pista respecte a com se'ns considera. Una dona pública és l'oposat a una dona domèstica i domesticada.

Què té a veure això amb l'espai públic, amb el dret a la ciutat?

Doncs que la dona al no haver estat subjecte de creació d'aquests espais, i ser una protagonista no esperada, aquest espai no ha estat pensat ni reconegut per a la seva apropiació i ús. Per això hi ha molts moments en què les dones no ens sentim benvingudes en certs espais, perquè no ha estat pensat per a la nostra presència. Ha estat pensat per a un ésser abstracte, en realitat masculí, que no se sent qüestionat ni amenaçat. Per tant, el sentiment de por de les dones en l'espai públic té a veure amb l'apropriació masculinitzada d'aquest espai, tant en el seu disseny com en el seu ús.

En la modernitat se'ns ha fet visibles com a éssers públics, productius i polítics més tard que els homes, i de fet, el reconeixement del dret de les dones a participar en les activitats públiques, com per exemple poder votar i per tant ser votades: a França al 1945, a Suïssa al 1975... i a Espanya la dictadura va considerar les dones encara amb menys drets que els homes, tant al món laboral com al món educatiu: sempre un apèndix de l'home. Per tant, aquest endarreriment fa que els espais en els quals ens movem i vivim no hagin estat construïts i organitzats considerant les experiències ni necessitats de les dones.

Òbviament, em refereixo a les experiències en plural, ja que les dones no som un grup ni col·lectiu uniforme amb uns únics interessos o filiacions.

Perquè el dret a la ciutat sigui real per a les dones, a més de qüestions legals, econòmiques, socials, culturals, existeixen característiques que tenen a veure amb com ha estat i està construïda la ciutat, amb quines prioritats i per a qui:

ANDROCÈNTRIC, JERÀRQUIC, INEQUITATIU	“HUMACÈNTRIC” NO JERÀRQUIC EQUITATIU
Dispersió	Ciutat compacte
Llunyania/Separació	Proximitat/Interacció
Monofuncional	Mixta
Prioritat del vehicle privat	Prioritat del transport públic
Prioritat del vehicle privat	Prioritat de persones i peatons
Segregació social/classista	Barreja sociall
Equipaments mínims i bàsics amb horaris restringits	Equipaments variats en programes i horaris, i com a resposta a necessitats reals
Mega equipament i mega comerç	Equipaments i comerç de proximitat
Interessos privats i especulatius	De tots i totes

Però, a més, si ens apropem al paisatge real viscut, és a dir, al que ens enfrontem cos a cos, podem comprovar en quina mesura vivim diferent homes i dones els espais urbans. Cal pensar-los des de les experiències de les dones, ja que en tant rols assignats, fem usos diferents de la ciutat, en temps, recorreguts, raons i companyia. Pensar la ciutat per al dret de les dones és pensar complexa i transversalment, per afavorir la consecució de les activitats i obligacions de la reproducció, la producció i els temps propis.

Què li demanem a la ciutat per tenir igualtat d'oportunitats i per tant tenir dret a la ciutat?: Fonamentalment que es tinguin en compte les experiències de les dones i que les responsabilitats derivades de la reproducció no es recolzin en les dones, tampoc en les famílies, sinó que siguin realment valorades i que se superi la consideració d'una qüestió menor, la societat en el seu conjunt ha de ser corresponsable de les tasques de la reproducció. Com? amb veritables polítiques de visualització i valoració de l'esfera de la reproducció que resulti en un reforçament dels serveis públics. Això significaria la construcció d'una xarxa complexa d'equipaments i serveis de proximitat pensats des de la coresponsabilitat cap a les necessitats de cura i atenció a les persones.

Com? Amb la participació real de totes les dones, apoderant-les, considerant les necessitats del món reproductiu, que com a mitjana a Catalunya li suposa a les dones 21,3 hores setmanals i 7 als homes (INE 2007).

Amb el reconeixement de les tasques de la reproducció no vull dir que sigui la dona la qui ha de ser la responsable, ni vull perpetuar aquest lloc. Però avui dia és imprescindible continuar denunciant

i desvetllant que, a més de totes les tasques de responsabilitat pública que hem aconseguit les dones, també majoritàriament ens encarreguem de les tasques de reproducció. Per tant, fins que la societat no sigui corresponsable, i això es demostrarà amb millors equipaments, millor transport públic, ciutats properes i segures per a les persones dependents, les dones no estarem en igualtat d'oportunitats que els homes per escollir el nostre temps de producció, reproducció i el propi.

Per tant, quins són els aspectes que hem de tenir en compte per aplicar la perspectiva de gènere en l'urbanisme?

Com ha quedat explicitat, l'urbanisme no és neutre. Quan es conforma l'espai urbà es donen prioritats, es reflecteixen poders i es visualitzen drets. El gènere és una construcció cultural que assigna rols a cada sexe. Entenem que la ciutat no ha de contribuir a perpetuar la divisió de tasques entre dones i homes, entre el món reproductiu i productiu.

La ciutat és el nostre espai de socialització compartit, no obstant això, les dones i la seva experiència de vida no estan presents en la seva definició. L'espai públic, urbà o rural, de gran ciutat o poble, ha estat projectat, gestionat, articulat sense considerar desitjos, necessitats i activitats diverses de les dones.

Per tant, per comprovar si les ciutats, com a substrat físic, construït, tendeixen a una igualtat d'oportunitats reals per aconseguir el dret a la ciutat tant per a dones com per a homes, hem d'estudiar i analitzar les característiques i usos de l'espai públic, els equipaments, del transport públic i de l'accés a l'habitatge, per desvetllar les diferències o igualtat d'oportunitats.

Per poder efectuar una comprovació real de com viuen l'espai urbà dones i homes, i per tant si el dret a la ciutat es dona en igualtat d'oportunitats, la participació és imprescindible. Això podrà servir per comprendre i visualitzar el que succeeix en un espai, per posar sobre el paper tot el coneixement que acumula una comunitat sobre el seu propi territori, concretament l'experiència de les dones en la seva vida quotidiana.

Entenem la participació com un procés interdisciplinari i transversal, que ha d'estar present i ha de ser vinculant des del diagnòstic de la planificació urbanística fins a l'avaluació d'aquesta.

El segon aspecte és l'anomenat espai públic que nosaltres reanomenaríem com a espai de relació. Aquest espai, pensat per a l'equitat de gènere, afavoreix l'autonomia i la socialització de les persones ja que ha estat concebut prioritzant en el seu disseny les necessitats de dones i homes. Per a això són imprescindibles: voreres àmplies i actives que afavoreixin la realització de diferents activitats, on estiguin diferenciats els materials, colors i textures en els canvis de nivell, escocell al mateix nivell de la vorera; baranes i rampes a les zones amb pendent; passos de vianants ben diferenciats i amb semàfors que tinguin en compte els temps lents; bancs a l'ombra que generin zones de descans als recorreguts urbans i àrees d'estada. També cal generar espais intermedis de relació entre els interiors i exteriors, i cuidar la senyalització, que ha de facilitar l'orientació, la identificació i l'apropiació. El reconeixement de la important tasca de les dones en la societat ha de ser visible l'espai públic i un dels mecanismes més immediats és cridar-los en femení.

L'oferta d'equipaments s'amplia quan la societat en la qual s'inscriu reconeix, assumeix i valora el treball derivat dels rols de gènere. L'espai dels equipaments necessita entretenir-se en l'espai públic de la ciutat amb la màxima permeabilitat i flexibilitzant la seva utilització per



maximitzar la utilització dels espais: el pati d'una escola, l'aula multifuncional d'un centre cívic, l'hemeroteca d'una biblioteca, la bugaderia d'una casa d'estudiants... són espais que podrien compartir públicament les tasques de la reproducció. Els equipaments complementen l'estructura urbana de les ciutats i fan complexa la dualitat públic-privat, interior-exterior, habitatge-ciutat atorgant espais específics de salut, aprenentatge, servei, comerç, difusió cultural, esplai, etc. La seva distribució al territori en relació amb els usos i a les xarxes de mobilitat garanteix la qualitat de vida, perquè els converteix en estratègies per fomentar xarxes socials, generar intercanvi de serveis i possibilitar diferents temps d'ús apropant el seu funcionament a la complexitat de la vida quotidiana.

Per equilibrar les responsabilitats, organitzar les tasques reproductives assignades al gènere i proporcionar igualtat d'oportunitats a dones i homes, els equipaments han d'incorporar el "concepte d'infraestructures per a la vida quotidiana" aportant nous espais d'activitats o equipaments conformi la societat evoluciona. Una reflexió al voltant de les experiències diverses que es donen a la ciutat contemporània, amplia el llistat de necessitats, verifica que l'espai físic dels equipaments ha de proposar àmbits per intercanviar, compartir, recolzar, integrar ... i plantejar "el temps d'ús" com a determinant per afavorir l'accés i la participació.

Una qüestió cabdal en la igualtat d'oportunitats per a dones i homes d'accedir al dret a la ciutat és la seguretat física i psíquica o perceptiva, ja que la percepció de seguretat està vinculada a la capacitat de les dones per apropiarse de l'espai adquirint autonomia, i no sentir-se alienes als espais públics compartits.

Entre els factors espacials que col·laboren a la percepció de seguretat hi ha la visibilitat, claredat i alternativa de recorreguts, la varietat d'usos i activitats, i la presència de gent diversa. Per afavorir el sentiment de pertinença i seguretat en els espais públics s'ha de tenir especial cura de la il·luminació de les àrees per als vianants i s'han d'evitar els murs i les escales que generin racons ocults o de difícil accés.

L'oferta de mitjans de transport i les característiques dels espais de suport de la mobilitat determinen formes i qualitats de vida. S'ha d'oferir la major diversitat possible d'opcions de mobilitat, privilegiant els recorreguts per als vianants que es recolzen en la varietat funcional del teixit urbà.

Els transports públics han de donar resposta a la varietat d'horaris del món reproductiu, que genera uns recorreguts que no són ni lineals ni uniformes. Hem de pensar la mobilitat responnent a la diversitat i a la seguretat en tots els aspectes, facilitant la planificació de totes les activitats de la vida quotidiana i fent possible l'accés a la ciutat en igualtat d'oportunitats.

L'habitatge en la seva configuració representa els valors socials que la creen i per demostrar que es reconeixen les activitats de la cura de la llar i de les persones, s'han de fer espais adequats. Les tasques de la llar han de ser compartides, no han d'ocultar ni deixar la responsabilitat en una sola persona. Hem d'aprofitar els edificis d'habitatges per generar espais de relació entre veïns, proposant usos compartits de serveis i construint espais de trànsit entre el privat i el públic. És important que en les plantes baixes s'ofereixin activitats variades en relació directa amb l'espai públic i que afavoreixin la seguretat del mateix.

Estem davant un moment de canvi en la nostra societat, tots els valors existents s'han de reconstruir cap a un nou cicle econòmic, social, cultural, demogràfic, familiar... És un moment oportú per

fer sentir la veu de les dones, hem de ser l'agent de canvi cap a una societat sense discriminacions i amb igualtat d'oportunitats veritables entre dones i homes.

En síntesi, hem de fer ciutat des de l'àmbit quotidià i aquest quotidià és encara avui dia majoritàriament femení. Aquest quotidià ha d'articular-se en espais masculins, pensats i projectats des d'una experiència específica que no ens inclou a tots ni a totes. Per fer una ciutat inclusiva en drets i en igualtat d'oportunitats cal sumar la perspectiva de gènere al projecte, a la gestió i a la política de les ciutats.

# Gestió de l'espai públic i dret a la ciutat: el cas del treball sexual

**Celeste Arella**

Dones juristes - Observatori DESC

## Resum

Celeste Arella assenyala que a Barcelona les polítiques municipals de gestió pública fomenten l'ús de l'espai urbà en benefici de l'atracció de turistes i capitals. Amb aquest objectiu s'ha impulsat una concepció de "civisme" que atempta contra el dret a la ciutat dels col·lectius urbans en situació de major vulnerabilitat. La ponència critica la manera amb què aquesta concepció del civisme, plasmada en l'Ordenança de Mesures per a Fomentar i Garantir la Convivència a la Ciutat de Barcelona aprovada per l'Ajuntament el desembre de 2005, atempta especialment contra les treballadores del sexe.

## Introducció

Si bé és veritat, com explica el professor Juli Ponce<sup>1</sup>, que el dret urbanístic és el marc regulador de l'espai físic de la convivència entre els veïns, el qual ha de procurar una major integració entre els diferents actors socials, que eviti la formació de guetos, també és cert que no podem quedar-nos només amb el disseny urbà de les ciutats.

La simple expressió de desitjos respecte la necessitat de fomentar la cohesió social (segons l'Estatut d'Autonomia de Catalunya), la solidaritat (segons l'article 45.2 de la CE), o la inclusió o integració social, no són suficients per a la seva concreció efectiva, tot i que és evident que la seva incorporació en textos constitucionals o autonòmics constitueix el primer pas per a reconeixè'ls i reivindicar-los.

En realitat, el dret a la ciutat entès com el dret a gaudir d'un espai col·lectiu que pertany a tots els seus habitants, que tenen dret a trobar les condicions per a la realització política, social i ecològica i que assumeixen deures de solidaritat, només es pot fer efectiu a través d'un cos normatiu coherent i cohesionat.

Avui en dia, concretament a la ciutat de Barcelona, ens trobem amb polítiques municipals de gestió de l'espai públic que atempten contra el dret a la ciutat, segons la definició que acabem de donar.

En les línies que segueixen, ens aturarem en l'anàlisi de les polítiques i en com afecten especialment a les treballadores del sexe que utilitzen l'espai públic com a lloc de captació de clients.

1 | Veure en aquesta mateixa publicació Juli Ponce, *El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público*.

## I | Les polítiques generals d'ordenació de l'ús de l'espai públic

La ciutat de Barcelona està essent objecte d'un procés de transformació important respecte a la redefinició dels usos de l'espai públic.

D'una banda, s'han desenvolupat polítiques de disseny urbà que fomenten la gentrificació de determinades zones de la ciutat, que causen l'exclusió dels sectors socials de renda baixa per a ser substituïts per classes mitjanes-altes de la societat.

La gentrificació ha estat el procés de remodelació de zones o barris de la ciutat, amb un nivell de degradació urbanística important i els habitants de la qual (propietaris o inquilins) són de renda baixa. Malgrat el que pugui suggerir la definició, ometre el procés de remodelació del parc immobiliari i el redisseny dels espais públics que l'integren, provoca de manera pràcticament sistemàtica l'expulsió dels veïns que històricament conformaven el teixit social, i la substitució per la classe mitjana (i alta de la societat). Això és conseqüència de dues accions concretes: d'una banda, la revaloració desorbitada del preu de la vivenda, que deixa de ser accessible pels sectors més marginats o empobrits, i de l'altra, per l'expropiació de vivendes seguida del seu posterior enderrocament, a fi de reaprofitar l'espai físic per a nous usos<sup>2</sup>.

Aquest procés no és autosuficient, sinó que necessita d'altres eines per poder arribar a la seva màxima expressió. Concretament, a Barcelona, una d'aquestes eines es troba en l'Ordenança de Mesures per Fomentar i Garantir la Convivència a la Ciutat de Barcelona, aprovada pel ple municipal el 23 de desembre de 2005 i en vigor des del 25 de gener de 2006.

L'elaboració i posterior aprovació va ser el fruit d'un llarg procés, a través del qual es va construir la categoria de civisme en funció dels interessos polítics en joc. Els mitjans de comunicació van tenir un paper fonamental en aquest procés de "conscienciació sobre el civisme". Només cal remetre's a les notícies publicades per alguns mitjans de comunicació durant els períodes previs i paral·lels al debat públic que van precedir a l'aprovació de l'ordenança, com per exemple el diari *La Vanguardia*, que va realitzar una intensa campanya mediàtica durant l'estiu precedent, sobre els "problemes" de la ciutat derivats de les conductes indegudes de certs sectors de la societat (joves que feien *botellón*, *skaters*, activitats d'oci nocturn en l'espai públic, prostitució, entre altres).

Per la seva banda, i mitjançant els diferents Plans d'Actuació Municipal desenvolupats des de l'any 2004, l'Ajuntament de Barcelona ha definit el civisme com una constel·lació de respecte, llibertat, dignitat, compromís i coresponsabilització en la recerca final del bé comú.

La pròpia Ordenança declara que la finalitat de la norma és la de "preservar l'espai públic com a lloc de convivència i civisme, on totes les persones poden desenvolupar les seves activitats de lliure circulació, d'oci, de trobada i esbarjo en llibertat, amb ple respecte a la dignitat i als drets dels altres i a la pluralitat d'expressions i de formes de vida diverses existents a Barcelona".

No obstant, més enllà, d'aquesta inqüestionable expressió de desig, ens trobem amb el fet que la concreció de les conductes en les que cal traduir el respecte, la dignitat i la llibertat, són clarament excloents.

2 | Per a conèixer els diferents processos pels quals ha passat el barri del Raval de Barcelona, que han donat lloc a aquest fenomen urbanístic, es pot consultar SARGATAL BATALLER, A. *La vivienda en el centro histórico de Barcelona. El caso de la Rambla del Raval*, a *Scripta Nova*, Revista electrónica de geografía y ciencias sociales, Barcelona, Vol. VII, nº 146(069), 1/08/2003.

A la pràctica, i en allò redactat per l'Ordenança cívica, el terme civisme ha estat definit des d'allò negatiu que posa l'accent en les conductes que els sectors de poder consideren desagradables, indesitjables, immorals, brutes, etc. a través de mecanismes sancionadors.

Les pintades i/o *graffitis*, la prostitució al carrer, el consum de begudes alcohòliques a la via pública, l'ús indegut del mobiliari urbà, i la mendicitat, entre molts altres, són les activitats que distingeixen allò cívic i allò incívic, allò desitjable i allò indesitjable. I anant encara més lluny, entre els ciutadans de primera (aquells “civilitzats” o “normalitzats”) i ciutadans de segona (prostitutes, joves, indigents, etc.)

## 2 | El rol de la dona en l'espai públic

Per entendre la inclusió de la prostitució al carrer com a conducta mereixedora de sanció administrativa cal que ens remuntem a finals del segle XVII, moment en el qual la divisió entre la dimensió pública i la privada es construeix en funció d'una clara discriminació per raó del sexe. Mentre la dimensió pública estava destinada a allò masculí, la visibilitat, el reconeixement i l'èxit, la dona quedava relegada a l'àmbit privat, a la llar, al món afectiu, a allò invisible.

Per això, l'adjectiu “públic” o l'expressió “del carrer” tenen connotacions diferents segons el substantiu que els complementi. Quan ens referim a l'home públic, històricament s'associa a l'home de negocis, d'èxit, ple d'experiències i vivències, en canvi quan es parla de dona pública o del carrer, el seu significat és totalment oposat, i l'imaginari l'associa a conductes brutes, impures i indesitjables. En altres paraules, mentre l'home públic és el que s'exposa a la mirada dels altres, la dona pública és aquella accessible a tots.

Aquesta és una de les causes per les quals les dones han estat relegades de la vida pública, i, en conseqüència, el disseny de les ciutats també les ha tingut oblidades durant molt temps. Des de fa relativament poc temps, s'ha començat a considerar la qüestió de gènere en el disseny de les ciutats, els espais públics, la xarxa de transport públic i els serveis. Poc a poc, els urbanistes, arquitectes i polítics municipals han anat incorporant a la dona en els seus dissenys de ciutat, tot i que encara de manera molt embrionària.

L'ocultació sistemàtica d'allò femení en la vida pública de les ciutats, ja sigui perquè eren relegades a l'àmbit privat, ja sigui perquè la ciutat no està pensada per a la dona, accentuen la idea que la presència de treballadores del sexe als carrers és una forma de contestació i qüestionament del model de sexualitat imperant. El treball sexual que es posa de manifest en l'espai públic de les ciutats, dóna visibilitat a la sexualitat femenina, històricament entesa com a patrimoni privat, exclusiu i indisponible.

Malgrat tot, si canviem l'òptica i entenem la sexualitat de forma més oberta i d'acord amb els principis rectors d'una societat democràtica i respectuosa amb les llibertats individuals i entenem la ciutat des d'una òptica economicista d'interacció entre els individus, podem concloure que la prostitució, com a oferta de serveis sexuals, forma part d'aquest mercat, excedeix l'àmbit privat i pertany a la vida pública.

### 3 | La gestió municipal del treball sexual als carrers de la ciutat

Ja hem repassat breument els processos urbanístics municipals i el rol de la dona en la vida pública, especialment a través de la seva manifestació més transgressora com és la prostitució.

Però, com es conjuga aquesta activitat amb la gestió d'allò urbà?

El carrer, o l'espai urbà, és el lloc on conviuen múltiples actors amb diferents percepcions i interessos pel que fa a l'espai públic. Aquest conglomerat no resulta necessàriament homogeni i la lluita constant per fer prevaldre els interessos personals o propis de determinats col·lectius, sobre els interessos dels altres, fa difícil la cohesió social. Per això, el carrer és un lloc procliu a generar i albergar conflictes que obliguen a una constant renegociació entre els agents socials i les institucions públiques sobre la utilització de l'espai públic.

Aquest és un dels principals problemes als quals s'han d'enfrontar les treballadores del sexe. D'una banda, perquè les treballadores sexuals estan mancades de veu davant la ciutadania i els poders públics, estan relegades i, potser, perquè la seva presència incomoda, no formen part de l'agenda social i política de diàleg<sup>3</sup>.

D'altra banda, perquè la prostitució del carrer sol situar-se en zones del centre històric de les ciutats que, com hem dit abans, estan patint profundes transformacions urbanes i socials, i en les que conflueixen interessos públics, comercials, urbanístics i turístics, que exigeixen la intervenció de l'Administració.

Tanmateix, lluny de desenvolupar un paper mediador entre les parts en conflicte, i encara més, lluny de procurar el respecte a la dignitat, als drets de tots els seus habitants, i a la pluralitat d'expressions i de formes de vida, l'actuació de l'administració es limita a implementar polítiques d'exclusió i neteja urbana. És a dir, treure del carrer tots aquells elements que puguin ferir la sensibilitat dels futurs veïns de la zona, que trenquin l'estètica neta i agradable de cara al turisme i l'activitat empresarial, o que puguin retardar o atemptar contra el ja mencionat procés de gentrificació.

Per a il·lustrar millor el què s'acaba de dir, s'explicaran quines han estat i quines són les estratègies de gestió de l'espai públic en referència a la prostitució.

Sota el pretext "d'evitar molèsties als veïns" tals com els sorolls provocats per la música dels cotxes, les discussions, la brutícia, la salubritat, etc., la gestió municipal va suposar la zonificació del treball sexual, mitjançant diferents mecanismes.

Un d'ells es realitza mitjançant decisions urbanístiques i de mobilitat, com per exemple, reconduir la circulació del trànsit, tancar determinats carrers, prohibir zones d'estacionament, o permetre la presència de treballadores sexuals en zones poc habitades i en hores poc transitades.

