

connexions



Constitucionalitzar els drets socials és possible, però és efectiu?

vista prèvia >

La possibilitat de constituir un país millor és el motiu que ha portat a moltes persones a abraçar l'independentisme. Fer una república amb un estat del benestar sòlid i avançat, capaç de protegir a la ciutadania per tal que es pugui desenvolupar en plena llibertat. Aquest és l'objectiu compartit i fer-lo realitat passa, en bona part, pel rol que els drets socials acabin jugant en la futura Constitució catalana.

Montserrat Solé

Investigadora predoctoral del departament de Dret,
Àrea de Dret Laboral i de la Seguretat Social de la UPF

montserrat.sole@upf.edu



Un element fonamental que condicio-
na el progrés d'un país és l'existència
d'una societat estructurada i cohesio-
nada. Els països escandinaus en són
una bona mostra. La dificultat rau
en com aconseguir aquesta cohe-
sió ja que hi intervenen factors tan
diversos com la tradició cultural que
ha configurat al seu torn la tradició
democràtica, l'organització política i
econòmica, els recursos disponibles...
És lògic, doncs, pensar que no hi ha
un únic model vàlid. Malgrat tot, hi
ha un aspecte de caràcter universal
que contribueix al desenvolupament
i l'avenç social més enllà d'aquestes
diferències: el respecte a la dignitat
i a la igualtat de les persones. Des
de la perspectiva sociopolítica, això
es tradueix en la garantia i efecti-
vitat dels drets socials els quals,
donat el seu potencial reductor de
les tensions econòmiques i socials,
contribueixen a reforçar el sentiment
d'equitat entre les persones¹ per-
metent crear les condicions per a una
societat oberta, participativa, igua-
litària i incloent. En altres paraules,
els drets socials són a la base d'una
societat lliure, pacífica i en progrés.

¹ JAGLAND, *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe*, p.76.

Tot i que aquestes característiques
són pròpies de la societat catalana
actual, no és menys cert que la crisi
econòmica i el context de retallades
imposades en el marc de la UE posa
en perill —cada cop més evident— el
manteniment de l'estat del benes-
tar propi d'un país desenvolupat.
Una de les raons per les quals hem
arribat a aquesta situació —no tan
sols a Catalunya, sinó a molts països
de l'Europa del Sud—, rau en què
l'estat del benestar sempre ha estat
considerat com un assumpte de
política governamental i no com a
veritable dret dels ciutadans. Avui ja
no es discuteix que els drets socials
formin part dels drets fonamen-
tals. En canvi, continua essent un
tema controvertit com els ciutadans
poden fer valer aquests drets per
les implicacions polítiques, econòmi-
ques i socials que comporta.

El discurs polític del nostre entorn
tendeix a donar un enfocament «pa-
ternalista» a les qüestions socials
—protecció dels qui no tenen recur-
sos, aturats...— i aquesta idea s'ha
estès a la ciutadania que sovint es
mobilitza o reclama només en situa-
cions ja força extremes. Tanmateix,
una qüestió clau que aquest escrit

emfatitza és la funció promotora i no
pal·liativa dels drets socials. Aconse-
guir un progressiu estàndard de vida
millor per a tots els ciutadans ha de
ser l'objectiu de la constitució, del
govern i dels ciutadans.

L'abast, la naturalesa i la funció
dels drets socials es defineixen en
el dret internacional, el qual obliga
els estats envers els seus nacionals.
Però, són les lleis i les polítiques
nacionals les encarregades de fer
que els drets socials siguin real-
ment efectius per als ciutadans. El
present escrit vol oferir una visió
crítica sobre la necessitat de fer
justificables aquests drets fona-
mentals. La primera part analitza
la funció i les obligacions derivades
dels drets socials. La segona part
compara alguns marcs constitu-
cionals de garantia d'aquests drets als
països europeus posant de relleu
els països escandinaus. A la tercera
part s'analitzen els avantatges i els
inconvenients de constitucionalitzar
els drets socials en una futura Con-
stitució catalana. L'adjudicació judicial
és l'aspecte que més pot afavorir
la decisió de constitucionalitzar els
drets socials. I el cas de Sud-àfrica
és el que més rellevància hi apor-

L'estat del benestar sempre ha estat considerat com un assumpte de política governamental i no com a veritable dret dels ciutadans

ta, per això es tracta en un apartat específic, el quart. Finalment, la cinquena part conclou tot proposant algunes possibles solucions.

Drets socials: funció i obligacions

Parlar de drets socials requereix, en primer lloc, definir-ne el contingut i l'abast. Les fonts de dret internacional són, d'una banda, el Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals —que penja de la Declaració Universal dels Drets Humans i conjuntament amb el Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics configuren la Carta Internacional dels Drets Humans— i la Carta Social Europea, de l'altra. L'adhesió dels estats és lliure i són molts els països del nostre entorn que han signat tots dos documents. Ambdós contenen un catàleg similar de drets i generen obligacions semblants en els estats. Tanmateix la distinció que fa el Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals en el seu enunciat entre drets econòmics i socials, mereix un breu aclariment.

Els drets socials poden adquirir dues formes: la prestació econòmica o la prestació del servei, però, en qual-

sevol cas, la majoria de drets socials es caracteritzen per tenir un elevat component econòmic. En sentit estricte, es podrien classificar com a drets econòmics el dret a un salari just o les prestacions de la seguretat social, per exemple. Però aquesta distinció implica desconèixer l'estreta relació que hi ha entre tots els drets socials. El dret a un salari just i digne² garanteix al treballador i a la seva família una vida digna o un estàndard de vida decent —que és també un dret social—³ i evita la necessitat de reclamar ajut social. Al seu torn, aquest mateix salari, a través de les cotitzacions a la seguretat social, incrementa els ingressos de l'estat, afavorint un major nombre de recursos per destinar a altres drets socials. És en aquesta línia que cal fer referència als drets socials en sentit ampli, sense restringir-ne l'abast per motiu del contingut i tenint en compte el transvasament que es produeix entre ells.

2 Art. 4 de la Carta Social Europea i Art. 7 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals.

3 Objectiu general de la Carta Social Europea i Art. 11 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals..

En la mesura que necessiten una actuació en forma de llei o de polítiques destinades a assegurar un contingut mínim i apropiat, els drets socials generen obligacions positives en els estats. Aquest mínim, però, s'ha d'entendre com una prioritització de les necessitats més urgents,⁴ ja que el dret internacional obliga els estats a incrementar progressivament — en funció de les possibilitats— els recursos destinats a millorar les condicions de vida dels seus ciutadans.⁵ La regressió, per motius econòmics només esta permesa en casos justificats excepcionals que correspon a l'estat justificar, però en tot cas, mai aquest queda eximit de les seves obligacions.⁶

Des d'aquesta perspectiva, la funció dels drets socials no es pot entendre com un conjunt de mesures de caràcter pal·liatiu, sinó preventiu, l'objectiu dels quals és construir una societat igualitària, com a mitjà per garantir la

4 WESSON, «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights», p. 241.

5 Art. 2 i Comentari General 3 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals.

6 Comentaris Generals 1 i 3 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals.

La majoria de constitucions reconeixen els drets socials com a principis rectors o objectius polítics que, en conseqüència, no creen drets directament reclamables pels individus

pau i l'estabilitat.⁷ El deure de progressivitat comporta donar diferent tracte jurídic als individus per tal que els menys afavorits puguin aconseguir el llindar de benestar adequat, autonomia personal i, en definitiva, dignitat.⁸ Però, al seu torn, genera una obligació de participació per part de tota la societat. Habitualment, s'entén aquesta obligació en forma de contribucions a la seguretat social —i, implícitament, l'obligació de treballar—, pagament de taxes i/o impostos.