A Barcelona, aquesta estratègia municipal es troba especialment ubicada a les zones properes al Camp Nou i a les seus de la Universitat de Barcelona, situades al barri de Les Corts.

3 | Han existit intents per part d'algunes treballadores del sexe més polititzades d'agrupar les dones que es dediquen a aquesta activitat en una espècie de sindicat amb l'objectiu d'alçar la veu de manera conjunta i homogenia davant la societat en general i als polítics en particular. Tanmateix, les particularitats d'aquest sector (dones de diferents orígens, amb una gran càrrega familiar i problemes que van des de l'organització familiar i econòmica fins la persecució policial) i l'estigma que recau sobre l'activitat, fan que sigui especialment difícil mobilitzar-les en aquest sentit. Malgrat tot, nombroses entitats treballen amb i per a elles i intenten fer d'interlocutores davant l'administració.

Una altra forma de gestió (exclusió) es dona a través de la presència policial de qualsevol dels tres cossos (Policia Nacional, Mossos d'Esquadra i Guàrdia Urbana), que inhibeixen als clients i provoquen el desplaçament de les treballadores.

El tercer mecanisme ve donat pels controls d'estrangeria que porta a terme la Policia Nacional.

Les actuacions es realitzen especialment quan existeix pressió veïnal en alguna zona concreta. Les queixes veïnals es manifesten a través de denúncies telefòniques o bé a través dels mitjans de comunicació, que solen fer-se eco del malestar veïnal.

En els últims anys han estat nombrosos els macro operatius policials de control d'estrangeria, que han acabat amb batudes importants i gran quantitat de treballadores detingudes al CIE<sup>4</sup> i amb procediments d'expulsió incoats.

L'últim, actual i preferent és la denúncia de la Guàrdia Urbana.

Abans de l'aprovació de l'Ordenança també era un recurs de zonificació, tot i que no destacava especialment. Pel fet de no estar regulat per cap normativa, la Guàrdia Urbana recorria a l'ampli i ambigu concepte d'"ús abusiu de l'espai públic" per sancionar les treballadores del sexe que utilitzaven el carrer com a lloc de captació. Amb l'aprovació de l'ordenança del civisme, ha esdevingut l'eina predilecta de les polítiques públiques de gestió urbana, per marginar, reprimir i expulsar al col·lectiu de treballadores sexuals de l'espai urbà.

## 4 | La regulació del treball sexual en l'ordenança del civisme

L'article 38.1 de l'Ordenança tipifica determinades conductes amb la intenció de "preservar els menors de l'exhibició de practiques d'oferiment o sol·licitud de serveis sexuals al carrer", i "prevenir l'explotació de determinats col·lectius". Concretament, l'article 39 defineix les següents conductes que es persegueixen:

Oferir, sol·licitar, negociar o acceptar, directa o indirectament, serveis sexuals retribuïts en l'espai públic quan les pràctiques excloguin o limitin la compatibilitat dels diferents usos de l'espai públic. L'actuació de la guàrdia urbana s'ha de limitar a recordar a la treballadora del sexe que la conducta que està realitzant està prohibida i, si persisteix, se la podrà sancionar per desobediència a l'autoritat.

Realitzar la conducta anterior a menys de 200 metres d'un centre docent o educatiu (sense especificar si són universitats, parvaris o instituts) es sanciona amb multes de fins a 750 euros. Mantenir relacions sexuals mitjançant retribució en l'espai públic serà digne de sanció amb multes de 1.500 a 3.000 euros.

La regulació s'empara en la protecció de la sensibilitat dels menors davant de conductes sexuals implícites. No obstant, del propi text es desprèn que la veritable intenció de la norma és evitar la visibilitat de la prostitució. L'últim apartat de l'article 39, transcrit més amunt, que limita la persecució únicament a les conductes sexuals remunerades, ho deixa en clara evidència. Sembla que la lesió de la sensibilitat dels menors ve determinada únicament per la gratuïtat o no de l'activitat sexual, i no perquè aquesta es realitzi a la via pública, a la vista de tothom<sup>5</sup>.

4 | Centre d'Internament d'Estrangers.

5 | Tampoc és certa la idea que les treballadores del sexe prestin el servei (realitzin l'activitat sexual) a l'espai públic.

Per la seva banda, la limitació geogràfica establerta en l'article 39.2 és del tot ambigua i ha donat lloc a més d'una actuació arbitrària de la policia. D'una banda, el terme "centre educatiu" pot ser comprensiu de centres d'estudis superiors, com les universitats, en les quals és evident que no hi ha presència infantil. A més, la prohibició de romandre a menys de dos-cents metres d'escoles o altres centres d'ensenyament, sense establir una franja horària per la prohibició, ha donat lloc a què, en més d'una ocasió, es multés a treballadores del sexe per situar-se a una distància inferior en horaris nocturns, en els quals (una vegada més), no està en perill la sensibilitat dels menors<sup>6</sup>.

Contràriament, altres mesures més constructives i positives desenvolupades per l'ordenança del civisme estan sent un fracàs absolut. En concret, el Pla per a l'abordatge integral del treball sexual, l'objectiu del qual és coordinar les actuacions de serveis dirigits a les persones que exerceixen la prostitució en l'espai urbà, col·laborar i establir convenis amb entitats o informar de serveis i drets, no ha estat dotat de pressupost suficient per arribar als objectius mínims proposats.

La recol·locació laboral també ha resultat insuficient, ja que no s'ofereixen veritables alternatives, no es compta amb els recursos necessaris, i deixa en l'oblit a la gran quantitat de treballadores sexuals immigrants sense papers. Els plans d'inserció laboral tenen implícita l'exigència que la persona (en aquest cas, la treballadora sexual) tingui permís administratiu per treballar, ja que no es tracta només de formar, sinó també que es pugui inserir en el mercat laboral normalitzat mitjançant un contracte de treball. Tanmateix, el considerable augment de treballadores sexuals d'origen estranger i la condició d'irregularitat administrativa, tornen obsolets aquests plans i les bones intencions de l'Administració queden en paper mullat.

Això deixa en evidència el poc, o nul coneixement que, des dels poders públics, es té del treball sexual i de les dones que l'exerceixen, i ens reafirma en el què dèiem més amunt, sobre la poca voluntat política d'acostar-se al sector per conèixer les seves realitats.

## 5 | Conclusió

En el tema de la prostitució al carrer existeix una complexitat important respecte la distribució/assignació dels espais públics i privats en funció del sexe. Els imaginaris socials sobre l'espai urbà, els ideals de ciutats defensades per les polítiques públiques, moltes vegades equivocades en tant que allunyades de la realitat diària de la ciutat i la seva gent, busquen eliminar allò que representa pobresa i marginalitat de l'espai públic.

S'associa multiculturalitat amb incivisme i es limita l'exercici dels drets fonamentals i les llibertats públiques.

Encara estem lluny de gaudir d'un dret ple a la ciutat. Dins del concepte de dret a la ciutat, entès com el dret a gaudir d'un espai col·lectiu que pertany a tots els seus habitants, la convivència s'hi troba

Aquest només és utilitzat per elles per captar clients, amb els quals, una vegada tancat el pacte comercial, es dirigeixen a pisos o hotels on es tanca l'acord.

6 | Recentment, l'Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, de la Universitat de Barcelona, ha elaborat un informe sobre els problemes legals i les conseqüències pràctiques que ha tingut l'ordenança en els seus primers anys d'aplicació. Veure: OSPDH, *Construcció del Civisme i Gestió de la Convivència a la Ciutat de Barcelona*, Barcelona, 2009.



implícita. Conviure significa compartir, establir mecanismes de gaudi mutu. Per això, l'espai públic no pot i no ha de ser apropiat per ningú. La seva utilització no implica una apropiació i, per tant, una exclusió de l'altre. Per això, és necessari que existeixi una voluntat de cadascun dels implicats en el conflicte per arribar a un acord en el què es respecti la llibertat de tots.

Tanmateix, emparats en la promoció i el foment de la convivència ciutadana, ordenances municipals com la de Barcelona, limiten el dret de les treballadores sexuals (i d'altres molts col·lectius), a gaudir de l'espai públic en pro d'interessos turístics, econòmics i urbanístics de la ciutat. Un clar exemple d'això és que la seva aplicació pràctica es limita només a determinades zones de la ciutat, aquelles en les què s'evidencia amb més força el conflicte d'interessos en l'espai urbà.

Més enllà de les controvèrsies que puguin existir en el debat públic sobre la prostitució al carrer, cal tenir present que moltes treballadores del sexe viuen al carrer, a banda que, pel fet de ser la seva font d'ingressos, és un lloc que els proporciona seguretat gràcies a la seva visibilitat, el contacte amb companyes, veïnes i, fins i tot, amb agents policials<sup>7</sup>.

No obstant, el paper coercitiu de l'Ordenança de Mesures per Fomentar i Garantir la Convivència a la Ciutat de Barcelona, no només criminalitza i atempta contra la llibertat de les persones, en aquest cas treballadores del sexe, de fer ús de l'espai públic, sinó que provoca la seva expulsió directa de les ciutats i les relega a les carreteres, on la desprotecció és absoluta.

7 | Per a conèixer amb més profunditat la realitat del treball sexual al carrer a la ciutat de Barcelona, es pot consultar ARELLA, C., FERNÁNDEZ, C., NICOLÁS, G., y VARTABEDIAN, J., *Los pasos (in)visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*. Barcelona, 2007, Ed. Virus, 280 p.

# Immigració i treball a la Unió Europea: la reinvençió de l'esclavitud

**Javier de Lucas**

Prof. de Filosofia del Dret. Universitat de València

President de la Comissió Espanyola d'Ajuda al Refugiat

## Resum

L'objectiu de l'article és analitzar les polítiques migratòries i d'asil de la UE. En concret, Javier de Lucas analitza la reforma legislativa duta a terme per l'administració de R. Zapatero de la llei 5/1984 reguladora del dret d'asil i de la condició de refugiat i de la Llei orgànica 4/2000 de drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. L'autor adverteix sobre els riscos d'aprovació de les reformes en els termes actuals, que sotmeten a les persones immigrades a una infracondició jurídica i política i proposa una reformulació que atengui a la "primacia dels drets i al respecte als instruments internacionals de drets humans".

## I | El context: la omnipresència de la crisi com a argument.

El títol d'aquesta intervenció pot semblar exagerat, fins i tot demagògic. I no obstant, estic convençut que les polítiques d'estrangeria de la UE, les polítiques migratòries i d'asil, configuren una mirada sobre l'estranger –en particular sobre l'immigrant– que recreen l'*status* d'esclavitud, d'acord amb el que fa temps vaig denominar "síndrome d'Atenes". Un *status* d'eina, d'absència de titularitat jurídica o de reducció a una infracondició jurídica i política, que es concreta en una fragmentació dels drets civils, econòmics socials i culturals, i en la negació absoluta dels drets polítics.

Tot això s'accentua pel context que sembla definir avui aquestes polítiques: la crisi. És tal la utilització de la crisi com a argument que justifica tots els problemes, que ja ningú sembla esforçar-se per intentar justificar mesures que transmeten el missatge als ciutadans de que no hi ha res a fer. I en aquesta generalització del veure, sentir i, sobretot, callar, que s'imposa per tal que els de sempre paguin els plats trencats que han deixat els d'antany *masters* de l'univers, toca el torn l'auxiliador boc expiatori de la immigració, o, per ser més exactes, a immigrants i refugiats. Així, en els últims mesos i al recer de la crisi, es multipliquen els discursos sobre la urgència d'oferir respostes *adequades* –enteses com a contundents, eficaces– davant l'escenari de pressió insuportable dels moviments migratoris (i de refugiats) que pretenen arribar i àdhuc instal·lar-se al privilegiat territori de la UE, tant els immigrants en sentit estricte com els refugiats. La pròpia UE ha donat mostres evidents de la necessitat d'avançar en aquesta via en el segon semestre

de 2008<sup>1</sup>. I el Govern espanyol semblaria seguir un camí similar amb les seves recents propostes de reforma de la Llei d'asil i de la mal anomenada Llei d'estrangeria<sup>2</sup>.

El cas és que el més preocupant, si se'm permet enunciar-ho així, no és –no és només– el dany que s'infringeix a aquests grups de població estrangera (immigrants, demandants d'asil), estigmatitzats i àdhuc perseguits de forma indiscriminada i vergonyosa, com ho acaba d'il·lustrar a Espanya el vergonyós episodi de les batudes a la carta imposades a la policia amb l'objectiu de mostrar que es lluita tenaçment contra la immigració il·legal, presentant irresponsablement als irregulars, una vegada més com a exèrcit de reserva de la delinqüència, quan no com a la seva avantguarda. El pitjor és el dany que es causa a l'Estat de Dret, a la democràcia i sí, també a la cohesió social i a la capacitat de conjugar esforços per sortir de la crisi. Per això és tan difícil resistir-se a evocar l'actualitat de l'alternativa proposada per la jurista francesa Danièle Lochak davant els desafiaments de la immigració: *Face aux migrations, Etat de Droit ou état de siège*<sup>3</sup>. De fet, tal alternativa no és una novetat i prové d'un reiterat enfocament del pretès dilema entre llibertat i seguretat, que aflora sobretot davant amenaces greus com el terrorisme o la delinqüència organitzada. Es tracta de la temptació d'optar per una lògica jurídica de l'excepcionalitat, de la derogació o almenys suspensió d'algun dels principis i regles de l'Estat de Dret quan es tracta de regular el status jurídic dels qui són identificats com a amenaça. En el cas que ens ocupa, no necessàriament presentats de forma expressa com a agents d'un risc greu<sup>4</sup> sinó, almenys de partida, només com a manifestament diferents qua estrangers.

D'això es tracta, d'afirmar o, el que és més greu, de construir mitjançant el Dret una visió d'alienitat radical que recupera l'argumentació clàssica –predemocràtica– sobre el status migpartit que correspon a l'estranger. Un tracte discriminatori, desigualtari, *proper al de l'esclavitud*, la justificació del qual radicarà en el fet de la diferència i en la provisionalitat de la seva presència. En efecte, aquesta presència és concebuda, si no com una sorpresa o com un risc subjecte a sospita, sí com un fenomen conjuntural, provisional, estrictament dependent d'unes circumstàncies (la necessitat d'acudir a treballadors que exerceixin tasques no cobertes per la mà d'obra nacional) que, en canviar, modifiquen necessàriament l'acceptació d'aquesta presència. I els fan manifestament no-desitjables, o, per dir-ho d'una altra forma, retornables, expulsables. Són per això prescindibles i això justifica el qualificatiu de nous “paries”, que ha utilitzat entre altres Baumann. Encara més, són –han de ser– invisibles, per tal que la seva presència pugui ser qualificada, com ho fes Sayad, com una “presència absent”.

Això sembla subjacent a dues de les iniciatives més significatives empreses pel Govern en aquesta segona legislatura presidida per Rodríguez Zapatero. Ja gairebé des de la presa de possessió del nou ministre de Treball i Immigració, el Sr. Corbacho, es va llançar el denominat “pla de retorn (voluntari)” presentat al començament de l'estiu de 2008. Posteriorment, en Consells de Ministres del 12 i el

1 | Em refereixo, com a botó de mostra, a tres instruments de política d'immigració, la Directiva de retorn, la Directiva Blue Card i el Pacte Europeu d'Asil i Immigració.

2 | Es tracta del projecte de llei de reforma de la llei d'asil de 1984 (modificada al 1994) i de l'avantprojecte de llei de reforma de la Llei Orgànica 4/2000 de Drets i obligacions dels estrangers a Espanya i la seva integració social, que suposa la quarta reforma -en vuit anys- de la EL 4/2000 d'11 de gener de 2000, modificada per la EL 8/2000, que va introduir importants restriccions de drets i després per la llei 11/2003 i la LO 14/2003.

3 | Cfr. *Face aux migrations, Etat de Droit ou état de siège*, Textuel, 2007

4 | Encara que hi ha certa zona grisa argumentativa que assimila uns i altres supòsits: vegeu l'aplicació del discurs sobre la lògica penal de l'enemic a l'àmbit de la immigració (sobre això, permeti's la remissió a de Lucas, 2005).

19 de desembre de 2008, es van presentar els dos projectes de reforma legislativa, la reforma de la llei d'asil de 1984 i la reforma de la coneguda popularment com a "Llei d'estrangeria" (*Llei orgànica de drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social*).

Per descomptat, podríem referir-nos a unes altres, que caldria qualificar com a "positives": per exemple, l'adopció de convenis bilaterals amb diferents països emissors d'immigrants envers al reconeixement de mecanismes de reciprocitat que permetin l'exercici del dret al sufragi en l'àmbit municipal per part dels immigrants, l'establiment d'acords de cooperació amb països africans emissors d'immigració, o el Fons d'Ajudes per a la integració dels immigrants, encara que respecte a aquest darrer punt acabem d'assistir a una paradoxa, a la qual em referiré més tard. No obstant això, la veritat és que són sobretot aquestes dues mesures que he esmentat les que es relacionen directament amb la manera en què es gestionaran els efectes de la crisi en relació amb la presència dels immigrants, i en particular la segona, perquè és la d'incidència més general i perquè en la seva pròpia exposició de motius s'addueix aquest argument.

A continuació vull presentar una aproximació a la primera de les iniciatives de reforma legislativa amb l'objectiu de posar de manifest el risc que, en cas de no ser objecte de serioses modificacions, es converteixi en instrument de l'opció pel segon terme de l'alternativa. Doncs el que preocupa és que aquests projectes de reforma acabin sent la prova de la debilitat del nostre Estat de Dret, que, davant dificultats objectives però no comparables en les seves característiques a les amenaces dirigides contra la seva supervivència, reaccionaria renunciant a la seva pròpia aplicació, cap a la lògica de l'excepcionalitat. Al meu parer, d'aprovar-se en els termes en els quals han estat presentats, s'enviaria precisament un missatge de debilitat que despullaria la pretensió de campions de la lluita pels drets i per la legalitat que tantes vegades ens hem arrogat.

Encara més. Convé advertir que les conseqüències desborden l'àmbit jurídic ja que els riscos asso-leixen dimensions més àmplies. Com ha argumentat de forma tan clara com a contundent Sami Nair<sup>5</sup>, la perspectiva de nacionalisme econòmic pròpia de la lògica de la preferència nacional que inspira en bona mesura aquest replegament no només posa en dubte el projecte mateix de la UE, sinó que cultiva les llavors de la xenofòbia social que, sense por a l'exageració, evoca el context de l'auge dels feixismes al segle XX, indubtablement connectat a les respostes a la gran crisi del 29. A l'avantguarda europea d'aquesta presa de posició es troba el Govern italià de Berlusconi, la penúltima iniciativa del qual resulta particularment eloqüent: El Senat italià va aprovar el 5 de febrer de 2009 la Llei de Seguretat, que aplica l'ideari repressiu i xenòfob de la Lliga Nord sobre immigració il·legal. El text, que va ser confirmat per la Càmera al març, preveu taxar el permís de residència amb un impost d'entre 80 i 200 euros, fixar a tots els *sense sostre*, permetre als metges que denunciïn als irregulars. Com explicava la senadora i portaveu parlamentària del Partit Demòcrata, Anna Finocchiaro, Itàlia ha passat de regular la immigració a senzillament perseguir-la<sup>6</sup>. Però aquesta tendència no sembla que es detingui a Itàlia. I arriba fins a tots els altres visibles, immigrants i també refugiats.

5 | Cfr. Su "Xenofòbia o Europa social", *El País*, 7 de febrer de 2009.

6 | Però el penosíssim episodi de la circular policial sobre contingents d'irregulars a detenir a cada comissaria a Madrid, denunciat el dilluns 16 de febrer de 2009, primer desmentit i després corregit pel ministre espanyol d'Interior, A. Rubalcaba, és un símptoma que aquesta patologia de la raó –per parafrasejar un recent llibre d'Axel Honneth– s'estén.

Les dades més recents són inequívocues: al 2008, es van registrar tan sols 4.516 sol·licituds d'asil a Espanya, la xifra més baixa del període 2001-2008, un 41.6% inferior al 2007 (7.622 sol·licituds), de les quals menys de la meitat es van admetre a tràmit. I d'elles, només es van concedir 151 sol·licituds *strictu sensu*, el 2.91% de les admeses a tràmit (a les quals caldria afegir 126 concessions de protecció complementària).

## 2 | La reforma imminent

L'asil és, com s'ha dit amb freqüència, un dret en crisi, un dret greument amenaçat, a la baixa. Cada cop és més difícil per als qui fugen de persecució i busquen refugi puguin arribar fins a nosaltres i, el que és pitjor, obtinguin el reconeixement de l'asil. L'externalització de les fronteres (l'adopció per la UE de l'estratègia de Schengen de cercles concèntrics per al control policial dels moviments migratoris i de refugiats) crea espais de contenció cada vegada més difícils de superar. Això obliga en bona mesura als refugiats a adoptar l'estratègia de seguir als immigrants irregulars, amb els quals es confonen. I una de les conseqüències és que són tractats com ells i ni tan sols se'ls dóna la possibilitat de demandar asil.

Pel que fa al projecte de reforma de la llei que regula el dret d'asil, que acaba de començar la seva discussió parlamentària, els arguments justificatius segueixen dues línies. Així, d'una banda, s'alega que el projecte seria un avanç en l'estàndard de protecció internacional d'aquest dret i això perquè, en dir a l'exposició de motius, "equipara els dos estatuts en què aquesta es tradueix, l'estatut de refugiat i la protecció subsidiària", "recull de forma expressa les característiques de gènere i d'orientació sexual com a causes que poden donar lloc al reconeixement de l'estatut de refugiat", i "facilita el reasentament a un nombre de refugiats establerts en països limítrofs al del seu origen i on, malgrat ser refugiats, no tenen garantida la no devolució a aquest" mitjançant la fixació d'un contingent anual i amb la intervenció de l'ACNUR, a més de regular amb precisió el paper de l'ACNUR. En la segona línia argumentativa, l'harmonització amb el model europeu, s'assenyala abans de res la contribució d'aquesta reforma a l'objectiu prioritari de distingir amb claredat els àmbits de l'asil i l'estrangeria i s'adueix la conveniència de recollir les últimes orientacions de la normativa europea, l'exigència d'ajustar la legislació espanyola a les directives europees i als postulats expressats en el referit Pacte europeu d'asil i immigració, encaminats a crear un Sistema Europeu Comú d'Asil (SECA).

Però les crítiques són evidents. Per una banda, com a argument de principi, cal aclarir de què es parla quan s'invoca la necessitat d'harmonitzar el nostre ordenament amb la normativa europea. I així, respecte a l'asil, convé recordar com ha advertit el ECRE (Consell Europeu per als Refugiats i els Exiliats)<sup>8</sup>, que les directives de la UE són normes mínimes, és a dir, que no justifiquen regressions o retallades. En matèria d'interpretació i aplicació del dret comunitari, el criteri bàsic és sempre el de la prioritat dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat i per això, la clàusula reiterada recorda que

7 | Es diu protecció subsidiària a aquella que s'atorga a persones que no són reconegudes com a refugiades, però que estan necessitades d'una protecció internacional per altres motius.

8 | [www.ecre.org](http://www.ecre.org). Cfr. Així mateix, [www.cear.es](http://www.cear.es)

els Estats tenen competència per aplicar la norma més favorable, és a dir, que l'aplicació de les directives europees (per exemple, la tristament cèlebre directiva de tornada) es supedita sempre a aplicar la norma vigent més favorable als drets.

Dit d'una altra forma, com ha insistit la Comissió Espanyola d'Ajuda al Refugiat (CEAR), els canvis legals han de recollir allò que és considerat com a mínim en les directives, quan sigui necessari i no existeixi norma nacional millor que sigui aplicable, no afectant a aquelles matèries en les quals la protecció, les garanties i els drets reconeguts superen el contingut de la mateixa; per tant la política de la UE no obliga a cap retallada, si s'aposta per aquesta opció es farà des de la responsabilitat de cada govern<sup>9</sup>. El que condueix al segon test. En efecte, no n'hi ha prou amb afirmar com a argument justificatiu que es tracta de reformes progressistes que amplien drets. Cal examinar, en efecte, si els drets en concret es veuen ampliat en el seu reconeixement i garantia. I aquí el balanç és molt menys positiu del que es pretén i fins i tot resulta seriosament preocupant. Potser l'objecció de fons és la supeditació de la regulació de l'asil al que sembla constituir la prioritat de prioritats del Pacte europeu esmentat, l'obsessió per “dominar” els fluxos migratoris en propi benefici i la fixació en l'objectiu de “controlar la immigració il·legal i adequar tots aquests moviments de persones a les necessitats del mercat de treball europeu i de la seva economia productiva”. Per això, concretament, el principal risc del Pacte europeu en matèria d'asil, és que derivi en una coartada que justifiqui que els Estats membres sacrifiquin l'asil en pro de l'eficàcia en la lluita contra la immigració clandestina.

Sens dubte, el projecte de reforma té aportacions positives. Entre elles, cal reconèixer l'esforç per sistematitzar la normativa, l'avanç en la protecció subsidiària, el compromís d'obrir un contingent anual de reassentament de refugiats i el tractament de la dimensió de gènere.

Però és impossible ignorar els riscos que el projecte introdueix precisament en el punt de garantir de forma més àmplia i eficaç el dret d'asil. En l'exhaustiu informe presentat per CEAR sobre aquest projecte de llei s'argumenten aquestes reculades, començant per la definició mateixa de la protecció internacional en què ha de consistir l'asil, i que hauria d'ampliar-se en lloc d'estrènyer-se, seguint per les regles i condicions de reconeixement, els riscos que afecten a la unitat familiar (una cosa que s'aprecia també en la proposta de reforma de la “lleï d'estrangeria”, un dels defectes fonamentals de la qual és el buidament del dret a la unitat familiar, en introduir un model hiper-restrictiu del reagrupament familiar), i el tracte a menors i altres persones vulnerables. Però il·lustrin tres exemples: d'entrada, resulta preocupant el recurs –que s'ha demostrat restrictiu i fins i tot perniciós- a la noció de llistes de “països segurs” que exclourien la possibilitat de plantejar la demanda d'asil, en el cas de no existir oficialment “persecució”. A més, hauria de corregir-se la retallada del paper i de les atribucions de l'ACNUR i finalment és inacceptable l'eliminació de la possibilitat de sol·licitar l'estatut de refugiat en les missions diplomàtiques espanyoles. La primera de les objeccions

9 | D'altra banda, convé cridar l'atenció sobre les observacions formulades en el Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu (CESSAMENT) sobre la «Comunicació de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu. Un sistema europeu comú d'asil més eficaç: el procediment únic com a propera fase». El CESSAMENT subratlla la conveniència d'un procediment únic per garantir la integritat de la Convenció de Ginebra de 1951. I recomana la prioritat de l'examen de la condició de refugiat sobre el de la protecció subsidiària, la necessitat de fer efectiu un dret de recurs jurídic suspensiu de conformitat amb les convencions internacionals i europees de drets humans o el lliure accés als sol·licitants i als expedients que hagin presentat amb vista a facilitar l'accés i l'ús d'aquest dret d'apel·lació davant un tribunal.

ons suposa una incoherència amb l'esperit mateix de la Convenció de Ginebra de 1951, incorporant aquest concepte de tercers països segurs i, de forma implícita, el de països de trànsit segurs. Això permet ignorar precisament el que és decisiu en un dret com el d'asil, l'examen de les circumstàncies personals dels sol·licitants d'asil i, per contra, suposa generalitzar una pràctica de rebot automàtic de determinats tipus de sol·licituds. La “mecanització” del procediment es reforça per la decisió de mantenir l'actual procediment d'inadmissió a tràmit i la seva aplicació en frontera. Encara més, es reforça aquest model procedimental i s'introdueix un nou 'procediment accelerat', que suposaria, de fet, una nova varietat d'aquesta pràctica tan generalitzada. A més, no es contempla l'accés al recurs amb efecte suspensiu de la sortida obligatòria o procediment d'expulsió. En segon lloc, encara que es crea un capítol que sistematitza i dona rellevància teòricament a la funció de l'ACNUR, desapareix l'esment a l'ACNUR en el procediment en frontera i la garantia addicional de la suspensió de la tornada quan existeixi el seu informe favorable. Així mateix, s'afebleix el paper de les organitzacions socials en el procediment, ometent qualsevol referència al seu paper en l'estudi dels casos en la Comissió Interministerial d'Asil i Refugi o, almenys, la possibilitat d'emetre informes de suport. És greu a més el debilitament de l'assistència lletrada en una referència genèrica a la formalització de la sol·licitud d'asil. Finalment, resulta particularment difícil d'acceptar, si es tracta d'una llei que vol reforçar el dret, la mesura que suposa la desaparició de la possibilitat de sol·licitar asil a Espanya per via diplomàtica. En un context de creixent dificultat en l'exercici d'aquest dret, aquesta desaparició desvirtua la institució de l'asil i la transforma en la pràctica en una figura decorativa sense incidència real en una situació mundial en la qual no cessen d'incrementar-se els motius que obliguen a milions de persones a fugir del seu país per buscar refugi segur. Podem sintetitzar les crítiques exposades en els següents punts:

- (1) La limitació de l'objecte de la Llei als nacionals no comunitaris (articles 1 i 2 del projecte), per ser contrari al principi de no discriminació contemplat en l'article 3 de la Convenció de Ginebra.
- (2) La supressió de la via diplomàtica per a la presentació de la sol·licitud d'asil (article 14).
- (3) La introducció com a nova causa d'exclusió de supòsits que en la Convenció de Ginebra només es contemplen per a la cessació de l'estatut, una vegada reconegut el mateix.
- (4) La inclusió d'una causa d'exclusió relativa a la comissió de delictes greus, la qual cosa suposa una ampliació de les causes d'exclusió contemplades en l'art. 1 F b) de la Convenció de Ginebra.
- (5) La causa de revocació de l'estatut del refugiat prevista a la lletra c) de l'article 40 (“que la persona beneficiària participi en activitats contràries als interessos generals, a la sobirania d'Espanya, a la seguretat de l'Estat o que puguin perjudicar les relacions d'Espanya amb altres països”), un supòsit no inclòs en l'article 14 de la Directiva 2004/83/CE i que significa una extensió dels motius d'exclusió contemplats en els articles 1 F i 42 de la Convenció de Ginebra.
- (6) L'absència de control judicial efectiu, en no declarar-se l'efecte suspensiu del recurs d'inadmissions i denegacions de les sol·licituds **en frontera**, particularment a la vista de la modificació del paper de l'ACNUR en aquest procediment.
- (7) La inclusió d'un procediment abreujat en la tramitació de sol·licituds posteriors al mes o quan la persona tingui incoat expedient d'expulsió, acordada la seva devolució o el rebuig en frontera.

- (8) L'aplicació de les causes d'exclusió en el procediment en frontera, ja que l'ampliació de deu dies en cas que l'ACNUR mostri el seu desacord amb la proposta del govern empitjora la regulació actual.
- (9) La falta de formació dels professionals implicats.
- (10) La falta de previsions en relació amb els grups especialment vulnerables; especialment, polissons, menors no acompanyats i víctimes de tracta.
- (11) La confusa redacció de l'article 7 (motius de persecució) en el seu apartat 1 i), relatiu a la persecució per motius de gènere i per orientació sexual.
- (12) La falta de claredat sobre quan s'utilitzaran els diferents procediments que recull la llei per al procediment en territori, no delimitant-se l'aplicació d'una o una altra modalitat del mateix. Destaquem especialment la confusió entre abreujat i admissibilitat.
- (13) La consideració d'un país d'origen o trànsit segur com a causa d'inadmissió, per ser contrari al principi de no discriminació recollit en l'article 3 de la Convenció de Ginebra, la qual cosa elimina l'examen individualitzat de la sol·licitud.

### 3 | Algunes propostes

Encara s'està a temps de modificar el projecte. La major part dels grups parlamentaris de les Corts espanyoles han formulat esmenes que recullen en bona mesura les crítiques enunciatedes. Encara hi ha lloc a l'esperança d'obtenir un pacte d'Estat per evitar el deteriorament d'un dret cada vegada més amenaçat. I encara més. Malgrat que els indicis apunten en un altre sentit, hi ha la possibilitat que Espanya aprofiti la seva propera presidència de la UE, el gener de 2010, per apuntar cap a una política europea d'asil més oberta, més d'acord amb les exigències d'eixamplar l'asil ja que les formes i instruments de persecució que fan necessari l'asil no només no han disminuït sinó que s'han incrementat i diversificat. Un examen al respecte seria la posada en marxa de l'Oficina Europea d'Asil, que ha de començar a actuar precisament sota la presidència espanyola.

Així, l'Informe CEAR 2009, ha presentat algunes propostes sobre les quals construir aquest pacte d'Estat al voltant del dret d'asil, que podrien estendre's potser a l'àmbit de la UE i que resumiré per finalitzar. Però abans, voldria plantejar les línies o principis que avui haurien d'inspirar una reforma del dret d'asil.

Abans de res, convindria partir d'un concepte de dret d'asil més ampli, més adequat als canvis que ha experimentat la societat internacional, tal com es va evidenciar en els debats entorn del 50 aniversari de la Convenció, fa gairebé deu anys. CEAR sosté que ha d'eliminar-se la diferenciació entre el dret d'asil, la condició de refugiat i la protecció subsidiària i superar el marc estret de la definició de la Convenció de Ginebra de 1951 i del protocol de Nova York del 67. El punt de partida d'una reforma realment progressista hauria de ser aquest nou concepte del dret d'asil que, en els termes d'aquesta proposta, es definiria així: "El dret d'asil és la protecció atorgada a les persones a les qui es reconegui la condició de refugiat en els termes definits en la Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats, feta a Ginebra el 21 de juliol de 1951, i el seu Protocol, subscrit a Nova York el 31 de gener de 1967, o a les persones d'altres països i als apàtrides que, sense reunir els requisits per obtenir l'asil o ser reconegu-



des com a refugiades, es donin motius fundats per creure que si tornessin al seu país d'origen en el cas dels nacionals o, al de la seva anterior residència habitual en el cas dels apàtrides, s'enfrontarien a un risc real de patir algun dels danys greus previstos en aquesta llei en virtut de compromisos regionals i internacionals i que no poden o, a causa d'aquest risc, no volen, acollir-se a la protecció del país del que es tracti”

D'altra banda, la interpretació restrictiva del temor a la “persecució”, clau per identificar als demandants d'asil, hauria d'ampliar-se, d'acord amb les recomanacions d'ACNUR: Com assenyala l'apartat 51 del Manual de Procediments i Criteris per Determinar La Condició de Refugiats en virtut de la Convenció de 1951 i el Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats, publicat per l'ACNUR, no existeix una definició universalment acceptada del concepte de persecució i els diversos intents de formular-la han tingut escàs èxit, per la qual cosa s'hauria de mantenir una redacció amb la suficient amplitud que descarti pràctiques restrictives injustificades: “Tota amenaça contra la vida o la llibertat d'una persona per motius de raça, religió, nacionalitat, pertinença a determinat grup social o opinions polítiques és sempre persecució”.

I és que el punt de partida de tota reforma ha de ser prendre de debò, amb instruments i iniciatives concretes, la prioritat dels drets humans en la política exterior de la UE –tal com ho proclama constantment la pròpia UE- i molt concretament pel que fa a les polítiques d'immigració i refugi. A aquests efectes, seria necessari que tant Espanya com la UE es comprometin de manera eficaç en la lluita contra la impunitat, que és una de les claus dels desplaçaments forçosos dels refugiats. Per això, és necessari reafirmar el compromís de la legislació interna estatal i de la comunitària amb el principi de jurisdicció universal contra crims de guerra, genocidi, lesa humanitat.

Més concretament, en l'àmbit de la política d'immigració i de refugi, és necessari detenir el procés d'externalització de fronteres que trasllada a països tercers les competències a l'hora del control dels moviments migratoris i també dels eventuals sol·licitants d'asil, sense que s'exigeixi a aquests països ni la ratificació dels instruments internacionals que estableixen el *standard* mínim internacional respecte als drets, ni, menys encara, la garantia efectiva dels mateixos. Una mesura necessària és que tot conveni de cooperació en aquesta matèria es condicioni o passi el control regular (per exemple, anual) d'un procés de certificació al respecte, que hauria de tenir seu parlamentària (per exemple, a Espanya, al Congrés dels Diputats).

Un tercer element consistiria en establir un compromís plurianual de reassentament que no ha de ser entès com un succedani respecte als procediments d'asil *tout court*, sinó com una solució estable per garantir la satisfacció de les necessitats bàsiques dels refugiats i a la vegada una eina de correcció, d'equilibri en la distribució de la responsabilitat i solidaritat entre els Estats membres de la UE.

Un quart criteri és la millora d'un instrument bàsic de les polítiques estatals i europees, els Centres d'internament d'estrangers. És necessari adequar-los als *standards* de respecte dels drets, començant per la informació sobre la possibilitat de sol·licitar l'asil. A aquests efectes, Migreurop ha iniciat una campanya per exigir el lliure accés a aquests centres per part de les ONG per garantir el control dels mateixos.

Els més vulnerables, aquells les necessitats bàsiques dels quals es troben més amenaçades, no poden ser els qui paguin la crisi que ens afecta a tots però que colpeja més durament als qui tenen

menys mitjans per defensar-se. Aquesta és la situació dels immigrants i, per descomptat, dels refugiats. Una política coherent amb els principis que proclamem ha de situar-los com a prioritat i no fer d'ells una mercaderia, una coartada de relegitimació i consum intern. Estarà aquest debat a l'agenda de les eleccions europees?

L'objectiu d'una reforma de debò hauria de ser aproximar-se a un dels elements que defineixen una societat decent, alguna cosa que podríem definir en els termes proposats per Péguy, una "ciutat sense exili". Per això, seria desitjable que aprofitar aquesta oportunitat de reforma per enviar el missatge en positiu que pugui significar una apel·lació a recuperar en l'àmbit de la UE l'esperit de Tampere o, per ser més exactes, la fidelitat als principis proclamats per la pròpia UE com a constitutius, tant en la frustrada *Constitució europea*, com en el desmanegat Tractat de Lisboa: la primacia dels drets i el respecte als instruments internacionals de drets humans, entre els quals es troben, per una banda, els Convenis de Ginebra i els Protocols de Nova York i, d'una altra, la Convenció de 1990 de l'ONU sobre drets dels treballadors immigrants i les seves famílies. Seria un bon pròleg per a la imminent presidència espanyola de la UE el 2010, una oportunitat per mostrar una imatge de la UE diferent, compromesa amb la legalitat internacional, un bon argument per recuperar la presència forta de la UE com a agent en les relacions internacionals.

# Les feines invisibles: refleccions feministes sobre les feines de les dones

**Gemma Nicolás Lazo**

Doctora en Dret i Professora del Màster Oficial de Criminologia i Sociologia Jurídico-Penal

## Resum

L'article de Gemma Nicolás Lazo explica que la divisió sexual del treball pròpia del sistema patriarcal exclou a les dones de l'anomenada "esfera pública" i invisibilitza la feina a la que tradicionalment s'hi han dedicat. En canvi, quan les dones s'han fet un lloc en el mercat laboral ho han fet a canvi d'una major precarietat i inestabilitat. A més, es presenten com a casos paradigmàtics de precarietat l'ocupació en el servei domèstic i el treball sexual.

Com provocativament afirma Teresa Torns<sup>1</sup>, les dones ja vivien la crisi abans de la "crisi". Les dones porten molt temps coneixent la invisibilitat del treball de cura o reproductiu que realitzen gairebé en exclusiva, la precarietat en l'ocupació, i les conseqüències que això provoca en el seu deficitari accés a la ciutadania i als drets socials.

En aquest breu text es rastrejaran succintament els orígens del model de ciutadania laboral que configura des dels inicis de la Modernitat, per reflexionar després sobre el per què de la invisibilitat del treball reproductiu. Finalment, acabarem l'article amb un breu recorregut per el tortuós camí de la precarietat femenina.

## I | Introducció: Rastrejant el model de ciutadania laboral

Com és ben sabut, el sistema liberal burgès es va edificar sobre l'exclusió de les dones de l'esfera pública i política i sobre la seva opressió en l'esfera privada o familiar. Pateman (1995) va explicar com ningú la configuració il·lustrada de l'opressió de les dones mitjançant l'anàlisi de la teoria política moderna i, principalment, dels teòrics contractualistes clàssics. Per a això va recórrer a la "dimensió reprimida" del contracte social, a la seva part necessària però silenciada, el contracte sexual. Aquest altre contracte va construir als homes com a "lliures" i "iguals" de naixement, però va relegar les dones a la família, propiciant la seva dependència, opressió i falta de drets (Pateman, 1995).

Així, els homes van signar el pacte i van acordar la seva submissió a un govern comú que mirés per l'interès general de tots i s'ocupés de l'esfera pública, valorada socialment, mentre les dones es van

1 | Conferencia en las Jornadas organizadas por Surt el 13 de mayo 2009 en Barcelona, con título *Repensar l'economia i els treballs de l'experiència de les dones*.

veure relegades a l'àmbit privat, l'encara regne de la naturalesa. El contracte sexual per excel·lència que convertia les dones en “serveis” (oferien serveis domèstics, sexuals, de cura, etc.) és el matrimoni, que al seu torn no podia ser un contracte civil ja que una de les parts contractuals, les dones, no eren individus lliures i iguals. D'alguna manera, doncs, el matrimoni també es presentava com a natural, igual que el dret del marit sobre les esposes i la inferioritat d'aquestes (Pateman, 1995).

El dret liberal va ser un bon testimoni i artífex d'aquest contracte sexual. Per mitjà de nombroses normes es va desposseir a les dones d'una existència jurídica pròpia<sup>2</sup>. Per la seva banda, els discursos il·lustrats hegemònics van perfilar a la perfecció la construcció d'allò “femení”, imposant-li les funcions d'esposa tendra, mare abnegada i diligent gestora de la llar (Morant i Bolufer, 1998). Aquestes funcions es van naturalitzar vinculant-les a l'essència i la fisiologia femenines (emotivitat, domesticació, dedicació a la maternitat, etc.), naturalitzant, per tant, l'opressió de les dones. La maternitat es va convertir en la institució femenina triomfant.

El contracte sexual va funcionar com a peça indispensable en la consolidació i desenvolupament del capitalisme industrial que es va estructurar segons la divisió sexual del treball (Pateman, 1995). El gènere binari –femení i masculí– es va convertir en el sostenidor de la divisió sexual del treball que reparteix les activitats socials entre dones i homes establint relacions no de complementarietat sinó d'exploació. Les dones es farien càrrec del treball reproductiu i de cura, mentre que als homes els estaria destinat el treball productiu, activitat valorada socialment. Aquest sistema suposaria el control directe dels homes sobre el treball productiu i reproductiu de les dones a través de controls socials duts a terme per institucions socials com el matrimoni tradicional (Esquerre, 2003).

Aquesta divisió sexual del treball es relaciona amb les dues esferes separades construïdes idealment pel liberalisme: l'esfera pública (masculina i valorada) que estaria centrada en els aspectes socials, econòmics, polítics i relacionada amb el component objectiu de les necessitats humanes; i l'esfera privada o domèstica (femenina i invisibilitzada), que estaria centrada en la llar, els llaços afectius i relacionada amb la part (sempre oblidada) subjectiva de les necessitats humanes. Les necessitats humanes són de béns i serveis, però també d'afecte i relacions. Necessitem alimentar-nos, vestir-nos, protegir-nos del fred i de les malalties, estudiar, educar-nos, però també necessitem afectes, cura, aprendre a establir relacions i viure en comunitat. I això requereix una mica més que únicament béns i serveis.

Posteriorment, en el model de producció fordista, el model de ciutadania modern –masculí– està basat en l'activitat laboral remunerada seguint l'equació “treball=drets” (Mestre, 2006: 45). El treball és l'element que dóna valor i atorga drets a una persona. Un ciutadà o ciutadana té drets com a treballador o treballadora al mercat productiu. Com veiem, aquest model parteix d'un ideal de família nuclear on l'home és el proveïdor d'ingressos (guanyador-de-pa), de l'activitat del qual es desprenen els drets socials per a ell i per a la resta de la família, que només els pot gaudir de manera dependent en tant que esposa (mestressa-de-casa) o fill/a de el treballador. Per alguna cosa “la relació de les dones amb la ciutadania i els drets segueix essent una relació incompleta” (Mestre, 2006: 43).

2 | La Declaració dels drets de l'home i del ciutadà de 1789 atribuïa solament drets a l'home i al ciutadà, no a la dona o ciutadana. En aquest mateix any es va promulgar la Llei Sàlica i es va excloure a les dones del dret de vot. Al 1793 es va excloure a les dones de l'exèrcit. La constitució d'aquest any les va excloure de qualsevol dret polític. Finalment, el Codi Napoleònic de 1804 va declarar la inferioritat de la dona i va instaurar el deure d'obediència de l'esposa al marit.

## 2 | La invisibilitat del treball reproductiu

Podem definir el treball reproductiu com aquell que comprèn les activitats destinades a la cura de la llar i de les persones que hi viuen, de la família en sentit ampli i que es fa en l'àmbit privat. Es denomina reproductiu per diferenciar-lo del treball de mercat o productiu, que és el que pertany oficialment a l'esfera pública. Com ja hem avançat, aquests dos diferents espais, i treballs, que formen part dels processos de la vida i de la reproducció no gaudeixen tots del mateix reconeixement social, sinó que existeix entre ells una jerarquia, un component de valor, resultat d'una llarga tradició patriarcal liberal (Torns i Carrasquer, 1999).