D'aquesta manera, s'explica com l'efectivitat dels drets socials resideix en diversos factors. D'una banda, en l'existència d'un aparell estatal capaç de facilitar les infraestructures i els recursos necessaris per a poder satisfer les necessitats de les persones; de l'altra, dels mecanismes legals apropiats per tal que els individuals puguin reclamar en cas d'incompliment de l'estat; i, finalment, del compromís social al qual ha de respondre tant l'acció de govern com el comportament individual.

7 JAGLAND, *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe*, p. 6.

8 PISARELLO, «Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales», p. 94.

Constitucionalitzar els drets socials és sinònim d'efectivitat?

Cada constitució expressa un conjunt de compromisos polítics. A la vegada manifesta com la societat vol ser governada i reflecteix la ideologia comuna que ha d'administrar la vida pública del país.⁹ La majoria de constitucions modernes reconeixen drets civils i polítics com a drets individuals, mentre que els drets socials adquireixen la forma de principis rectors o objectius polítics que, en conseqüència, no creen drets directament reclamables en els individuals. Aquest és el cas, per exemple, de les constitucions dels països escandinaus, els quals sempre s'han caracteritzat per oferir un elevat estat del benestar als seus ciutadans. A Dinamarca, per exemple, la Constitució només protegeix el dret a l'educació primària i a la seguretat social, mentre que el dret al treball és un principi rector. Semblantment, la Constitució sueca preveu com a principis bàsics el dret a l'habitatge, al treball, a l'educació, a un medi ambient saludable i a la seguretat

9 WESSON, «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights», p. 226.

social, però no conté cap dret social individual. A Noruega la Constitució només contempla el dret a l'educació com a dret individual i el dret a un medi ambient saludable i el dret treball com a principis rectors. Això és així perquè a Escandinàvia l'estat del benestar no necessita una llista detallada a les respectives constitucions, donat que els drets socials emergeixen dels acords entre les organitzacions sindicals i les empresarials i del consens en política i en la societat,¹⁰ la qual cosa confirma que les condicions de treball tenen un impacte important en l'efectivitat dels drets socials.

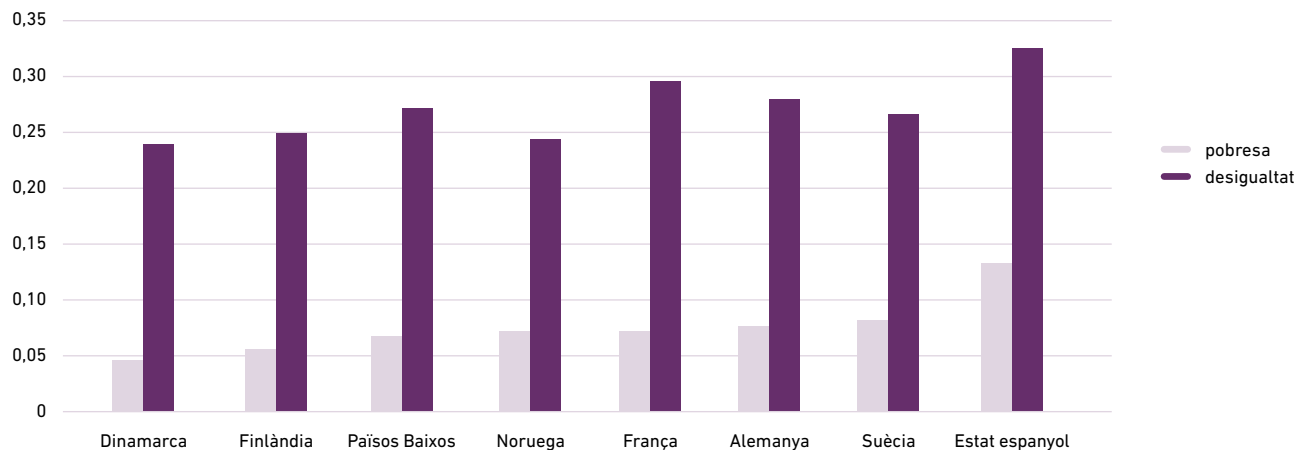
Altres constitucions del nostre entorn tampoc garanteixen drets socials directes als ciutadans. És el cas d'Holanda o França, les constitucions dels quals obliguen els respectius estats a actuar per garantir els drets, sovint a través de lleis. La Constitució francesa conté un catàleg de drets socials força ampli, però només garanteix el dret individual a la seguretat i a l'educació i la resta són principis rectors adreçats a