Segons Teresa Torns, les tasques que inclou el treball reproductiu es podrien agrupar en quatre grans blocs (Torns, Carrasquer, Parella i Fort, 2007):

1. Cura i manteniment de la infraestructura de la llar (neteja, alimentació familiar, ordre, compres, ...).
2. Cura i atenció de la força de treball present, passada i futura, és a dir, la cura de totes les persones de la família: treball social, sanitari, educatiu, psicològic de totes les persones de la família dependents o no (nens/es, joves, persones adultes, persones ancianes). La "dependència" pot ser per edat (nenes/us, ancianes/us, etc.) o per salut (malalts/es). També es parla d'una altra dependència, la psicosocial, que es relaciona amb la socialització dels homes que no aprenen ni a cuidar ni a cuidar-se i es fan dependents de les cures i de la seva subsistència en la vida quotidiana. La dependència com a procés humà i social s'ha mantingut ocult mentre han estat les dones les qui se'n han fet càrrec de manera gratuïta (Carrasco, 2007: 153).
3. Organització i gestió de la llar i la família. Mediació entre la família i els serveis privats i públics existents. Es refereix a gestions burocràtiques, bancàries, recerca i matriculació en escoles, etc.
4. Representació conjugal. Es refereix a aquelles activitats que tenen a veure amb els vincles i relacions afectives i socials de la parella (celebracions familiars, proximitat i interès per la família extensa i amistats, etc.).

Aquest treball reproductiu té tres trets característics: el realitzen majorment les dones, no està remunerat i no està valorat socialment.

Les dones, tot i treballar tots els dies de l'any sense horaris, desenvolupen tradicionalment aquestes activitats necessàries per a la vida humana. La magnitud i responsabilitat d'aquesta activitat porta a pensar en una espècie de "poderosa mà invisible" que regula la vida quotidiana i permet que el món segueixi funcionant. I precisament això, la seva invisibilitat, és el que la caracteritza, però no només per a les activitats, sinó també per a les mateixes dones que les realitzen, especialment per a aquelles que ho realitzen exclusivament (Camps, 2003).

Ara bé, els estudis econòmics i socials acostumen a oblidar-se d'aquesta part del treball, necessària, importantíssima, i lligada al component subjectiu de les necessitats humanes que es cobreix des de la llar i per les dones, de manera tradicionalment gratuïta. En els pensaments econòmics clàssics, treball s'ha identificat amb ocupació (el mercat productiu i remunerat), ocultant la relació existent entre el treball reproductiu i l'economia capitalista<sup>3</sup>. Generalment les famílies es perceben exclusiva-

3 | Aquest debat comença a aparèixer en l'agenda pública, encara que es simplificava tot respecte a la remuneració del treball domèstic, com si fos possible quantificar i valorar el treball de la cura com el productiu.

ment com a unitats de consum de béns, invisibilitzant que a l'interior de les llars es realitza una part importantíssima del treball que necessitem com a societat. S'estima que una mica més de la meitat del treball total realitzat per tota la població és treball familiar domèstic, essent, per tant, el que es realitza al mercat productiu inferior a la meitat (Carrasco, 2007: 157).

Com apunta Carrasco, l'economia no s'ha plantejat preguntes com: “d'on prové la força de treball? S'ha produït per generació espontània? Són suficients els salaris per assegurar la reproducció humana? Permet el salari adquirir tots els béns i serveis sense necessitat de realitzar cap altre treball?” (Carrasco, 2007: 148).

Podem afirmar, seguint a Carrasco, que “l'oblit” del treball reproductiu és poc innocent. Té la seva raó de ser. La invisibilitat d'aquest treball es deu al desig de no reconèixer la insuficiència del mercat i de l'economia capitalista per proveir totes les necessitats humanes. El sistema en termes econòmics-monetaris no subsistiria únicament amb el treball mercantil. Ha necessitat d'externalitzar costos cap a l'esfera domèstica (Carrasco, 2007: 148). És a dir, les dones realitzen gratuïtament totes aquelles activitats destinades a criar i a mantenir persones saludables, amb estabilitat emocional, seguretat afectiva, característiques sense les quals seria impossible no solament el funcionament de l'esfera mercantil, sinó ni tan sols l'adquisició de l'anomenat “capital humà” (Carrasco, 1999).

Aquesta perspectiva econòmica feminista permet qüestionar la suposada autonomia i independència de la producció capitalista mercantil i, sobretot, redefinir el conflicte social des d'una perspectiva més àmplia, situant en el centre la vida humana. La contradicció ja no es dona, com ha manifestat la perspectiva marxista, entre salari i benefici (plusvàlua). El conflicte es troba entre els estàndards de vida acceptables o desitjables de les persones de la nostra societat i el benefici (Carrasco, 2007: 152).

En les últimes dècades del segle XX, particularment a Espanya, tant el mercat laboral femení com els models familiars (el model de família fordista està en crisi) han començat a experimentar canvis significatius, sobretot a conseqüència de les decisions de les pròpies dones, que s'han anat incorporant al mercat productiu<sup>4</sup>. Això no obstant, la creixent incorporació de les dones al treball de mercat, no té com resultat l'abandó del treball familiar ni, tampoc, la incorporació dels homes al mateix<sup>5</sup>. Això ha provocat una visible tensió entre els temps de cura i les exigències del treball mercantil. S'ha posat de manifest el que s'anomena com la “crisi de les cures”. Aquesta crisi és assumida per les dones, a partir del que ha estat anomenat “doble presència-absència”<sup>6</sup> (jornada en el treball productiu, en el treball reproductiu, i amb l'obligació de tenir-ho tot al cap per organitzar-ho degudament) amb no poques repercussions per a la seva salut i el seu estat anímic. En les enquestes es demostra que treballin o no al mercat productiu les dones, tinguin fills/es o no, tinguin un salari superior o inferior al de la parella home, deiquem més hores al treball reproductiu que no pas els homes.

4 | La taxa d'ocupació de dones entre 25 i 40 anys, franja d'edat en què se solen tenir fills/as, és d'aproximadament del 70 % (Carrasco, 2007:156).

5 | Segons Carrasco (2007: 157), en algunes franges d'edat (35-44), quan sol haver-hi filles/us petites/us, les dones dediquen tres hores i mitja més que els homes.

6 | Aquesta és una expressió de María Jesús Izquierdo que ve a simbolitzar l'estar i no estar en els “dos” àmbits que converteix a les dones en “treballadores atípiques i en mestresses de casa culpabilitzades” (Precàries a la deriva, 224: 226).

Això ha estat anomenat “altruisme obligatori” de les dones. Una generositat als/les altres que es presenta gairebé com a obligació, ja que les dones continuen sent criticades socialment quan desatenen les seves obligacions gairebé “exclusives”.

La percepció i la vivència d'aquesta doble presència, en quant al grau de frustració, satisfacció, realització personal i professional depèn de múltiples factors i està molt relacionada amb el moment vital de les dones (no és el mateix no tenir fills/es petits/es, per exemple) i la seva classe social. Respecte a aquest últim punt, en moltes ocasions les dones intenten bregar amb aquestes jornades interminables traspasant part del treball reproductiu a altres dones, ara immigrants, que ocupen les funcions de la cura possibilitant que algunes dones occidentals puguin incorporar-se al mercat productiu. Elles són qui cuiden dels nostres fills/es, ancians/es, de les nostres cases, etc., deixant moltes vegades a les seves pròpies famílies en els seus llocs d'origen<sup>7</sup> (Harresiak Apurtuz, 2006).

El treball de les dones en les tasques reproductives és encara més important en societats, com l'espanyola-catalana, que no tenen desenvolupat un bon Estat del Benestar, i el que l'han desenvolupat en base a un model “familiarista”, és a dir, en que la reproducció està en mans de les dones i que tan sols en la seva absència intervindrà l'Estat. Així, la cura de persones malaltes, ancianes, criatures petites, etc. recau gairebé en exclusiva en les dones, al no haver-hi una xarxa de serveis socials que donin resposta a aquestes necessitats socials. Per exemple, és ben coneguda l'escassetat de places en guarderies públiques, cosa que complica molt la vida de les dones mares i de les àvies i avis.

Davant aquesta situació, algunes lleis i polítiques d'igualtat han previst mesures de conciliació irònicament tan sols dirigides a les dones, com si només elles haguessin de conciliar la seva vida familiar i laboral quan, per exemple, tinguessin un bebè. Afortunadament, el discurs legal comença a utilitzar el concepte “coresponsabilitat” per recalcar la necessitat de que també els homes es coresponsabilitzin del treball de la reproducció i la cura.

Malgrat que s'aplaudeix la implementació d'aquestes mesures, es fa necessari replantejar l'organització de la societat basada fins ara en les necessitats productives, però oblidant completament les necessitats humanes. Una aposta per prioritzar les cures (re valoritzant-les), les necessitats vitals de les persones, tenint en compte el treball que això suposa, es presenta com una exigència per plantejar-nos una futura organització social. Com conclouen Precàries a la deriva (2004: 248): “si bé estem d'acord en la necessitat de mesures concretes que vagin pal·liant els desavantatges i injustícies derivades que el pes de la cura segueixi recaient en les dones, no estem per la labor de conciliar l'irreconciliable”.

## 3 | Precarietat laboral al mercat de treball remunerat: ocupacions invisibles

### 3.1 | Una breu contextualització

Les dones han augmentat molt en els últims temps la seva participació al mercat remunerat. No obstant això, l'habitual major desocupació femenina, la major temporalitat i parcialitat, les discrimina-

7 | Sobre aquest punt tornarem una mica més endavant.

cions salarials, la segregació (tant horitzontal com a vertical), les menors possibilitats de promocionar-se i l'assetjament sexual (entre d'altres) demostren que l'increment de l'ocupació femenina no ha anat acompanyada d'una major igualtat, sinó que les dones i homes presenten diferents i desiguals formes d'inserir-se al mercat de treball remunerat (Rubio, 2008).

Amb caràcter general, podem parlar d'una alta dosi de precarietat laboral femenina, que no sembla haver de solucionar-se, sinó que es manté i, en alguns aspectes, empitjora (tenint en compte el context general de precarització del treball que afecta més a les dones en aquesta òrbita neoliberal). Per precarietat, adoptem la definició de Precàries a la deriva (2004: 28): “el conjunt de condicions materials i simbòliques que determinen una incertesa vital en relació amb l'accés sostingut als recursos essencials per al ple desenvolupament de la vida d'un subjecte”.

La precarietat i precarització com a procés estaria en relació amb noves formes d'ocupació (relacionades amb l'externalització i deslocalització, contractes per obra o servei, treball autònom, etc.); amb la dislocació dels temps i espais de treball (horaris flexibles, teletreball, etc.); amb la intensificació del procés de producció; amb la incorporació de qualitats imperceptibles (atenció personalitzada, empatia, bona presència, etc.); amb la retallada dels salaris i pèrdua de drets propis del pacte social keynesià; entre altres (Precàries a la deriva, 2004: 27-28).

Evidentment, de la precarietat s'aprèn, però aporta moltes conseqüències negatives (vulnerabilitat, inseguretat, pobresa, desprotecció social) i altres ambivalents (mobilitat, flexibilitat) (Precàries a la deriva, 2004: 17). Aquestes autores proposen com a exemple alguns sectors precaris feminitzats: el servei domèstic, del que es parlarà més endavant, el telemarketing, la traducció i ensenyament d'idiomes, l'hostaleria i la infermeria, entre molts d'altres (Precàries a la deriva, 2004).

I això quan es té feina. La taxa d'atur femenina a Espanya és la més alta de tota la UE-27. El 2008, la taxa era d'un 13 % (ara és superior) mentre que la mitjana europea és del 7,5% i la més baixa de la UE és del 3% (dels Països Baixos)<sup>8</sup>.

Actualment, en el context de crisi econòmica, més de quatre milions de persones estan aturades a Espanya. Des de mitjans del 2008, el nombre d'homes en atur supera al de les dones, una circumstància que no es produïa des de fa molt temps i que obeeix principalment al fet que la construcció, el sector més tocat per la crisi, dóna treball sobretot a homes. Més atur per als homes, indica sempre més treball per a les dones que segueixen treballant dins, fins i tot més, i amb major imperatiu fora, ja que el sector serveis les acull amb certa facilitat.

Una vegada accedeixen al mercat laboral, les dones pateixen majors dosis de temporalitat i parcialitat en els seus contractes laborals. Aquests són trets de precarietat, no d'afavoriment a la conciliació, com de vegades es presenta. Per exemple, respecte a les jornades parcials, algunes dones al·leguen que a causa de les responsabilitats de la cura han escollit jornada parcial. No obstant això, moltes al·leguen que “no van trobar un altre tipus de treball” de jornada completa (Rubio, 2008).

Existeix també una forta discriminació en els salaris, fenomen que s'ha anomenat “bretxa salarial”, que està al voltant d'un 30 %. Això vol dir que el salari total que cobren les dones és un 30%

8 | Els altres 24 països de l'actual UE van experimentar al 2008 taxes d'atur femení d'un únic dígit, amb Portugal al capdavant d'aquesta particular llista (9%). El van seguir França (8,2%), Hongria (8,1%), Polònia (8%), Itàlia (7,9%) i Bèlgica (7,6%). La resta d'Estat membres es va situar per sota de la mitjana comunitària, situada en el 7,5% (www.elpais.com, 19 maig 2009).



inferior al salari masculí. Això és degut, entre altres factors, al valor desigual que se li adjudica a les tasques realitzades per homes i per dones.

El mercat laboral ofereix branques d'activitat clarament diferenciades per sexes i qualificacions específicament femenines o masculines, que s'acompanyen amb diferents valoracions socials i econòmiques. Això és el que es diu segregació, tant horitzontal com a vertical. La segregació horitzontal fa referència al fet que les dones s'aglutinen en activitats vinculades amb les tasques habitualment femenines segons la divisió sexual del treball comentada més amunt. Principalment, a nivell europeu, les dones s'incorporen de manera prioritària a cinc sectors d'activitat: assistència sanitària, serveis socials, educació, administració pública i venda al detall (Rubio, 2008). Segons Teresa Torns, aquesta distribució no s'ha mogut en els últims trenta anys (Torns, Carrasquer, Parella i Fort, 2007).

En segon lloc, la segregació vertical es refereix a com les dones ocupen els rangs més baixos de l'escala de categories professionals, fet que té un impacte evident en la “bretxa salarial”. Se segueix considerant, encara que sembli mentida, que el treball de la dona fora de la llar és un treball de “suport” al nucli familiar que s'afegeix al salari masculí. Això fa que se'ls promoció menys, se'ls ofereixin menys possibilitats de formació, etc. Les dones segueixen prioritant el treball reproductiu al productiu i, en l'imaginari col·lectiu, en qualsevol moment les dones poden abandonar el segon. Malgrat l'augment exponencial dels nivells d'estudis de les dones, la segregació vertical no es modifica (Rubio, 2008).

Tot el que s'ha dit, juntament amb multitud d'aspectes discriminatoris que no s'han pogut tractar, provoca una major pobresa relativa de les dones respecte dels homes en les edats actives, que es manifesta fins i tot més greument en les edats post-actives, precisament per aquesta concepció de ciutadania laboral que comentàvem més amunt (menys jubilacions, més dependència de pensions de viduïtat miserables, etc.).

### 3.2 | Ocupacions invisibles: desvaloració i desregulació les feines típicament femenines (i ara “etnítzants”)

A continuació, tractarem succintament dues ocupacions típicament femenines, característicament precàries, invisibilitzades i desregulades: el servei domèstic i el treball sexual. Com afirmen algunes autores, existiria un *continuum* de “cura-sexe-atenció” que es vincula amb la crisi de les cures interrelacionades, entre altres temes, les migracions femenines, la família i les condicions laborals (Precàries a la deriva, 2004: 72).

En l'actualitat s'està produint una expansió extraordinària del treball domèstic remunerat (Kofman, 2004), encara que, bona part del treball reproductiu, habita als llocs de la invisibilitat sense estar regit pels criteris del veritable treball. La invisibilitat que xopa el treball reproductiu amaga a les dones que el realitzen, siguin “mestresses de casa” o treballadores remunerades (Mestre, 2006).

9 | És evident l'impacte que la divisió sexual del treball té en les carreres professionals de les dones. Rubio (2008) recull unes interessants dades referent a l'estudi del CSIC Fecunditat i valors a l'Espanya del segle XXI (2006).

La legislació espanyola regula el servei domèstic com una relació laboral de caràcter especial<sup>10</sup>. L'especialitat del treball es troba en el lloc de realització: una casa, una família, sent molt importants la confiança i l'acord individual entre les parts. Aquest marcat tret familiar comporta al fet que formi part de l'esfera privada i que, per tant, quedi fora de la ingerència de l'Estat. Això es posa de manifest respecte al contracte. Per donar d'alta a una treballadora és suficient amb la signatura de l'ocupador en un formulari. L'autoritat laboral no rep les còpies dels contractes<sup>11</sup>, desconeixent les condicions laborals i altres clàusules (Mestre, 2006).

El contracte es caracteritza per la dependència, la convivència i la flexibilitat (o sigui indefinició) de les seves condicions. En la majoria de les ocasions són contractes no escrits. Les treballadores poden ser internes (viuen en el lloc de treball amb una família), externes (treballen per, com a màxim, tres cases) o autònomes (treballen per més de tres cases). Les situacions de major explotació són les de les treballadores internes, on a més de la jornada de treball, la treballadora pot estar fins a cinc hores de presència (a la disposició de la família). Les prestacions socials són bastant escasses, ja que les cotitzacions són de les més reduïdes (Mestre, 2006). Veiem, doncs, com una vegada més la legalitat empara l'abús (Precàries a la deriva, 2004: 62).

Davant la crisi de cures del Nord que explicàvem més amunt, s'obre una demanda de mà d'obra preparada, és a dir, femenina (per la socialització en la cura de les dones) que, afegida a una crisi de sostenibilitat de la vida en el Sud<sup>12</sup>, provoca un transvasament de treball de cures cap als països “desenvolupats” generant uns fluxos migratoris, cada vegada més feminitzats, en un marc de criminalització de la immigració<sup>13</sup> (Precàries a la deriva, 2004: 232).

La internacionalització del sector serveis ha augmentat les possibilitats d'ocupació per a les dones, tant als seus països d'origen, com a l'estranger. En aquest context, les dones migrants estan duent a terme una funció bastant paradoxal. Estan fent possible l'estil de vida més igualitari (o més masculí) de les dones occidentals, ja que s'ocupen de les feines que han estat associades al rol tradicional de la dona casada i mare. Elles cuiden dels/les nens/nenes i de les cases -mentre les dones occidentals es van situant a la vida pública- i atenen les “necessitats” sexuals masculines. Així, els espais que deixen lliures les dones dels països rics amb la seva entrada al món públic i el seu gaudi de més opcions laborals i vitals, sense que hi hagi una reconstrucció de tots dos àmbits entre dones i homes, són ocupats per les dones dels països pobres (Juliano, 2002). Com afirmen Ehrenreich i Russel (2003), “la mà que frega és de color”.

10 | L'anàlisi normativa de la regulació del treball domèstic demostra que s'ha produït una evolució inacabada des de la servitud a la relació laboral formalment lliure. Avui està regulat pel RD 1424/1985, 1 agost (Mestre, 2006).

11 | Segons el règim general de l'Estatut dels Treballadors, l'empresari està obligat a comunicar a l'Oficina Pública d'Ocupació una còpia bàsica o el contingut del contracte, deu dies després d'haver-se celebrat (art. 16.1 Estatut dels Treballadors). Igualment té l'obligació de facilitar als representants dels treballadors una còpia bàsica dels contractes celebrats per escrit (art. 8.3 Estatut dels Treballadors).

12 | L'empobriment dels països més pobres és l'efecte lògic de l'enriquiment dels llocs més rics del planeta. Com a conseqüència, al “tercer món”, les prestacions socials han decaïgut i s'han deteriorat les condicions de vida i ha augmentat la mortalitat infantil i l'analfabetisme, especialment de nenes (Bifani, 2002).

13 | A més de la restricció de drets que genera la legislació d'estrangeria per a tota la població migrant, en el cas de les dones la discriminació té algunes característiques especials ja que les polítiques públiques consideren exclusivament la immigració com un fenomen masculí, fet que dificulta que les dones immigrants puguin regularitzar la seva situació al país. La normativa d'estrangeria es realitza sobre el model masculí i no acull les especificitats vitals i laborals de les dones. Les dones migrants pateixen més discriminació laboral i legal en la ja discriminatòria legislació d'estrangeria.

Això provoca el que s'anomena com “cadena mundial d'afecte” (Hochschild, 2008) formades per dones a escala local, nacional o transnacional transferint cures de manera remunerada o gratuïta. Dones que viatgen al Nord a cuidar a famílies alienes, fills/es d'aquestes dones que es queden en les seves llars d'origen i que són al seu torn cuidats/es per familiars, dones, de les quals havien migrat, etc. Aquestes dones que migren segueixen gestionant la seva família en la distància, produint-se de nou una doble presència, però aquesta vegada, transnacional.

Respecte el treball sexual, Agustín (2003) proposa no pensar que hi hagi una línia de divisió entre el servei domèstic i el servei sexual. Existeix una estreta relació entre tots dos treballs, ja que es realitzen en la seva major mesura en l'economia submergida, són precaris, no requereixen qualificació formal i els solen realitzar les persones amb condicions econòmiques o socials més desfavorables, molt en concret, les dones migrants. Moltes són les dones que combinen tots dos treballs per tirar endavant, o els alternen, o només recorren al treball sexual de forma ocasional quan necessiten algun ingrés extra. Per a moltes dones que treballen en la indústria del sexe a temps complet només hi hauria una altra opció laboral en el cas en què volguessin canviar de professió, el servei domèstic. Moltes dones ho prefereixen, però unes altres ho rebutgen perquè suposa treballar més hores, sense llibertat i guanyant moltíssim menys diners. Per a algunes dones és més indigne i humiliant treballar d'interna en una llar de classe alta cuidant a una família que no és la pròpia i netejant brutícia produïda per altres, que intercanviar serveis sexuals per diners, malgrat l'estigma que recau sobre aquesta activitat

De fet, el treball sexual és el pitjor vist però el millor pagat dels treballs precaris<sup>14</sup> als quals poden accedir moltes dones migrants. És paradoxal que gairebé totes les energies socials es dirigeixin a apartar-les (salvar-les en el seu discurs) de l'opció més rendible que tenen al seu abast (Juliano, 2004).

Llavors, si tenim en compte les opcions laborals que ofereix el mercat laboral a les dones migrants, i encara més si tenen una situació administrativa irregular<sup>15</sup>, el treball sexual a temps complet, o parcial, o ocasional, pot ser simplement com una opció més. Per a algunes dones, el treball sexual pot tenir alguns avantatges laborals. És un treball que es caracteritza per la seva flexibilitat. Es pot treballar a temps complet, a temps parcial o ocasionalment. En molts casos és un segon treball del qual s'obté un sobresou. En el cas del treball al carrer, es poden aconseguir diners ràpidament, es pot triar el lloc de treball, les condicions, els horaris. Tampoc requereix formació formal. Són, en definitiva, els avantatges del sector informal de l'economia. En sentit diferent, per a algunes dones, un físic diferent de l'uropeu pot ser també un avantatge al mercat ja que molts consideraran els seus fenotips com a exòtics (Agustín, 2003).

No obstant això, l'absència de regulació del treball del sexe comporta la vulneració de nombrosos drets humans per a aquest col·lectiu (Arella, Fernández, Nicolás i Vartabedian, 2007). En primer lloc, al no reconèixer la seva activitat remunerada com a treball no se'n deriven els drets laborals, les garanties enfront de l'empresari i els drets socials que posseeixen les persones treballadores en el nostre ja

14 | Juliano (2004: 163) afirma amb gran lucidesa que la relació entre el prestigi i el lucre en els treballs tradicionalment femenins és inversament proporcional. Així, en els treballs amb molt prestigi, com el de mestressa de casa, les dones no obtenen guanys econòmics i tampoc és valorat en termes econòmics. En l'altre extrem de la relació tindríem la prostitució, treball històricament estigmatitzat, però amb el qual s'obtenen més ingressos.

15 | El “no tenir papers”, a més de dificultar l'accés a un treball en millors condicions i el gaudi de drets socials, suposa una agressió forta a l'autoestima (Juliano, 2004: 201).

precaris Estat del Benestar. En segon lloc, aquesta desregulació retalla les possibilitats de legalitzar la situació d'irregularitat administrativa en la que es troben moltes dones treballadores sexuals. Sens dubte, això aboca al col·lectiu de treballadores del sexe a la invisibilitat i la vulnerabilitat.

## Bibliografia

- Agustín, Laura M<sup>a</sup> (2003), *Trabajar en la industria del sexo y otros tópicos migratorios*. Gakoa editores.
- Arella, Celeste; Cristina Fernández Besa, Gemma Nicolás Lazo y Julieta Vartabedian (2007), *Los pasos (in)visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*. Barcelona: Virus.
- Bifani, Patricia (2002), “Globalización, género y proletarización”, en C. Gregorio Gil y B. Agrela Romero (eds.), *Mujeres de un solo mundo: globalización y multiculturalismo*, pp. 37-69. Granada: Universidad de Granada.
- Camps, Victoria (2003), *El siglo de las mujeres*. Madrid: Cátedra.
- Carrasco Bengoa, Cristina (2007), “Mujeres y trabajo: entre la invisibilidad y la precariedad”, en Josefina Birulés Bertrán y María Ángeles Vivas Larruy, *Mujer y trabajo: entre la precariedad y la desigualdad*, pp. 141-164. Madrid: CGPJ.
- Carrasco, Cristina (ed.) (1999), *Mujeres y economía*. Barcelona: Icaria.
- Ehrenreich, B. y A. Russell Hochschild (eds.) (2003), *Global woman. Nannies, maids and sex workers in the new economy*. London: Granta publications.
- Hochschild, Arlie (2008), *La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo*. Katz.
- Izquierdo, María Jesús (2003), “Sistema sexo-género”, Bloque temático 2: Marco teórico para la igualdad. Primer seminario presencial de formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres. Instituto Vasco de la Mujer.
- Juliano, Dolores (2002), *La prostitución: el espejo oscuro*. Barcelona: Icaria.
- Juliano, Dolores (2004), *Excluidas y marginales*. Madrid: Cátedra.
- Kofman, Eleonore (2004), “Gender Global Migrations”, en *International Feminist Journal of Politics*, 6:4 diciembre 2004, pp. 643-65.
- Mestre i Mestre, Ruth (2006), “Dea Ex Machina”, en Harresiak Apurtuz, *Mujeres migrantes, viajeras incansables*, pp. 41-53. Bilbao: Harresiak Apurtuz.
- Morant Deusa, Isabel y Mónica Bolufer Peruga (1998), *Amor, matrimonio y familia*. Madrid: Síntesis.
- Pateman, Carole (1995), *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos. Trad. M. L. Femenías.
- Precarias a la deriva (2004), *A la deriva por los circuitos de la precariedad femenina*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Rubio, Fina (2008), *La Bastida. Desigualtats de gènere. Mercat de treball*. Barcelona: Fundació Surt.
- Torns, Teresa y Pilar Carrasquer (1999), “El perquè de la reproducció”, en *Papers* 59, pp. 99-108.
- Torns, Teresa; Pilar Carrasquer; Sònia Parella y C. Recio (2007), *Les dones i el treball a Catalunya: mites i certeses*. Barcelona: Institut Català de les Dones.

# Té sentit parlar d'una renda bàsica de ciutadania en un escenari de crisi?

**Daniel Raventós**

Prof. de Economia. Facultat d'Economia de la Universitat de Barcelona - Xarxa Renda Bàsica

## Resum

L'autor revisa en aquest article què implica la renda bàsica així com el debat sobre la seva inclusió com a dret humà. Daniel Raventós emfatitza les potencialitats de la renda bàsica en un context de crisi com a mecanisme per eradicar la pobresa, promoure l'autoocupació, i dotar els treballadors i treballadores de major poder de negociació en la reivindicació de les seves condicions laborals.

## I | La renda bàsica a la declaració de Monterrey (2007)

A principis de novembre de l'any 2007, en el marc del Fòrum de les Cultures que es va celebrar a la ciutat mexicana de Monterrey, es va aprovar més o menys solemnement una declaració titulada *Declaració universal de drets humans emergents*. Aquesta declaració era en realitat la continuació, després d'amplis i, al meu entendre, molt oportuns retocs i aclariments, d'una primera que ja s'havia realitzat a Barcelona tres anys abans, al setembre de 2004, també en el marc del Fòrum de les Cultures. En el tercer punt del primer article pot llegir-se:

El dret a la renda bàsica o ingrés ciutadà universal, que assegura a tota persona, amb independència de la seva edat, sexe, orientació sexual, estat civil o condició laboral, el dret a viure en condicions materials de dignitat. Per aquest objectiu, es reconeix el dret a un ingrés monetari i incondicional periòdic sufragat amb reformes fiscals i a càrrec dels pressupostos de l'Estat, com a dret de ciutadania, a cada membre resident de la societat, independentment de les seves altres fonts de renda, que sigui adequat per permetre-li cobrir les seves necessitats bàsiques.

Si aquest article de la Declaració de Monterrey té molta importància (de moment, potser tan sols simbòlica) és perquè no parla d'un dret a la subsistència o a tenir uns mínims vitals assegurats, o d'alguna cosa semblant sinó que explícitament defensa “el dret a la renda bàsica o ingrés ciutadà universal”. “Renda bàsica” és com es coneix a Europa, Canadà, Sud-àfrica, Austràlia i Estats Units, principalment, a la proposta que el mateix article defineix. “Ingrés ciutadà universal” és com la mateixa proposta es coneix en països d'Amèrica Llatina (especialment Argentina, Brasil i Mèxic, que és on hi

ha seccions oficials del Basic Income Earth Network<sup>1</sup> o en procés de ser-ho). La importància de la concepció d'aquest “nou dret emergent” en una renda bàsica o ingrés ciutadà universal, tan patentment clar de la Declaració de Monterrey, pot resumir-se indirectament amb les paraules que va contestar Philippe Van Parijs, un dels principals motors del BIEN, en una entrevista que li va realitzar Benedetta Giovanola<sup>2</sup> per Il Manifesto a finals de l'any 2005:

La invocació d'un dret humà a una subsistència mínima no seria suficient per justificar una proposta tal, ja que un dret d'aquest tipus podria veure's satisfet a través dels sistemes d'assistència social convencionals, que es focalitzen sobre els pobres i que requereixen d'aquests la disposició a treballar. Una justificació adequada requereix la crida a una concepció de la justícia ancorada en l'aspiració de dotar a cadascú, no només de la possibilitat de consumir, sinó també d'escollir la seva forma de vida.

Philippe Van Parijs diu clarament que, per defensar la renda bàsica, és precisa una aproximació a una concepció de la justícia. Una apel·lació a la defensa “d'un dret humà a una subsistència mínima no seria suficient per justificar una proposta tal”. Pensi's el que sigui sobre aquest tema, però la *Declaració de Monterrey* no apel·la a una subsistència mínima en abstracte o de manera general, sinó directament al dret humà a la renda bàsica o ingrés ciutadà universal.

La definició que el tercer punt del primer article de la Declaració de Monterrey ofereix de la renda bàsica és clara. Però per sortir al pas de les confusions més habituals sobre aquesta proposta i, al mateix temps, per explicar-la encara que sigui breument, em serviré de la definició que acostumo a utilitzar<sup>3</sup>. És la següent:

“La renda bàsica és un ingrés pagat per l'Estat, com a dret de ciutadania, a cada membre de ple dret o resident de la societat fins i tot si no vol treballar de forma remunerada, sense prendre en consideració si és ric o pobre o, dit d'una altra forma, independentment de quins puguin ser les altres possibles fonts de renda, i sense importar amb qui convisqui.”

A la primera part de la definició, “un ingrés pagat per l'Estat”, “Estat” pot incloure una institució jurídic-política major -com seria el cas de la Unió Europea- que la dels Estats-nació realment existents; o pot referir-se a àmbits jurídic-polítics menors que el de l'Estat-nació. Les Comunitats Autònomes del Regne d'Espanya o els *Länder* de la República alemanya, són exemples d'aquests àmbits jurídic-polítics menors. La renda bàsica podria ser pagada tant per un solament d'aquests àmbits com per part d'una combinació d'alguns d'ells.

“A cada membre de ple dret de la societat o resident”. La renda bàsica és una quantitat monetària que rebrien els ciutadans individualment (no les famílies, per exemple) i universalment (la seva obtenció no estaria condicionada a patir determinats nivells de pobresa, o de necessitat, o d'absència de

1 | El Basic Income Earth Network (BEN) és l'organització que agrupa a bona part dels diferents col·lectius i persones que al voltant del món defensen la proposta de la renda bàsica. Es va fundar en 1986 cridant-se originalment Basic Income European Network. Al X congrés, realitzat a Barcelona en el 2004, es va aprovar que passés a ser una xarxa mundial i no circumscrita solament a Europa, com fins a aquell moment havia estat.

2 | Que pot llegir-se en castellà a <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=287>.

3 | Per exemple, a RAVENTÓS, Daniel. *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona, El Viejo Topo, 2007.

treball remunerat, poso per casos). Aquest és un dels punts més característics de la renda bàsica. Per “resident”, en aquesta part de la definició, cal entendre “residents acreditats”, és clar. Per raons òbvies una persona que no estigüés en una situació de residència acreditada (sigui quin sigui el nostre parer sobre la justícia o falta d’ella de les condicions exigides per determinades legislacions per accedir a aquesta residència acreditada) no podria rebre la renda bàsica.

“Fins i tot si no vol treballar de forma remunerada”. Molt sovint s’interpreta “treball” com a sinònim de “treball remunerat” o “ocupació”. El treball assalariat no és coextensiu amb “treball”. Hi ha bones raons per defensar la següent tipologia del treball: 1) treball amb remuneració al mercat, 2) treball domèstic i 3) treball voluntari.

“Sense prendre en consideració si és ric o pobre o, dit d’una altra manera, independentment de quines puguin ser les altres possibles fonts de renda”. A diferència dels subsidis condicionats a un nivell de pobresa o de renda, la renda bàsica la rep igual un ric que un pobre. El que no vol dir, òbviament, que tots, rics i pobres, guanyin amb la renda bàsica. En bona part de les propostes de finançament els rics perden i els pobres guanyen. Escàs interès tindria una proposta de renda bàsica en que aquests termes s’invertissin. Amb major precisió: seria una renda bàsica desastrosa, al meu entendre, i que hauria de ser combatuda. Com el dret ciutadà al sufragi universal, la proposta de la renda bàsica no imposa condicions addicionals a les de ciutadania. I, a diferència del sufragi universal, podria percebre’s la renda bàsica amb la condició de la residència acreditada.

“Sense importar amb qui convisqui”. La renda bàsica es rep independentment de la forma de convivència triada. Ja sigui que sota un mateix sostre visqui una parella heterosexual, o persones de diverses generacions, o un grup d’amics o una parella homosexual, totes elles són formes de convivència que en cap cas condicionen o modifiquen el dret a percebre la renda bàsica.

Podrà advertir-se que la renda bàsica és formalment laica, incondicional i universal. Es percebria, en efecte, independentment del sexe al que es pertanyi, del nivell d’ingressos que es posseeixi, de la confessió religiosa que es professi (si n’hi ha alguna) i de l’orientació sexual que es tingui.

Aquesta característica tan distintiva de la renda bàsica, la de no estar condicionada a cap requisit diferent de la ciutadania o residència acreditada, la distingeix clarament d’altres propostes, ja sigui les que gaudeixen d’anys d’aplicació, ja es tracti d’aquelles que no han passat de l’estadi de la teoria.

## 2 | La renda bàsica i la crisi econòmica

Em proposo, en aquesta segona part, analitzar el paper que la renda bàsica (RB a partir d’ara) podria exercir en una situació econòmica de crisi com aquesta en la que estem immersos ja des de mitjans de l’any 2007<sup>4</sup>.

4 | Aquesta segona part està basada en RAVENTÓS, Daniel. “Una renda bàsica en una economia deprimida té sentit?” <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=2349> i en EL VUOLO, Rubén i Daniel RAVENTÓS. “Algunes conseqüències de la crisi econòmica a Argentina i al Regne d’Espanya i la proposta de la renda bàsica (o ingrés ciutadà)”. Sense Permís, 2009, núm. 5

Alguns aclariments previs poden ser útils. Intentar esbossar com una RB podria incidir en una situació econòmica depressiva és alguna cosa ben diferent a les facilitats (o dificultats) per a la seva implantació en la mateixa conjuntura. Es pot estar d'acord en què la RB seria molt beneficiosa en una situació depressiva i, alhora, opinar que les dificultats polítiques per a la seva implantació en aquesta mateixa conjuntura són poc menys que insuperables. Contràriament, es pot tenir la convicció que una situació econòmica que tant sofriment addicional comportarà als més vulnerables, ofereix un moment molt pertinent per proposar la RB. Les raons del primer, -les virtuts d'una RB en una situació econòmica deprimida- no tenen necessàriament que ajudar al segon -les majors facilitats (o dificultats) per a la seva implantació en aquesta mateixa conjuntura-. Tampoc serà motiu d'interès aquí l'avaluació dels passos intermedis (el gradualisme, com també s'acostuma a qualificar amb major o menor fortuna) per arribar a una RB considerada plena. Això pertany al domini dels suports socials i polítics de la proposta, i de la conjuntura política i social precisa de la qual estiguem parlant que, cal apuntar-ho, variarà segons la zona o el país<sup>5</sup>.

La segona distinció es refereix a la qualificació de la situació econòmica actual com a depressiva. Qualificació que no està lliure de polèmica. El *National Bureau of Economic Research* d'EUA qualifica a una situació de recessió quan, almenys, durant dos trimestres consecutius es donen resultats negatius del PIB. La depressió, encara que no gaudeix d'una definició tan informativa com la de recessió, es produeix quan s'encadenen diversos trimestres amb creixement negatiu del PIB. O, dit d'una altra manera, la depressió es dona quan la recessió s'instal·la durant un considerable lapse. Més concisament encara: una depressió és una recessió llarga. Hi ha qui opina que es tracta de dues definicions, la de depressió i la de recessió, que no són molt operatives. Seria més ajustat tenir en consideració indicadors bàsics de tota l'economia, com la producció i l'ocupació, per tal de qualificar a una situació de depressiva o no. En tot cas, segons la definició apuntada, tècnicament ja es podria parlar de depressió en alguns països en el segon trimestre de 2009.

La tercera distinció va sobre l'explicació de la crisi. Al llarg dels últims mesos s'han pogut llegir milers d'articles sobre les causes de la crisi. Pot fàcilment detectar-se almenys dos grans grups d'explicacions. En primer lloc, l'explicació liberal, en el sentit nord-americà, d'esquerres (Stiglitz, Hudson, Krugman...), que atribueixen la crisi als excessos desreguladors del neoliberalisme. En segon lloc, l'explicació de diferents autors marxistes (Brenner, Bell, Bellamy Foster...) que estudien la crisi no només com un efecte de la desregularització excessiva de les últimes dècades de neoliberalisme sinó com una crisi de sobreproducció. Es tracta, per a aquests últims, de la tendència del capitalisme a disposar d'una gran capacitat productiva que acaba per depassar la magnitud de consum de la població a causa de les desigualtats que limiten el poder de compra popular, la qual cosa acaba per erosionar les taxes de benefici. L'explicació que s'aporta de la crisi, qui ho dubtarà, és un boníssim indicador de les receptes més o menys explícites que s'ofereixen per sortir d'ella<sup>6</sup>.

La quarta i última distinció fa referència al fet que, encara que la RB sigui definida com una as-

5 | Les raons que farien convenient (o més pertinent) una RB en una situació econòmica depressiva no és alguna cosa discordant amb la idea defensada per diferents autors, entre els quals m'incloc, que es tractaria d'una mesura que mereix defensar-se també en una hipotètica situació de plena ocupació i de bonança econòmica.

6 | De la abundantíssima literatura sobre la crisi actual, pot llegir-se una selecció a la revista electrònica Sense Permís ([www.sinpermiso.info](http://www.sinpermiso.info)) on es troben més de 250 articles dedicats directa o indirectament a la crisi. Hi ha una gran varietat



signació monetària incondicional a tota la ciutadania i persones residents en una zona geogràfica determinada, no totes les persones partidàries d'aquesta proposta coincideixen en la quantitat i la forma de finançar-la. Parlar de quantitat precisa de RB (o del criteri: lllindar de la pobresa, 80 o 90% del salari mínim interprofessional, o encara alguns altres que s'han proposat) i de la forma de finançar-la ens remet a una altra qüestió molt important: l'opció de política econòmica i social que es defensa. Es pot trobar a defensors de la RB que a la vegada siguin partidaris de polítiques econòmiques i socials molt diferents.

Amb aquestes distincions en ment, ja podem abordar el paper que, al meu entendre, tindria una RB en una situació econòmica de crisi. Per fer més clara l'exposició que segueix, haurà de tenir-se en compte que m'estaré referint a una RB d'una quantitat similar al lllindar de la pobresa.

## 2.1 | La inseguretat econòmica i vital per la pèrdua del lloc de treball

La pèrdua involuntària del lloc de treball provoca una situació d'inseguretat econòmica i vital sobre la qual s'han escrit tantes pàgines que qualsevol comentari addicional seria redundant. La mitjana al Regne d'Espanya va ser al 2007 de 2.039.000 aturats mensuals, si bé a partir del tercer trimestre ja mostrava una tendència clarament a l'alça. El que és més significatiu: el nombre de persones en atur ja al novembre de 2008 representava més del doble que el mateix mes de l'any anterior. La Comissió Europea indicava recentment que el Regne d'Espanya seria el lloc amb major taxa de desocupació a finals de 2009, cosa que efectivament s'està complint. Les dades del tercer trimestre de 2009 indiquen de moment una xifra que sobrepassa folgadamente els 4 milions.

Perdre el lloc de treball, però disposar d'una RB indefinida suposaria afrontar la situació de forma menys preocupant. Aquesta característica òbvia de la RB serveix per a qualsevol conjuntura econòmica. En una de crisi, on la quantitat de desocupació és molt major, l'esmentada característica de la RB cobra major importància social.

## 2.2 | La pèrdua d'activitats d'autoocupació i de la petita propietat

La RB ha estat associada a la reducció del risc d'iniciar determinades activitats d'autoocupació. Com és sabut, hi ha dos tipus d'emprenedors: aquells que tenen un matalàs (familiar la majoria de les vegades) que els permet plantejar un projecte empresarial de forma racional i temperada, i aquells pels quals l'autoocupació és l'única sortida laboral. En el segon cas, el risc en el qual s'incorre no és només perdre la inversió, sinó perdre els mitjans de subsistència, la qual cosa fa que qualsevol decisió sigui molt més angoixant. Però el risc no acaba aquí: en molts casos, la falta d'un capital inicial mínim retreu a potencials emprenedors. La RB, en canvi, permetria als emprenedors del segon tipus capitalitzar el projecte

d'articles de les dues visions de la crisi, la d'inspiració liberal d'esquerres i la d'orientació marxista, d'autors com: Walden Bell, Michael Hudson, Paul Krugman, Mike Whitney, John Bellamy Foster, Robert Brenner, Michael R. Krätke, Joseph Stiglitz, Sasan Fayazmanesh, Pam Martens, Elmar Alvater, Sam Pizzigati, Robert Pollin, George Monbiot, Dean Baker...

empresarial i, al temps, no ser tan depenents de l'èxit del projecte per sobreviure. En una situació depressiva, la RB, a més de representar un incentiu per emprendre tasques d'autoocupació, suposaria una major garantia per poder fer front, encara que fos parcialment, als qui el petit negoci els ha anat malament. Així com la possibilitat d'iniciar un altre amb més possibilitats que l'anterior.

### 2.3 | Caixa de resistència en cas de vaga obrera

En altres ocasions he comentat<sup>7</sup> que la RB suposaria, en cas de vaga, una espècie de caixa de resistència incondicional els efectes de la qual serien fàcils de calibrar per a l'enfortiment del poder de negociació dels treballadors. Efectivament, el fet que en cas de conflicte per vaga, els treballadors disposessin d'una RB permetria afrontar les vagues d'una forma molt menys insegura: avui, depenent dels dies de vaga, els salaris poden arribar a reduir-se de forma difícilment suportable si, com acostuma a ocórrer per a la immensa majoria de la classe treballadora, no es disposa d'altres recursos.

Doncs bé, en una conjuntura d'atac als llocs de treball i als salaris (la patronal espanyola, la Confederació Espanyola d'Organitzacions Empresarials, el Fons Monetari Internacional i el Banc de Bilbao Biscaia Argentaria, entre molts altres organismes, s'han manifestat sense la menor brida per la moderació salarial o, més encara, per l'abaratiment del "factor treball"), les lluites de resistència de major o menor intensitat per intentar evitar els acomiadaments i la deterioració de les condicions de treball són freqüents. Estem assistint a un permanent i renovat anunci per part d'un bon nombre d'empreses de presentacions d'expedients de tancament o de regulació de plantilla. El paper de caixa de resistència que la RB podria complir en aquestes lluites de resistència per defensar els llocs de treball es veuria incrementat. Com hauria de ser molt conegut, la crisi econòmica del capitalisme pot desembocar en una gran reculada de conquestes socials durament aconseguides. La RB exigeix ser contemplada en aquest punt com el mitjà material per a bona part de la classe treballadora per resistir a aquesta reculada.

### 2.4 | L'eradicació de la pobresa

El percentatge de pobres al Regne d'Espanya no ha canviat significativament en les últimes dècades<sup>8</sup>. Quan el creixement econòmic ha estat important, i en ocasions molt vigorós, la proporció de persones pobres, gairebé una cinquena part exactament del total de la població, no ha variat al llarg de les últimes dècades. La crisi econòmica comportarà, en canvi, un augment ràpid i significatiu de la pobresa.

7 | Per exemple a RAVENTÓS, Daniel. *Las condiciones materiales de la libertad*, op. cit.; i a RAVENTÓS, Daniel i David CASAS-SAS, *La Renta Básica y el poder de negociación de 'los que viven con permiso de otros'*. *Revista Internacional de Sociología*, 2003, núm. 34, 187-201. Vegeu també WRIGHT, Erik Olin. *Basic Income as a Socialist Project*. *Basic Income Studies*, 2006, núm. 1.

8 | Les conclusions referents a l'últim informe FOESSA, que ha estat confeccionat molt abans de la manifestació de la crisi, són ben clares: "Les taxes de pobresa són molt similars a les que ja existien dècades enrere, manifestant-se, per tant, en el cas de la pobresa els mateixos trets ja enunciats per les tendències de la desigualtat. En primer lloc, i en clara ruptura amb la tendència de dècades anteriors, des del primer terç dels anys noranta la pobresa ha deixat de reduir-

Així, mentre que taxes d'un creixement econòmic substancial han estat necessàries per mantenir la proporció de pobres, unes taxes negatives o positives molt petites comportaran un creixement espectacular de la pobresa.

Encara que la pobresa no és només privació i manca material, diferència de rendes (perquè és també dependència de l'arbitri o la cobdícia d'uns altres, ruptura de l'autoestima, aïllament i comparimentació social de qui la pateix) una RB equivalent almenys al llindar de la pobresa seria una forma d'acabar amb ella, si no completament, si més no de deixar-la en percentatges molt marginals. En una situació de depressió econòmica en la qual, com ha quedat dit, els percentatges de pobresa augmentaran de forma significativa, podent-se arribar aviat a una proporció d'un pobre cada quatre habitants (ara és d'un a cinc), la RB representaria un bon dic de contenció d'aquesta onada de pobresa.

Havent arribat aquí, crec necessària una breu recapitulació d'aquesta segona part i afegir una mica més:

Les raons que farien més pertinent una RB en una situació econòmica depressiva no desmenteixen, com queda dit, la idea que es tractaria d'una mesura que mereix defensar-se també en una hipotètica situació tècnica de plena ocupació i de bonança econòmica. Cal afegir que sorprèn constatar com de ràpid afloren els diners públics en determinades circumstàncies de crisi econòmica i com de mesquí resulta quan es tracta de garantir l'existència material de tota la població. Recordaré que els rescats i les ajudes als bancs realitzades a Estats Units sumen 12'8 bilions de dòlars (fins a abril de 2009). O el que és el mateix: 42.105 dòlars per habitant<sup>9</sup>. A més, aquesta quantitat és igual a 14 vegades l'efectiu en circulació (gairebé 900.000 milions). I es tracta d'una quantitat molt propera al conjunt del valor del PIB nord-americà.

La RB pot ser un element, important sens dubte, d'una societat justa, però suposar que aquesta mesura és quelcom suficient per a aquesta societat justa, o bé és tenir una concepció hipertròfica de la RB o bé una idea raquítica del que és una societat justa. Una RB pot teòricament concebre's en una societat que transpiri injustícies per molts porus.

Una RB que personalment considero política i àdhuc filosòficament interessant hauria d'anar lligada a una redistribució de la renda dels rics als pobres. I això implica parlar del paper dels impostos<sup>10</sup>.

se. En segon lloc, contrasta l'absència de canvis significatius en els indicadors de pobresa amb el notable creixement registrat per l'activitat econòmica i l'ocupació. I, en tercer lloc, tal com s'ha assenyalat en el cas de la desigualtat, els indicadors de pobresa segueixen mantenint-se molt elevats en el context europeu. Espanya segueix encaixada en un clúster perifèric dins de la UE i és l'únic dels països que partint d'alts nivells de pobresa, excepte Irlanda, no ha aconseguit reduccions substancials de les taxes. Aquesta situació no es compensa per una hipotètica major mobilitat, atès que els patrons de cronificació de la pobresa a Espanya mostren una major generalització de les situacions de pobresa permanent que en la mitjana dels principals països de la UE" (p. 37).

9 | Veure per més detall <http://www.economista.es/economia/noticias/1137413/04/09/2/Cuanto-cuesta-el-rescate-financiero-de-EEUU-La-cantidad-total-casi-asciende-al-PIB-del-pais.html>

10 | Encara que m'he referit preferentment al Regne d'Espanya, crec que pot aportar alguna informació la següent al·lusió als EUA. En aquest país s'ha arribat a aquesta increïble situació: els tipus impositius nominals als més rics ha passat del 91% l'any 1961 al 35% de l'actualitat. Més concretament, en els anys 1961, 62 i 63 la taxa marginal màxima era del 91% i la base imposable a partir de 400.000 dòlars. Amb petites variacions de 1964 a 1970 passem als anys que van de 1971 a 1980, tots dos inclusivament, on la taxa marginal màxima era del 70% amb una base imposable a partir de 200.000 dòlars. De 1982 a 1986 la taxa marginal màxima ja era del 50% amb bases imposables alguna cosa inferiors a 200.000 dòlars. Amb successives disminucions de la taxa marginal màxima arribem a l'any 2003 amb una taxa marginal màxima del 35%, taxa que es manté fins a l'any 2008 amb una base imposable a partir de 357.700 dòlars en aquest últim any. Ha d'afegir-se que, una vegada explicades les diferents deduccions, el tipus efectiu normalment és bastant més baix que el nominal de la taxa marginal màxima. Així, una persona soltera que guanyés l'any 2008 400.000 dòlars, pagaria

“Els impostos, lluny de ser una obstrucció de la llibertat, són una condició necessària de la seva existència”, era la forma insuperable d'expressar-ho del constitucionalista nord-americà Cass Sunstein en una entrevista realitzada ja fa una dècada a la *University of Chicago Chronicle*<sup>11</sup>. Suposa no un debat sobre major o menor regulació, sinó, per dir-ho amb l'economista Dean Baker, en benefici de qui<sup>12</sup>.

Una RB políticament interessant ha de ser en benefici de la població treballadora i de menys ingressos, tant en èpoques de crisis com en les de bonança econòmica.

un tipus efectiu del 29,6%. Però el més espectacular és que si es tractés de rendes del capital, encara pagaria un tipus molt menor, del 15% o menys. Aquesta gran rebaixa continuada dels impostos als més rics és part de l'explicació de la tremenda redistribució de la renda dels pobres als rics en les tres últimes dècades. Qui va ser ministre de Clinton, Robert B. Reich, escrivia al *Washington Post* de l'1 de febrer de 2009, citant un estudi de Thomas Piketty i Emmanuel Saez, que si al 1976 el 1% més ric dels EUA acumulava el 9% de la renda nacional, al 2006 acumulava el 20%.

11 | L'entrevista es troba a <http://chronicle.uchicago.edu/990401/sunstein.shtml>. Traduïda al castellà per Juan González-Bertomeu, es troba a <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=1135>.

12 | BAKER, Dean. “Free Market Myth”, accessible a <http://bostonreview.net/BR34.1/baker.php>

# Mapa jurídic d'un conflicte: Propietat intel·lectual i dret a la cultura

**Carlos Sánchez Almeida**

Advocat

## Resum

L' autor d'aquesta ponència adverteix que les multinacionals i els lobbies de la propietat intel·lectual, l' utilitzen com a arma de dominació cultural i d' acumulació de capital, més que per protegir a l' autor i la seva obra. Amb aquest objectiu s'empra la maquinària jurídica per anteposar el negoci a la cultura lliure. Enfront aquesta tendència, Sánchez Almeida advoca per la recuperació del "dret d'autor" i assenjala les possibilitats d'un despertar dels internautes.

“-Nosaltres, Winston, controlem la vida en tots els seus nivells. Et penses que hi ha quelcom anomenat naturalesa humana, que s'irrita pel que fem i es tornarà contra nosaltres. Però no oblidis que nosaltres creem la naturalesa humana. Els homes són infinitament mal·leables. O potser has tornat a la teva antiga idea que els proletaris o els esclaus s'aixecaran contra nosaltres i ens enderrocaran. Rebutja aquesta idea. Estan indefensos, com animals. La Humanitat és el Partit. Els altres estan fora, són insignificants.”

George Orwell, “Mil Nou-cents Vuitanta Quatre”

## I | La vàlvula d' escapament dels mileuristes

Així qualificava les descàrregues gratuïtes a Internet el periodista Ramón Muñoz, en un article titulat “Adiós, clase media, adiós”. El mateix periodista és autor d'una llarga sèrie d'articles publicats a El País sobre l'assetjament policial, polític i mediàtic al fenomen del P2P, des d'una òptica gairebé tan reaccionària com la del grup d'empreses de comunicació a què pertany.

Vàlvula d' escapament de mileuristes: *panem et circenses* digital. Ja al 1998 Juan Luis Cebrián, factòtum de l'empresa editora d'El País, malparlava en el seu llibre “La Xarxa” contra la Declaració d'Independència del Ciberespai de John Perry Barlow:

“En realitat Barlow no ha inventat res de nou amb la seva actitud. En la majoria dels països comunistes els drets d'autor no eren reconeguts, o es feia sota condicions especials, i aquesta idea comunitària dels béns

intel·lectuals és quelcom que ha acompanyat permanent i polèmicament a la història del món. Podem compartir, d'altra banda, el suggeriment que la informació més que intercanvi és participació, però això no vol dir que no s' hagin de respectar les normes. Els principis bàsics de la defensa dels drets d'autor, encomanats a les diverses societats que existeixen encarregades de representar-los, no canvien en la pràctica pel fet que l'obra es vegi reproduïda en la xarxa en comptes de en suport de paper”.

Juan Luis Cebrián no entenia res el 1998, i segueix sense entendre res al 2009. I no sé què és més trist: que segueixi sent el factòtum del conglomerat mediàtic del qual és vaixell insígnia El País, o que estigui assegut a la Reial Acadèmia Espanyola.

Com totes les revolucions que han triomfat, la revolució d'Internet és una revolució petit-burgesa. Una revolució d'espardenyes d'estar per casa, sustentada per aquests milions i milions de persones “conformistes”. Una “massa social amorfa i resignada”, que accepta la caiguda de l'estat del benestar amb resignació, sense grans aldarulls, sense rebel·lar-se, en paraules del periodista Ramón Muñoz.

Sense rebel·lar-se? Segur? I això ho diuen precisament des del grup mediàtic que més dolorosament ha hagut d'encaixar els efectes de la revolució cultural que ha suposat Internet?

Definitivament, no entenen res.

## 2 | Mapa jurídic o mapa polític?

El títol d'aquesta conferència pot portar a error. Malgrat que existeix un debat jurídic sobre el conflicte entre drets d'autor i dret a la cultura, el debat és eminentment polític.

I és polític perquè no estem discutint sobre la llei en minúscules, sinó sobre Drets Fonamentals amb Majúscules.

Quan els lobbies de la propietat intel·lectual han arribat a l'extrem d'aconseguir que el poder polític legisli limitant la llibertat d'expressió i el dret a la inviolabilitat de les comunicacions a Internet, el debat és polític.

Però és cert que els advocats tenen molt a dir. Sobretot perquè mengen d'això: els advocats de les multinacionals de l'entreteniment són responsables directes de l'enduriment de les lleis en contra dels ciutadans. Enduriment de lleis que no ha fet sinó incrementar el volum de casos de persecució de la mal anomenada “pirateria”, i en conseqüència, els seus honoraris.

No en va Thomas Moro va excloure de la seva Utopia als advocats, “aquests picaplets de professió, que porten amb habilitat les causes i interpreten subtilment les lleis.” En contra dels nostres propis interessos, alguns vells utòpics reivindiquem una Internet sense advocats: el major triomf de la cultura lliure consistiria precisament en deixar-nos sense feina.

Tan fàcil que seria fer-se ric, defensant el status quo. No aprendrem mai.

### 3 | Excurs pidolaire: carta oberta al ministeri de cultura

De: Carlos Sánchez Almeida, [csalmeida@xxxxxxxxxxxxx.com]

Per a: Angeles González-Sinde Reig, [ministra@mcu.es]

Cc: Ignasi Guardans Cambó, [icaa@mcu.es], Comité de Expertos de Ayudas a la Producción [el-s-querparteixenlapasta@mcu.es]

Assumpte: Vull un milió d' euros per a El Cosmonauta

Mols estimats/des Ministra, Director del ICAA i Comitè d' Experts:

En virtut de l'article 29 de la Constitució i de la Llei Orgànica 4 / 2001, marc regulador del dret de petició, els adreço la present perquè afluixin la mosca.

Molt resumidament, que per la resta ja tenen assessors amb escriure: vull un milió d'euros per elcosmonauta.es

Com els agrada la literatura jurídica-festiva, començaré pels fonaments de dret, a saber. El Comitè d'Experts que deixa anar la pasta va ser nomenat en virtut de l'Ordre del Ministeri de Cultura 4028/2007, de 28 de desembre (innocents ...). Per Resolució d'11 de desembre de 2008, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, es va efectuar la convocatòria d'ajuts sobre projecte per a la realització de llargmetratges que incorporin nous realitzadors, per a la realització d'obres experimentals de decidit contingut artístic i cultural, de documentals i pilots de sèries d'animació, a l'empara del que disposa l'article 11 del Reial Decret 526/2002, de 14 de juny. Per a aquests ajuts es va reservar la quantitat de 10.000.000 euros, imputables al crèdit disponible en l'aplicació pressupostària 24.101.470, Fondo de Protección a la Cinematografía, del programa 335C, Cinematografía, del pressupost de despeses de l' Organisme per a l'any 2009. Aquests ajuts van resultar ampliatos en 5.000.000 d'euros mitjançant Resolució de 13 de maig de 2009 (Mare de Déu de Fàtima, prega per nosaltres).

O sigui, que disposen vostès de 15 milions d'euros per finançar, entre d'altres, "projectes experimentals o d'eminent contingut artístic i cultural que es considerin de difícil finançament." Just el que elcosmonauta.es estava buscant, escoltin.

Ara anem als motius de fet. "Hi ha motiu", i molt: El Cosmonauta és un projecte espanyol de pel·lícula de ciència ficció produïda per moltes persones, de forma oberta i participativa, amb llicència Creative Commons perquè el seu públic pugui editar-la, citar-la, remesclar-la i copiar-la com vulgui. És a dir, tot el que s'inverteixi en la pel·lícula revertirà en la comunitat.

Si el guió és bo o no, que ho digui la Ministra, que d'això entén. Aquí va la sinopsi:

"I si tornessis a casa ... i ja no hi hagués ningú? El 1975, el primer cosmonauta rus a la Lluna no aconsegueix tornar, i se'l dóna per perdut a l'espai. Ell, però, mitjançant fantasmals missatges de ràdio, clama haver tornat a la Terra i haver-la trobat buida, sense una ànima. La seva irreal presència i la seva veu aniran destruint a poc a poc el món dels seus éssers estimats. "

Per un moment he imaginat que el cosmonauta era jo, enviant fantasmals missatges de correu electrònic a un Ministeri de Cultura buit, sense una ànima. Treguin-me del meu error, si us plau. Demostrin-me que estan vius, demostrin-me que encara creuen en el miracle del cinema. El miracle d'un cinema sense copyright.

Un milió d'euros, Sr Guardans. Per convèncer-nos que encara creu en els drets fonamentals. Per convèncer-nos que el numeret que va muntar per no descalçar-se en l'arc de seguretat de l'aeroport del Prat va estar motivat per la seva fe en la llibertat, i no pels tomàquets dels seus mitjons.

Els asseguro que serà la millor inversió que han fet en la seva vida.

Cordialment seu.

## 4 | L'error fundacional: en el món del copyright, tot gira al voltant de la còpia

Si estudiem el Conveni de Berna per a la Protecció de les Obres Literàries o Artístiques, o la Llei de Propietat Intel·lectual, observarem que tot gira al voltant del concepte de còpia: distribució, reproducció, comunicació pública ...

A mesura que les multinacionals de l'entreteniment han anat modelant la llei al seu caprici, l'han fet girar cada vegada més sobre el seu model de negoci: la venda de còpies d'obres empaquetades.

Es tracta d'un dret pensat per a un món en què la realització de còpies es basava en l'exclusiva tecnològica. Però el món ha canviat, i ara qualsevol ciutadà pot realitzar una còpia perfecta.

El model de negoci ha de canviar, i el dret també.

Observem què diu l'article 27 de la Declaració Universal de Drets Humans:

Tota persona té dret a prendre part lliurement en la vida cultural de la comunitat, a gaudir de les arts i a participar en el progrés científic i en els beneficis que en resultin.

2. Tota persona té dret a la protecció dels interessos morals i materials que li corresponen per raó de les produccions científiques, literàries o artístiques de què en sigui autora.

La Carta Magna Universal estableix dos drets en perfecte equilibri: dret a participar lliurement en la vida cultural, i dret a la protecció del dret d'autor, en el seu doble vessant: moral i material.

La Declaració Universal de Drets Humans no parla enlloc del dret a cobrar per còpies, ni de la prohibició de fer-les. Del que parla és del dret dels creadors a la protecció dels seus interessos morals i materials. Si es troba un marc jurídic que compatibilitzi aquests interessos amb el dret de tota persona a la llibertat en el terreny cultural, el que estableix la Declaració Universal es compleix.

El problema, en conseqüència, no està en el marc general, sinó en la formulació concreta del dret d'autor en el Conveni de Berna i en les legislacions nacionals. Un cos jurídic que ha estat construït a la mida de les empreses que s'han apropiat del treball dels artistes.

El problema no és dels artistes ni del seu públic, sinó d'aquestes empreses. De la seva capacitat per adaptar-se o desaparèixer.

## 5 | La propietat intel·lectual com a arma de dominació cultural

El *copyright* no és una institució jurídica innòcua. Està al servei d'un determinat model de societat, i d'un determinat model de relacions polítiques i econòmiques. Respon a les necessitats d'adoctrinament de



masses d'un sistema jeràrquic, en què l'ascens social en l'àmbit de la política cultural es produeix mitjançant cooptació.

Observem, a títol d'exemple, l'esquema de funcionament de les dues principals entitats espanyoles de gestió de drets d'autor: SGAE (Societat General d'Autors i Editors), i EGEDA (Entitat de Gestió de Drets dels Productors Audiovisuals). Els drets d'explotació de les obres, en última instància, no estan controlats directament pels autors, sinó que es posen en mans d'editors musicals i cinematogràfics, en virtut dels contractes de cessió i gestió de drets que els artistes es veuen obligats a subscriure.

Se'ns dirà que ningú no obliga a l'artista a signar res. En la xerrameca fàtua dels picaplets, "es tracta de relacions mercantils sorgides de l'autonomia de la voluntat, en el marc de la llibertat de contractació que impera en el nostre sistema jurídic". No és cert: en el món analògic, es tracta de l'únic mitjà que té l'artista per aconseguir publicar la seva obra, en virtut de la dictadura econòmica imposada pels intermediaris culturals.

L'explotació del dret d'autor, lluny de respondre al seu teòric objectiu, el sosteniment dels creadors, s'ha utilitzat com a element de dominació, com a arma al servei de la casta cultural més acomodaticia amb el sistema establert. En el cas dels Estats Units, representa un valor estratègic, tant per la seva importància en el Producte Interior Brut, com per la seva capacitat d'influència cultural: l'exportació de pel·lícules americanes és la millor manera d'exportar una determinada visió del món.

Davant el sistema jeràrquic imperant, el P2P es presenta com un sistema revolucionari d'accés al coneixement. Un sistema en xarxa, oposat a l'esquema piramidal, que al mateix temps que elimina el valor econòmic de la còpia, ataca la medul·la del sistema de dominació: la seva capacitat de fascinació i adoctrinament de masses.

## 6 | La propietat intel·lectual com a procés d'acumulació de capital

La primera gran fal·làcia rau en el seu nom, un veritable oxímoron: propietat intel·lectual, apropiació del coneixement. A la Declaració Universal de Drets Humans no es parla de propietat intel·lectual, i això perquè el dret de propietat no està regulat a l'article 27, abans esmentat, sinó a l'article 17. Dret d'autor i dret de propietat són dues coses diferents, encara que s'utilitzi equívocament el terme propietat per a designar una cosa que no ho és.

I no ho és perquè el dret d'autor no està cridat a durar de forma permanent, com la resta de propietats. El dret d'autor -de la mateixa manera que l'animal intel·ligent capaç de crear obres d'art- està cridat a morir des que neix. Una vegada complerta la seva funció, que no és altra que assegurar el sosteniment de l'artista, el dret d'autor prescriu, per a convertir-se en quelcom de molt més important: en patrimoni cultural de la Humanitat.

Entrarem ara en l'origen de tots els actuals conflictes: l'espoliació de la cultura. Tota la política de les multinacionals de l'entreteniment ha estat dirigida en les últimes dècades a un únic objectiu: espoliar la Humanitat del seu patrimoni cultural. En la mesura que s'amplia el camp d'actuació del dret d'autor, en el seu camp espacial (el que abasta) com en el seu camp temporal (el que dura) s'està espoliant la cultura del patrimoni públic.

Mitjançant una llarga i extenuant campanya mediàtica, els lobbies de l'entreteniment han convingut gradualment governs i organitzacions internacionals de la necessitat d'expandir el dret d'autor i augmentar la seva durada temporal. A conseqüència d'això, s'ha reduït gradualment el camp d'actuació de les excepcions als drets d'explotació (còpia privada, cita, paròdia ...), alhora que s'allarga infinitament el termini de prescripció dels drets d'autor. De resultes d'això, el domini públic cultural cada cop és més reduït.

Però de la mateixa manera que espolia la cultura del públic, els especuladors també espolien els artistes, els contractes de cessió de drets dels quals han estat endurits progressivament, fins al punt de contemplar no només la cessió absoluta dels drets d'explotació, sinó d'una àmplia gamma de drets, com els derivats de l'explotació de la imatge de l'artista i fins i tot percentatges sobre les seves actuacions i aparicions públiques.

Si el dret moral d'autor no fos irrenunciable i inalienable, també es comercialitzaria amb ell.

## 7 | La rentabilitat econòmica de la repressió

En un temps molt llunyà, tan llunyà que sembla llegendari, potser la lluita antipirateria formava part del negoci principal: l'explotació de les obres culturals. Però des de fa molt, molt de temps, la lluita antipirateria és un negoci autònom, que només respon a una lògica: augmentar els seus propis beneficis, amb independència de si això beneficia o no als artistes.

Si en alguna cosa han destacat les entitats de gestió de drets d'autor i les patronals de l'entreteniment ha estat en les seves magnífiques dots d'organització de l'aparell repressiu. Prenent com a ostatges els propis artistes, als quals s'ha utilitzat d'escuts humans, els estratègies de la indústria han edificat poderoses maquinàries de combat jurídic.

Primer pas: criminalitzar tot el possible- legal o mediàticament- qualsevol activitat del públic diferent a comprar el que la indústria ven. Segon pas: crear una immensa estructura econòmica que giri al voltant dels advocats, pèrits i policies encarregats de perseguir els infractors. Tercer pas: posar en marxa la màquina de demandar.

L'objectiu: crear una immensa ficció jurídica als jutjats, molt rendible per pèrits i advocats, però que li surt molt cara en recursos materials i humans a la nostra, ja de per si castigada, venerable i vetusta Administració de Justícia.

En la construcció de la mentida participen institucions públiques que haurien d'estar al servei dels ciutadans, i no de les empreses, com el blasmat Ministeri de Cultura. Un Ministeri de Cultura capaç de publicar una vergonyosa guia de "Bones pràctiques contra la persecució de delictes contra la propietat intel·lectual", en la qual apareix una fantasmal llista de pèrits antipirateria:

En aquest camp, la Subdirecció General de Propietat Intel·lectual del Ministeri de Cultura pot facilitar, prèvia petició de l'interessat, una llista de Pèrits experts en el sector audiovisual elaborada amb les propostes que en aquest sentit es reben en la Comissió permanent de la Comissió Intersectorial per actuar contra les activitats que vulneren els drets de propietat intel·lectual. Tanmateix, les entitats de gestió i les associacions de defensa dels drets de propietat intel·lectual poden facilitar aquests experts,

en el seu àmbit d'actuació. Aquesta Llista es confecciona mitjançant la integració de noms de pèrits facilitats per les entitats privades que habitualment assisteixen a les reunions de la Comissió permanent de la Comissió Intersectorial per actuar contra les activitats vulneradores dels drets de propietat intel·lectual. Les persones o entitats que hi figuren no han estat nomenades pèrits per l'esmentada Comissió Intersectorial, ni s'han acreditat davant d'aquesta en virtut de cap procediment reglat. Es tracta, per tant, d'una relació de caràcter merament instrumental, a títol informatiu, la finalitat de la qual és coadjuvar a l'Administració de Justícia i als Cossos i Forces de Seguretat en l'exercici de les seves funcions, posant a la seva disposició una informació que els pot ser útil.

Han llegit bé. La "llista de pèrits del Ministeri de Cultura" que es fa córrer hàbilment pels jutjats, juga amb l'equívoc del seu nom, i fins i tot utilitza de forma espúria el prestigi del Ministeri de Cultura, per inspirar confiança als jutges. Però en realitat es tracta de professionals pagats per les empreses integrades en la gran coalició antipirateria. És a dir, no són pèrits independents, sinó pèrits de part interessada.

Els advocats no enganyem ningú, se'ns veu venir. Defensem la part que ens paga, no hi ha cap equívoc. Però els pèrits i els policies sí haurien de ser absolutament independents, i no prestar-se a operacions de màrqueting i propaganda. El problema de construir un monstre és que cal donar-li de menjar.

## 8 | Justícia penal, justícia mercantil i justícia administrativa

Recapitem. Anem a endreçar els soldadets de plom sobre el mapa jurídic del conflicte. A un costat, el territori del dret a una cultura lliure, del patrimoni cultural de la Humanitat, cada vegada més reduït, en l'espai i en el temps. A l'altre, el terreny conquerit per les multinacionals especialitzades en l'apropiació del coneixement.

A primera línia de batalla: advocats, pèrits i policies de part. Com escuts humans, els artistes. Davant: la carn de canó dels webmasters i les petites i mitjanes empreses informàtiques. Immediatament al darrere, els usuaris.

I al marge de tots, venent les armes, enterrant els morts, recollint els beneficis de la carnisseria, cobrant per tot guanyi qui guanyi: les patronals del gran negoci emergent. Les operadores de telecomunicacions. Escenaris possibles en el teatre d'operacions: la via penal, la via civil i la via administrativa.

Criminalitzar aquells que copien i comparteixen, o a aquells que enllacen amb els continguts que es copien i comparteixen, fou la primera gran temptació de la indústria. Intimidat amb la presó és una cosa que sempre agrada als advocats novells. El problema del dret penal és que cal utilitzar-lo com un bisturí: en determinats casos, pot ser tan poc eficaç com una destal de combat en una operació a cor obert.

Però era necessari mantenir greixada la maquinària repressiva. Calia tenir contents als policies encarregats del treball més brut, el qual consisteix a emmanillar i prendre empremtes dactilars. Calia aconseguir-los fotos amb ministres i artistes, ascensos, viatges, conferències i congressos amb totes les despeses pagades, medalles de llautó. I el premi gros, el que mai es portaran els números que fan

tot el treball dur, el que està reservat al superintendent: el retir daurat com a encarregat de seguretat d'una poderosa multinacional.

El dany que han fet aquest tipus de pràctiques a la imatge dels Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat és incalculable. Recuperar el prestigi malbaratat costarà molts anys, i moltes operacions contra delictes informàtics veritablement seriosos. Però s'aconseguirà.

El que no s'aconseguirà mai és reintegrar a la societat als estratèges de la repressió: són dels que moren matant. Quan els jutjats penals els tanquen les portes, inunden de demandes els jutjats mercantils. I quan els jutjats mercantils protesten per l'excés de treball inútil, recorren a les autoritats administratives perquè enviïn les brigades de neteja. Però el que s'ha dit, el menys important és vendre discos o pel·lícules. El que és important és donar feina als advocats i pèrits, mantenir actiu el veritable negoci. Un negoci que s'ha convertit en un forat negre.

## 9 | Una revolució silenciosa

Començava aquesta conferència parlant de com tracta determinada premsa el fenomen del P2P, "la vàlvula d'escapament dels mileuristes". És una veritable llàstima que Cebrián hagi deixat de llegir a Ortega, perquè en pocs llocs com en l'actual Internet espanyola es pot apreciar en la seva veritable dimensió el que ha representat la revolta de les masses.

Sota els empedrats hi havia la platja: el somni daurat dels mileuristes no és assaltar el Palau d'Hivern, sinó el Tot Inclòs de la Ribera Maia. S'atreveix algú a retreure'ls-hi, quan el sistema polític-mediàtic s'ha passat vint anys construint aquest fals somni?

Arrel de la concentració d'internautes que va tenir lloc el dia 24 de maig a la Plaça del Rei de Madrid, els portaveus de la repressió pretenien ridiculitzar les xifres d'assistents. La festivitat del Primer de Maig i els fets polítics de les eleccions europees han permès veure el problema en la seva veritable dimensió: els mítings estaven semibuïts, ja que la política només interessa als incondicionals i als que en viuen. En aquest marc general, no és fútil aconseguir omplir una plaça amb centenars d'internautes preocupats pels seus drets.

Vint anys de la caiguda del mur de Berlín, objectiu complert: les classes populars s'han tornat acomodaticies i obedients. Tota la Gàl·lia està ocupada, i a Alèsia regna Sarkozy. La història ha acabat, circulin, aquí no hi ha res a veure.

I no obstant això, alguna cosa es mou. Lentament, a poc a poc, com la consciència adormida que es desperta després d'un llarg letargia. Milions i milions de persones estan qüestionant, cada dia, de forma absolutament pacífica, tot un sistema de dominació. Sense alçar la veu, sense aixecar barricades, però sense aturar-se ni un moment.

Deixar d'anomenar-lo dret d'autor va ser un immens error. Quan els defensors del castell el van anomenar Propietat, van posar en marxa una bomba de rellotgeria temporal. Les armes es fabriquen ràpid, però construir eines és un treball lent i pacient. I estem construint les eines d'una nova societat. Una societat que potser està adormida, embrutida, potser encara és infantil. Però una societat que pot madurar de cop, si cap aprenent de bruixot tanca abans d'hora la vàlvula d'escapament. Intentin esclafar-la, i aquesta societat s'aixecarà.

# El “copyleft”, un nou dret social

**David Maeztu**  
Advocat

## Resum

David Maeztu assenyala que la propietat intel·lectual està sent utilitzada pels grans poders econòmics per obstaculitzar el lliure accés a obres artístiques que possibiliten les noves tecnologies. Davant d'aquest enfocament mercantilista, l'autor exposa formes alternatives més solidàries per la protecció i difusió de la cultura com el copyleft i les llicències creative commons.

## I | Bases i antecedents

### I.1 | Definició de drets socials

Els drets socials són els que garanteixen universalment, és a dir, a tots els ciutadans pel fet de ser-ho, i no com a mera caritat o política assistencial, l'accés als mitjans necessaris per tenir unes condicions de vida dignes. Aquests drets configuren un rang de necessitats perquè puguem entendre la vida com quelcom una mica més elevat per a l'ésser humà que la mera existència desproveïda de qualsevol altre afany i/o estímul. És a dir, com a espècie som humans, no obstant això, en la nostra vida hi ha una sèrie de comportaments i característiques que fan que ens distanciem de la part més animal o primitiva i ens presentem com a persones.

D'aquesta manera, els drets socials són aquells que ens permeten accedir a un estatus més elevat i tenir unes condicions mínimes de gaudi de l'existència. Són per tant d'una importància essencial en la vida de tots i cadascun de nosaltres, per això, no han de quedar-se en un espai reservat o secundari pel que fa a la seva defensa i exigència de respecte.

No estan supeditats o relegats a una posició inferior de protecció, de fet, molts d'aquests drets, per exemple, es troben a la nostra Constitució protegits amb el màxim rang que reconeix el nostre ordenament jurídic, com a drets fonamentals, la qual cosa té importants conseqüències sobretot en la forma en la qual s'aborda el seu tractament legislatiu. Així, a la Constitució es reconeix, entre d'altres, el dret a la vida, el dret a la llibertat religiosa, a la intimitat, a la producció artística literària i científica, a comunicar i rebre lliurement informació, etc. Tots ells formen part del nucli essencial sobre el qual es construeixen les societats modernes occidentals, estant cada vegada més equiparats.

## 1.2 | La propietat intel·lectual com a dret social

La propietat intel·lectual és sens dubte, un dels grans protagonistes del segle XX, possiblement el segle en el qual majors avanços tècnics i científics s’han produït en la història de l’evolució humana.

Malgrat estar també considerat com el segle de les guerres, al meu entendre, el segle XX és el segle de la propietat intel·lectual ja que s’ha justificat en ella, la protecció de tots els avanços en els camps artístics i científics i ha servit com a estímul per a la potenciació de la inversió en aquestes matèries.

Quan parlo de propietat intel·lectual em refereixo a totes les manifestacions jurídiques de protecció de les idees i de la forma en la qual aquestes s’expressen, en definitiva, el conjunt de normes que emparen als creadors i a les persones que inverteixen diners en el foment de la creació.

Això inclou el que s’ha anat desglossant en dues grans esferes de protecció amb diferents connotacions jurídiques. D’una banda la propietat industrial i per un altre el dret d’autor, esferes que tenen elements comuns però que tenen el seu entroncament en drets socials diferents. Així, la propietat industrial està relacionada amb el dret a la llibertat d’empresa i la propietat intel·lectual té vincles més forts amb la llibertat d’expressió i opinió, fonamentalment. Si bé, hi ha matèries que per la seva especial naturalesa presenten elements relacionats amb tots dos formats de protecció.

En línia amb el que hem esmentat anteriorment, la propietat intel·lectual és un dels millors exponents del que són els drets socials ja que el seu origen està en la creació de l’intel·lecte, en la forma d’expressió de les idees, fenomen que es presenta amb major intensitat com més assegurats i protegits es troben els drets humans més bàsics (vida, integritat, educació, etc.).

Si bé en un primer moment en el seu origen, el reconeixement de drets a les professions relacionades amb la creació va relacionar-se més amb mecanismes de control de la informació, durant el segle XX el focus d’atenció es va traslladar cap a una perspectiva del foment de la creació a través de l’estímul econòmic mitjançant la concessió de drets exclusius i excloents (monopolis) per a l’explotació d’aquestes creacions.

La propietat intel·lectual constitueix un dels drets socials més presents en la nostra vida quotidiana i d’una importància essencial, ja que el dret a l’accés a la informació i el dret a opinar i comunicar les nostres opinions, avui dia més que mai, forma part del que es considera essencial pel nostre desenvolupament com a ciutadans. Qualsevol de nosaltres, en veure’ns privats d’aquestes possibilitats ens rebel·laríem, com ja ha succeït en el passat, entenent que s’està limitant una de les més importants esferes de la nostra personalitat.

## 1.3 | Evolució legal

Pel que fa a la regulació de la propietat intel·lectual, s’ha passat per diverses etapes que es poden identificar per l’enfocament que s’ha donat i la finalitat pretesa per la norma per a la consecució dels objectius proposats.

En un primer moment, en la protohistòria de la propietat intel·lectual, i abans fins i tot que poguéssim parlar-se’n com a dret social, en el que els historiadors denominen edat moderna, es pretenia limitar

l'accés a allò que les persones podien llegir, i controlar les edicions que s'imprimien en les primeres impremtes. Els reis atorgaven permisos especials d'edició, controlant quins llibres s'editaven i de quins tiratges, la qual cosa els permetia conèixer i controlar quins eren els responsables de quines obres i deixar fora de la circulació massiva aquelles obres contràries o crítiques amb el poder establert.

En un segon període, fonamentalment al voltant de l'experiència revolucionària francesa, l'enfocament es centra més a protegir i assegurar la llibertat d'expressió a través de les obres, amb l'exigència de drets com el dret a la publicació anònima, etc., però des d'una perspectiva de l'autor il·lustrat, finançat per diverses vies més que per la difusió directa de l'obra (mecenatge, representacions, etc.).

En un tercer moment, més proper als finals del segle XIX, les societats industrials comencen a adonar-se de la importància de la inversió en investigació i comença a imposar-se una perspectiva economicista de la propietat intel·lectual. És a dir, els drets en exclusiva com una forma de garantir la tornada de la inversió als empresaris, que al seu torn serveix d'estímul a nous inversors i a noves inversions que procuren espectaculars progressos, especialment en el camp científic i industrial.

Aquest tercer model, eminentment economicista, però que s'aplica per igual a les arts i a les ciències, acaba per produir, com succeeix amb els drets dels treballadors, una sèrie de desequilibris i injustícies que acaben provocant la reacció de la part que aporta el valor intel·lectual, sent especialment manifestos aquests desequilibris en el cas dels autors artístics que no necessiten de les fortes inversions per a la seva producció. A diferència del que succeeix amb els inventors o els creadors relacionats amb la producció industrial, que necessiten de grans inversions i infraestructures.

Al final d'aquest període, els autors es troben amb normes que atribueixen l'autoria de les obres a persones jurídiques i amb requisits de concessió dels drets com la inscripció (que suposava una forma d'acte censura ja que poca gent acudiria a registrar i demanar drets sobre una obra contrària al govern que havia de concedir-los en un règim no democràtic, etc.)

Sorgeix llavors una nova evolució, que suposa a més una fragmentació en els models de protecció entre Europa i el món anglosaxó, en la qual l'accent es posa en la protecció dels drets dels autors. En aquest últim estadi és on pot començar a parlar-se del dret d'autor enfront del dret de còpia o copyright. Com el seu propi nom indica, la perspectiva és més propera i protectora de l'autor, enfront de l'altre model on el que prima és qui té dret a fer què sobre l'obra, en particular la reproducció o còpia. En aquest context s'ideen també les agrupacions d'autors, organitzats en Entitats de Gestió, que els ajuden en la recaptació dels pagaments per l'ús de les seves obres. Alguna cosa molt útil davant la impossibilitat manifesta de l'autor de controlar les explotacions de la seva obra.

Si s'analitzen les normes en aquesta matèria, és significatiu constatar que persisteix en tot moment un enfocament econòmic clàssic en el qual es veu la concessió dels drets als autors amb caràcter exclusiu com un monopoli i per tant quelcom negatiu i que no pot tenir una durada il·limitada. Per tant, el temps durant el qual aquest monopoli té vigència és limitat, entrant posteriorment les obres en el que es coneix com a Domini Públic Intel·lectual. El mateix succeeix amb les invencions industrials.

En general el que s'expressa és que la societat concedeix un monopoli, quelcom negatiu, amb la certesa que les creacions de l'intel·lecte que s'aporten a la societat la beneficien en el seu conjunt i per tant el termini de protecció no pot ser il·limitat, doncs el coneixement ha d'arribar i abarcar a tots. Com es veu, es té una visió humanista liberal clàssica, molt vuitcentista en aquesta perspectiva.

Si bé en el cas de la propietat industrial els models de protecció entre el dret anglosaxó i l'uropeu no han variat substancialment, a part de petites diferències sobre les creacions objecte de protecció (*software*, models de negoci, etc.) en el cas del dret d'autor, com s'ha exposat, les diferències són més notables.

L'aparició de nous mitjans de reproducció i comunicació, tenint en compte que en el moment en què es van establir les bases d'aquest sistema, limitat pràcticament a la literatura, pintura i escultura, han modificat les relacions de forces entre els autors i els productors. De tal manera que mitjançant reformes, modificacions i pràctiques determinades, la situació privilegiada dels autors s'ha deteriorat en la pràctica malgrat l'especial protecció de la llei. Al final, el model no presenta diferències essencials amb el postulat pel *copyright*, la qual cosa s'ha manifestat per la signatura del conveni de Berna fins i tot pels Estats Units. Per a l'autor, al final no existeix una gran diferència, i els grans beneficiaris durant el final del segle XX van ser els distribuïdors, fonamentalment. No obstant això, aquest camp ha canviat radicalment amb l'aparició de dos factors essencials, d'una banda la reducció dels costos d'accés als equips de producció i per un altre la digitalització de les obres, ja sigui des de la perspectiva de la transformació de les existents o de la creació purament en digital, la qual cosa possibilita que les mateixes puguin circular per les xarxes. I aquest és el moment històric al que estem assistint, un moment conflictiu i de redefinició de les estructures sobre les quals s'assenta la propietat intel·lectual. Estem davant un gran desafiament, tan gran que no ha de menysprear-se.

## 2 | El conflicte vers la propietat intel·lectual

### 2.1 | La funció social de la propietat

Una de les nocions més clares presents en la propietat intel·lectual és que la mateixa compleix una funció social. La cultura i els coneixements d'un poble en el moment present determinen en gran mesurada la cultura i els coneixements futurs. I a major acumulació de tots dos factors major progrés social. Aquesta màxima, inqüestionable, està present, des que la propietat intel·lectual comença a tenir rellevància econòmica per als estats i comença a desenvolupar-se la societat del benestar.

Davant els qui s'alcen reivindicant una propietat intel·lectual perenne, equiparant-la a la propietat tradicional, que no es perd pel mer pas del temps sinó pels actes de disposició del seu propietari, es recorda la necessitat de nodrir-se d'aquelles obres que formen part de l'imaginari col·lectiu com a base per al desenvolupament de nous projectes. Enfront de la visió propietarista de l'obra es recorda que aquesta té una funció social per complir.

La constitució espanyola reconeix en el seu article 33 el dret a la propietat privada i a l'herència, posant com a topall dels mateixos la funció social que aquests drets han de complir. Funció que delimitarà per tant l'abast efectiu, també, de la propietat intel·lectual mitjançant el que disposin les lleis; no només el termini de la protecció en exclusiva dels drets concedits sinó també certs usos que, per considerar-se coherents amb aquesta funció, s'habiliten com a límits als drets exclusius del creador.



És molt comú que del discurs de defensa a ultrança de la propietat intel·lectual s'oblidi de la funció social de la propietat que la mateixa ha d'exercir i s'ataquin els límits que s'imposen en pro d'un millor benefici pel col·lectiu.

Un bon exemple d'aquest fet s'ha produït a Espanya a partir de la sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE) arran del cas presentat contra el Regne d'Espanya per la reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual que exclouïa de pagament als autors pels préstecs dels llibres realitzats en biblioteques públiques. El TJCE va dictaminar que l'excepció de la llei era inadequada amb el text comunitari de la Directiva 92/100/CE perquè no diferenciava bé entre tipus d'establiments i amb una redacció tan genèrica, es quedaven fora de remuneració, en la pràctica, tots els establiments de préstec de llibres. Espanya va acceptar la sentència, com és lògic, limitant l'excepció de pagament a les biblioteques de poblacions de menys de 5000 habitants i a les d'institucions docents, mitjançant una modificació de la Llei de Propietat Intel·lectual.

Un altre dels casos curiosos és el de l'Himne nacional espanyol, els drets del qual generen a l'any una quantitat de diners que va al Patrimoni de l'Estat després del contracte signat amb els hereus d'un dels arranjadors de la partitura original, però que al ser gestionats per una Entitat de Gestió, aquesta se'n emporta el corresponent percentatge, malgrat ser quelcom que en principi pertany a tots. El fet és que la partitura original ja forma part del Domini Públic, però amb base a una sèrie d'arranjaments musicals incorporats l'any 1908, l'autor dels quals, va registrar la seva obra després de la guerra civil i va començar a percebre ingressos per cada vegada que s'utilitzava.

I així podrien enumerar-se més i més casos, com el d'una distribució de Linux enfocada als centres religiosos, amb tot el *software* adequat i els textos propis, que va tenir el seu principal escull en la impossibilitat de ser distribuïda per no comptar amb el permís per incorporar l'última versió vigent de la Bíblia, entre altres textos.

La realitat demostra que actualment existeix una reduïda consciència sobre la funció social que la propietat intel·lectual ha de complir, precisament quan mai com ara aquestes funcions són essencials en el nostre futur com a societat.

## 2.2 | La propietat intel·lectual com a excusa

El problema, en aquest escenari de canvi que s'ha plantejat, no és tant la propietat intel·lectual com l'ús que d'ella s'està fent i que afecta una altra sèrie de drets. Evidentment, vivim un procés d'adaptació a una nova realitat pel que fa a l'accés a les obres, especialment a les d'oci i culturals, a causa de la seva completa immaterialitat i les seves possibilitats de replicació i difusió a baix cost. I això genera una sèrie de xocs fins que aconseguim assolir un equilibri entorn d'aquestes qüestions.

És evident que el model de protegir als autors ha funcionat i ha aconseguit desenvolupar models de negoci i recursos perquè els creadors puguin guanyar-se la vida amb l'explotació de les seves obres, això ens ha portat al punt en el qual estem. Sorgeixen nous reptes i nous models d'accés a les obres, desapareixent la necessitat d'intermediaris tradicionals i productors, i s'obre davant els peus dels autors un buit davant el qual es deconeix la manera de continuar. Les receptes per pal·liar la situació que

serveixen per a uns tipus d'obres, no necessàriament serveixen per a unes altres, la música admet la presentació en directe i amb entrada i el cinema no, per la qual cosa si no es venen suports o entrades a les sales la rendibilització de la inversió es dificulta.

Ara mateix hi ha un desconcert notable sobre com afrontar els reptes. Però del desafiament se'n sortirà, d'això no hi ha dubte, la qüestió clau és el cost que tindrà aconseguir la solució, cost no en termes econòmics sinó d'impacte en altres esferes de la vida dels ciutadans.

No obstant això, en aquest escenari, s'està utilitzant la propietat intel·lectual com a excusa per a altres coses, i és davant d'aquests perills que cal estar atents. I dic excusa perquè la finalitat que es persegueix és una altra, molt menys confessable.

## 2.2.1 | Llibertat d'expressió i propietat intel·lectual

El primer dels drets fonamentals que es veu afectat per la defensa intransigent de models de negoci no adaptats a les noves realitats derivades de la digitalització és la llibertat d'expressió, particularment a internet. Emparant-se en una visió sacrosanta de la propietat intel·lectual al nostre país hem vist casos d'una gravetat inconcebible.

Així, per exemple, un dels primers casos va succeir amb una web rebelión.org i un article en el que es posaven de manifest i es criticaven certs canvis en la línia editorial del diari “El País” i en concret es van emprar algunes cites de Mario Vargas Llosa. Lògicament per criticar alguna cosa és freqüent citar frases o textos que són objecte d'anàlisi de tal manera que les meves conclusions o idees es vegin, ben confirmades o bé refutant el contingut del citat. S'utilitza el text aliè com a eina de contextualització del missatge propi. Cosa lògica i totalment raonable.

Doncs bé, el dret de cita al nostre país està tan absolutament limitat que només és possible, d'acord amb la Llei de Propietat Intel·lectual (LPI), si es fa amb finalitats d'investigació o docència. Per tant, la cita com a forma de contextualitzar un comentari fora d'aquest supòsit aniria contra les previsions de la LPI. Aquest és el mecanisme que el diari “El País” va utilitzar per pressionar al mitjà online, amb amenaces per incompliment de la LPI.

Un altre exemple que coneixem tots és el de diversos programes de la Sisena, l'última televisió generalista a operar en obert, que es va haver d'enfrontar a una demanda d'una altra cadena, Telecinco, per utilitzar vídeos emesos per aquesta en alguns dels seus programes. Per les declaracions dels afectats, especialment per part dels responsables de Telecinco, el problema no era tant que es fes ús de les imatges a manera de Zàping o recopilació sinó que s'utilitzaven per criticar als periodistes i el seu treball. Emparant-se, una vegada més en la LPI, van aconseguir una sentència que impedeix a programes utilitzar les imatges per criticar el treball dels periodistes de l'altra cadena. Una vegada més, la propietat intel·lectual com a excusa per evitar la difusió d'informació i coneixement.

El problema és que cada reforma legal, agreuja la situació en restringir els ja minsos, límits als drets dels autors i empreses editores.

Aquests dos són casos que criden l'atenció, però la xarxa està plena de problemes, amenaces i demandes a “bloguers” i ciutadans per part de persones a les que certa informació molesta i troben en la propietat intel·lectual l'excusa perfecta per ordenar la retirada dels comentaris.

## 2.2.2 | Neutralitat de les xarxes de comunicacions

D'una manera tangencial, el fet de la circulació de les obres per les xarxes, afecta a un dels principis bàsics que han marcat el desenvolupament d'internet fins a l'actualitat. El principi que la xarxa sigui neutral ha de garantir que per ella puguin circular els ciutadans, fent l'ús que estimin, sent els únics responsables d'aquest ús, de tal manera que no es pugui responsabilitzar als proveïdors de la infraestructura de les decisions dels usuaris. Això, que ha provocat el desenvolupament exponencial d'internet i ha permès que ens trobem immersos en el desenvolupament de la societat del coneixement i enmig d'una revolució sense parangó en la història de la humanitat, es veu amenaçat també per molts interessos que utilitzen com a excusa la propietat intel·lectual. Amb l'excusa de protegir els drets d'autors, productors i distribuïdors, s'han interposat demandes contra desenvolupadors de tecnologia i es promouen reformes legislatives que afecten a la forma en què usem les xarxes.

Tenim el primer gran exemple, al marge de Napster, amb el cas *Grokster*. Aquesta empresa, que desenvolupava un protocol P2P, va ser demandada als Estats Units perquè un dels seus programes era utilitzat per a l'intercanvi d'arxius digitals de música fonamentalment. Finalment, el cas va arribar al Tribunal Suprem que va condemnar a l'empresa, però no per les infraccions que poguessin cometre els usuaris de l'aplicació sinó per publicitar aquestes activitats il·lícites entre els seus usuaris.

La diferència és molt important, i rarament els qui posen com a exemple aquest cas ho especifiquen, ja que no és el mateix (entengui's l'exemple exagerat) que un ferreter vengui un ganivet que, que el vengui publicitant-lo com el millor ganivet per matar al seu veí. Ningú condemnaria al ferreter en el primer supòsit, serà l'assassí el responsable dels seus actes, però en el segon cas podria buscar-se certa il·licitud en la seva conducta per promoure actes al marge de la llei. Això és el que va succeir en aquest cas.

Recentment una organització anomenada "The Pirate Bay", a Suècia, ha vist com els seus responsables són condemnats per una conducta similar, això no obstant, els mitjans no especifiquen que la condemna és per la promoció de la conducta il·lícita i no tant perquè s'hagi demostrat que són responsables de l'ús que feien els internautes dels seus serveis.

A Espanya el cas Soto, en el que es demanen 13 milions d'Euros a un programador informàtic per posar a la disposició del públic uns programes que es poden utilitzar per descarregar arxius sense permís dels titulars de drets, és un exemple molt similar, encara que no presenta les mateixes connotacions que els casos *Grokster* i "Pirate Bay", ja que no es feia cap tipus de publicitat sobre el que els usuaris podrien fer amb els programes. Seria com acusar al ferreter per la venda del ganivet.

L'estratègia judicial a Espanya, especialment virulenta pel que fa a altres països, ha xocat frontalment amb els jutjats penals que han rebutjat les peticions dels titulars de drets de perseguir les conductes de les pàgines d'enllaços per no realitzar-se cap de les accions típiques previstes en el Codi Penal.

Però en el fons el que existeix és una estratègia constant i coordinada per criminalitzar la xarxa, establir controls i limitar les accions que els ciutadans poden dur a terme. Bona prova d'això és l'enorme repercussió mediàtica que tenen les intervencions de pàgines web d'enllaços en tots els mitjans de comunicació, fins i tot quan aquestes es produeixen per raons extra jurídiques i no tenen rellevància,

davant de l'absoluta negativa a informar mínimament de les absolucions o sobreseïments en la majoria dels casos. S'insisteix a transmetre una imatge negativa d'internet, associada a delictes i excessos pels mitjans tradicionals, l'objectiu final del qual apunta a una estratègia de control dels continguts.

Un altre exemple d'això és la demanda de Telecinco contra Youtube, que finalment es va tancar amb un auto que reconeixia el dret de la cadena a no comunicar els seus vídeos a través del portal, però el jutge assenyalava que era la cadena qui havia d'identificar els vídeos a retirar utilitzant els instruments que el portal posava a la seva disposició. Un altre intent dels mitjans d'explotar en exclusiva les seus vídeos al marge dels canals que els usuaris desenvolupen, i que atempta contra la neutralitat de l'eina. Envit que finalment es va saldar d'una manera positiva, però que sens dubte es repetirà per altres fronts.

### 2.2.3 | Intimitat i privacitat

Molt relacionats amb el que hem esmentat anteriorment, i amb la propietat com a excusa, són els intents per controlar les activitats dels usuaris a la xarxa. S'ha passat del principi d'inviolabilitat de les comunicacions a molt seriosos intents, a tots els nivells, per conèixer el contingut de les transmissions de dades a internet.

Si jo envio un arxiu per la xarxa, perquè el titular dels drets pugui saber que és seu l'arxiu i que no està sent remunerat per aquesta transmissió necessita interceptar les dades i obrir-los. Amb aquesta base s'articulen les mesures que preveuen el tall de la connexió als usuaris en el cas que intercanviïn arxius sense el permís dels propietaris. Així, el parlament europeu en una votació sorprenent es va posicionar del costat dels usuaris i va vetar una proposta de Directiva que permetia la desconexió dels usuaris que realitzessin conductes contràries a la llei de propietat intel·lectual. Aquesta desconexió serà possible només com a mesura adoptada per un òrgan judicial.

El problema és que el dret a internet, el dret a accedir a informació i a comunicar les nostres opinions, comença a ser considerat com un més dels drets socials, com un dret essencial que ha de ser protegit i que davant mesures d'aquest tipus quedaria seriosament limitat.

A Espanya, el problema és que es vol arribar a aquest tipus de mesures per la via més antidemocràtica de totes, que és deixar en mans d'una de les parts la solució. Així, els titulars de drets i els proveïdors d'accés a internet, afavorits per un executiu i un legislatiu temorosos de la impopularitat de les mesures a adoptar, estudien la fórmula per deixar sense connexió a qui ells vulguin, en un lamentable desistiment de funcions dels poders públics. Però per poder adoptar aquestes mesures, els operadors han de saber quines dades contenen les transmissions, i si l'usuari decideix xifrar-les, el proper moviment d'aquells serà sol·licitar que es declari il·legal xifrar les comunicacions per als usuaris. Aquesta serà la propera batalla.

No es pot perdre de vista que al poder polític també li interessa saber què fan els ciutadans en un moment concret. S'alien interessos davant els quals cal estar atents. De moment, les iniciatives en el nostre entorn se succeeixen, des del projecte HADOPI en el que una agència, de la qual formaran part jutges, tallarà l'accés a internet després de tres avisos als usuaris que intercanviïn arxius. O al Regne

Unit, on el que es pretén és produir micro talls en les connexions que faci molt complicat l'ocupació de programes P2P o distribuïts.

## 2.3 | Model econòmic i de desenvolupament

Una de les primeres definicions que s'estudien en qualsevol assignatura econòmica és que l'economia és la ciència que estudia la distribució de la riquesa, partint de la premissa que els béns i recursos són finits, i per tant escassos. No obstant això, la digitalització posa en qüestió aquesta premissa pel que fa a les obres intel·lectuals, ja que les obres creades són finites, però una vegada s'han creat són una font inesgotable d'altres idèntiques i sense minvament de qualitat respecte de l'original. Això genera fortes tensions en els models econòmics al voltant de la propietat intel·lectual.

Els intermediaris que eren els encarregats de distribuir les còpies i de proveir al mercat, prenen les decisions sobre el que s'havia de consumir i en quines quantitats, utilitzant per a això eines econòmiques, es veuen desplaçats perquè la seva funció pot ser duta a terme directament pels usuaris i els propis creadors. Desapareix la necessitat de gestionar l'escassetat, un negoci molt lucratiu i molt ben assentat que pateix les tensions precisament per la còpia a zero de les obres. L'escassetat ara es en certa mesura en altres paràmetres com el temps o l'atenció, i els qui siguin capaços de reconduir als usuaris i consumidors cap als productes i les obres concretes seran els nous intermediaris, si bé la naturalesa de la seva funció serà diferent a les formes que es presenten en l'actualitat.

Un exemple d'aquesta baralla, novament per la via de la propietat intel·lectual, el tenim en el cas de les revistes de premsa i recopilacions de notícies. Un cas en el qual els mitjans tradicionals han forçat un canvi legislatiu que impedeix les recopilacions de premsa sense el permís dels titulars dels drets, amb la finalitat d'evitar que els afegidors "on-line" furtin tràfic als portals web dels mitjans tradicionals. És una batalla per reconduir a l'usuari a la web concreta per obtenir ingressos dels anunciants per audiència.

Però si la propietat intel·lectual al primer món s'empra d'amagat per retallar o minar certs drets i llibertats, molt més dramàtica és la situació respecte dels països en vies de desenvolupament en el que es refereix, especialment a la propietat industrial.

### 2.3.1 | Accés a la tecnologia

Al món desenvolupat estem vivint a l'abandonament d'un model basat en la producció industrial. Els processos de deslocalització són simplement la conseqüència lògica de la recerca de la major rendibilitat per a l'empresa. L'empresa, en persecució d'aquest objectiu de reducció de costos i augment de la productivitat, abandona els llocs on, per diferents raons, el cost de la mà d'obra és més elevat, fonamentalment, traslladant-se a països on aquest cost és menor.

L'època dels descobriments amb pocs mitjans tècnics ha passat, és molt difícil innovar sense mitjans, almenys en matèries que assegurin una gran rendibilitat. Aquest model, l'últim exponent del qual són la informàtica i internet és cada vegada més ocasional. Per poder investigar es

necessita accedir a tecnologia i a més hi ha moltes àrees en les quals s’han de basar els treballs en altres previs, que en moltes ocasions encara plantegen problemes de pagament de llicències o permisos.

Per tant, els països en desenvolupament han d’adquirir tecnologia perquè en moltes ocasions no poden desenvolupar-la amb els seus propis mitjans per estar subjecta a patents o reserves de drets de propietat industrial. Per la qual cosa, una part del cost d’investigació es destina al pagament de tercers països i es limiten els recursos de que poden disposar laboratoris i institucions en formació de personal qualificat, per exemple. Hi ha una transferència monetària basada en la propietat intel·lectual, d’aquí la importància per als estats desenvolupats d’obligar als països en vies de desenvolupament a adquirir forts compromisos de respecte en matèria de propietat intel·lectual.

Si un revisa, especialment, les negociacions dels tractats de Lliure Comerç durant els anys 90, un dels accents principals i dels requisits per a la signatura dels tractats és precisament el respecte a la propietat intel·lectual.

Els països desenvolupats saben que, mancant la mà d’obra barata dels seus propis nacionals, han de controlar o almenys obtenir rèdits del creixement dels països que aporten la mà d’obra barata mitjançant, precisament, el factor en el qual més s’accentua la diferència entre les parts, el coneixement.

La menor formació, en general, i l’endarreriment cultural d’aquests països fomenta precisament l’absència d’una capacitat competitiva real en àrees determinades de la investigació, i per tant segueix posant en disposició dels països “rics” una eina de superioritat constant.

### 2.3.2 | Investigació i països en desenvolupament

El cas de la salut pública és especialment sagnant, on empreses occidentals s’han dedicat a recopilar informació sobre procediments tradicionals de cura mitjançant plantes, han estudiat els principis actius d’aquestes, com sanen a les persones i posteriorment, han desenvolupat els medicaments preceptius, per vendre’ls-hi als mateixos ciutadans, prohibint l’elaboració dels seus remeis amb base en la propietat industrial.

Un altre dels desafiaments als quals s’enfronten els països en desenvolupament és el pagament de *royalties* per les llavors modificades genèticament per evitar que es puguin reproduir.

De tal forma que es esquilen les varietats genètiques pròpies i tradicionals d’una determinada regió i es converteix als camperols en perennes clients de les empreses que les elaboren en els seus laboratoris. Evitant-se, a més, que aquesta tecnologia sigui accessible per als països productors mitjançant els sistemes de registre i el no subministrament de la tecnologia de laboratori i els coneixements necessaris.

Existeixen altres circumstàncies basades en la investigació que limiten les possibilitats de competir dels països en desenvolupament. Així les normatives sobre contaminació mediambiental, seguretat i higiene, etc., que durant un segle de desenvolupament han estat obviades pels països desenvolupats es posen ara en plena vigència com una forma d’obtenir un avantatge competitiu que frena el desenvolupament de certs països. Els requisits tecnològics per produir d’una manera més respectuosa

amb el medi ambient són molt exigents i suposen la intervenció de tecnologies, una vegada més, en poder dels països desenvolupats que la llicencien a un cost determinat, la qual cosa novament suposa una transferència de rendes que manté la diferència entre els països.

I aquest és el model econòmic del futur sobre el qual s'assenten els privilegis de les nostres societats, cal ser conscients d'això.

## 3 | El copyleft i els drets socials

### 3.1 | El copyleft, el fill bastard del copyright

Amb tot el que s'ha exposat de la propietat intel·lectual ha quedat clar que actualment té un enfocament mercantilista, d'utilitat econòmica per a l'obtenció de beneficis, generats a partir de l'escassetat.

I és curiós com les persones que han dissenyat els instruments jurídics del *copyleft* han sabut utilitzar les regles de la propietat intel·lectual per construir un model que propugna una concepció completament contrària a les tesis que serveixen de base per al seu foment.

El *copyleft* és tot el contrari a l'escassetat, per això el qualifico del fill bastard del *copyright*, perquè neix a Estats Units i perquè sense el *copyright* no hi hauria *copyleft*, però en el fons ve a ser una revisió profunda dels principis operatius d'aquest. El *copyleft* com a concepte sorgeix sota les iniciatives al voltant del *software*, el primer dels tipus d'obres que des del seu origen es crea en digital i que per tant és susceptible de còpia a cost zero i sense més limitacions que les persones que vulguin accedir-hi.

Així a partir de les regles i usos del *copyright* tradicional, es desenvolupen una sèrie de llicències per les quals una persona atorga a una altra el dret a fer les còpies de l'obra que desitgi amb una sèrie de condicions però sense intervenir preu pel fet de realitzar la còpia. Per això el nom de “deixar copiar” o “*copyleft*”, en contraposició amb el “dret a copiar” o “*copyright*”. És la còpia el que determina l'escassetat, aquesta és la idea fonamental.

A partir del *software* “*copyleft*” i del gran èxit d'una de les seves variants, el sistema operatiu GNU/Linux, sorgeixen iniciatives que busquen aplicar els mateixos principis a la resta de les obres objecte de propietat intel·lectual.

Una de les iniciatives amb més èxit, si ho mesurem en termes d'acceptació, són les llicències Creative Commons, que proposen un marc jurídic perquè l'autor, dins de les possibilitats legals que permet la legislació sobre propietat intel·lectual pugui decidir quins usos es poden fer amb la seva obra. Totes les llicències Creative Commons permeten la reproducció de l'obra per a usos particulars, i molt important, per a usos relacionats amb la cita, amb el que només per aquesta aportació, i vistos els problemes que hem assenyalat, ja val la pena incorporar alguna d'aquestes llicència, encara que sigui la més restrictiva pel que fa referència altres usos.

El *copyleft* com a dret social pretén ser també una reflexió sobre els sistemes tradicionals de propietat i una redefinició dels mateixos.

### 3.2 | La funció social del copyleft

El *copyleft* permet consagrar un dret d'accés a la cultura més ampli que el del *copyright* tradicional, posant únicament límits restrictius en algunes de les seves versions per a posteriors usos comercials. Això per exemple evitaria circumstàncies com les que recentment han sortit a la llum pública en ocasió d'esdeveniments benèfics pels que es cobren drets d'autor.

La realitat és que aquests cobraments són ineludibles per a les entitats de gestió, de fer el contrari estarien incomplint el seu compromís amb els autors als quals representen, però el fort rebuig social demostra que aquest tipus d'usos tal vegada haurien d'estar excepcionats en la pròpia llei de propietat intel·lectual. I les crítiques haurien d'anar dirigides als polítics que no incorporen aquestes excepcions a la llei, no tant a les entitats encarregades del cobrament.

Dins del “*copyleft*” en general també es proposen llicències per als països en vies de desenvolupament, encara que en el cas de Creative Commons, per exemple, s'han retirat per problemes en la seva implementació i conflicte de principis amb iniciatives tendents a fomentar l'accés científic en aquests països, en particular amb el moviment “Open Acces”, que promulga la lliure circulació de treballs científics i tècnics i la publicació oberta i accessible dels mateixos als països en vies de desenvolupament com una manera de contribuir a la superació de les diferències que s'han exposat anteriorment.

Per tant, el “*copyleft*” té vocació de jugar un paper interessant en la manera com s'equilibren i resolen els problemes al voltant de la propietat intel·lectual, sobretot en la mesura en què permet a l'autor una major llibertat sobre la seva obra, posant a la seva disposició l'última eina que li faltava per a una creació digital i a la xarxa, ja que si ja disposava dels recursos materials, els jurídics quedaven fora del seu abast.

Una altra de les nocions essencials del “*copyleft*” és la idea subjacent de compartir i de la consciència de la importància de recolzar-se en les idees pretèrites com a eina per encoratjar el coneixement, davant d'una noció basada en l'apropiació mitjançant la modificació mínima, de tal manera que es perpetui l'estat de propietat.

Una de les baralles és la relativa als terminis de protecció de les obres que en l'actualitat s'estenen més enllà d'allò econòmicament raonable, com demostren diversos estudis. Del que es tracta és d'obtenir un monopoli etern, en clara oposició a la funció social que la propietat intel·lectual compleix en la nostra societat. El cas d'extensió dels drets de propietat intel·lectual a mesura que s'apropa la fi d'aquests per a Mickey Mouse és un dels exemples arquetípics de com s'altera el sentit de la norma en funció d'interessos mercantilistes determinats.

El *copyleft* no és la solució a tots els problemes de la propietat intel·lectual, però realitza aportacions valuoses a la societat en un moment tan complex. El *copyleft* obre una via d'escapament a una pressió que en cas contrari seria brutal sobre usos i pràctiques ciutadanes habituals, ja que parlem de manifestacions de cultura popular i que per tant formen part del patrimoni dels ciutadans, com per exemple en el cas dels blogs i els problemes de la cita.

En definitiva, i més important, suposa una forma de reflexió dins de les estructures d'un sistema amb un enfocament, de fet, i/o de dret molt mercantilista, que davant una nova realitat que canvia per complet les estructures d'anàlisi econòmica, introdueix noves possibilitats per a un enfocament més social i solidari d'uns drets tan controvertits.





Aquest llibre recull algunes de les reflexions presentades en el curs organitzat per l'Observatori DESC a Barcelona, d'abril a juny de 2009, sota el títol: Defensar i repensar els drets socials en temps de crisi. En elles s'intenta donar resposta, des d'una perspectiva de drets, a fenòmens preocupants com l'increment de l'atur i la precarització laboral, l'empobriment de la qualitat de vida urbana, les restriccions en l'accés a la cultura o l'intent de convertir a les persones immigrants en bous expiatoris de la situació econòmica actual.

El fil conductor de les diferents aportacions que aquí es recullen es que aquests fenòmens estan lligats a processos de mercantilització de béns indispensables per tirar endavant projectes de vida dignes o per a participar de manera adequada en els assumptes públics. Com a resposta a aquesta tendència, precisament, es proposa enfortir el paper dels drets socials, revertint la seva situació de minoria d'edat i avançant en la seva consideració com a autèntics drets humans fonamentals.

L'Observatori DESC és una associació integrada per diferents entitats, que té com a objectiu principal promoure una visió integral dels drets humans que reconegui que tots els drets – civils, polítics, econòmics, socials, culturals i ambientals – són drets fonamentals de totes les persones.

Amb l'objectiu de desmuntar la visió dels drets socials com a drets de segona categoria l'Observatori realitza diferents accions que van des de l'organització de cursos i seminaris, fins al recolzament de projectes de cooperació internacional a Amèrica Llatina, passant per la participació en campanyes d'incidència política.