10 PARLAMENT EUROPEU. «Fundamental Social Rights in Europe». Traducció de l'autora.

L'efectivitat dels drets socials no va tant lligada a la realització per via jurídica, com al compromís sociopolític

Gràfic 1

Coeficient de Gini de pobresa i desigualtat (0-1)



Font: OCDE, Better Life Index (2012)

l'actuació del govern. El legislador alemany, de la seva part, només va voler garantir el dret de les mares a la protecció i assistència, perquè va considerar que la naturalesa canviant dels drets socials —d'acord amb les condicions socials i econòmiques de cada moment— desaconsellava la inclusió en la Constitució.¹¹ Encara que la resta de drets socials no es mencionen a la constitució

11 PARLAMENT EUROPEU. «Fundamental Social Rights in Europe». Traducció de l'autora.

germana, estan implícitament inclosos en la definició d'estat federal social que, en qualitat de principi rector, dirigeix l'actuació dels poders públics, però no genera drets per a les persones. Aquest és el mateix principi que contempla la Constitució espanyola actual, inspirada entre d'altres en la Constitució d'Alemanya. Com és sabut, l'únic dret individual protegit per la Constitució espanyola és el dret a l'educació i la resta són principis rectors o drets aspiracionals. Malgrat tot, aquests

estats han aconseguit mantenir unes societats força igualitàries.

El gràfic 1 mostra el coeficient Gini de pobresa i de desigualtat en els estats que hem mencionat. Els països nòrdics es caracteritzen per un major grau d'igualtat social i, excepte Suècia, per un índex de pobresa menor entre la seva població. Per contra, la desigualtat augmenta —i, en termes generals, es pot afirmar que també la pobresa— en els estats més liberals on la legislació laboral

Els drets socials es poden incloure en una constitució tenint en compte que la provisió estatal ha de ser possible sense posar en perill la provisió dels altres drets

ha patit una important desregulació, sobretot, en matèria de negociació col·lectiva. Tot això suggereix que l'efectivitat dels drets socials no va tant lligada a la realització per via jurídica, com al compromís sociopolític, incloent les relacions laborals.

Ja hem indicat anteriorment que els governs són el subjecte final obligat¹² pel dret internacional i des d'aquesta perspectiva no resulta imprescindible que els drets socials es garanteixin a la constitució nacional. A priori seria suficient que l'estat s'adherís als tractats vigents. Però no es pot obviar que els compromisos internacionals, en el context actual, són fàcilment vulnerables i això deixaria sense protecció els individuals. En l'àmbit intern, la voluntat del govern de complir amb els seus compromisos internacionals no es pot deslligar del compromís sociopolític, però tampoc de les relacions econòmiques i polítiques que l'estat adquireixi amb altres països o amb la UE. Per a enfortir o fer més vinculant aquesta voluntat, la Constitució de Noruega, preveu que «Les autoritats

de l'Estat han de respectar i garantir els drets humans en la mesura que s'expressen en aquesta Constitució i en els tractats corresponents als drets humans que són vinculants per a Noruega»,¹³ que actua com una doble obligació alhora que prioritza el compromís intern.

Avantatges i inconvenients de constitucionalitzar els drets socials

Normativament, la constitució crea un marc col·lectiu estable de drets i deures en el qual l'exercici dels drets individuals no pot alterar les garanties col·lectives establertes. Aquesta és la condició que ha de complir qualsevol dels drets susceptibles de formar part de la constitució. La raó és fàcilment comprensible. El contingut constitucional no pot ser entès com un conjunt de preceptes aïllats, ja que això posaria en risc la funció organitzadora de la constitució. Les garanties constitucionals operen en un marc col·lectiu en el que cada un dels subjectes té drets i deures en un context d'igualtat; quan el contingut

d'algun precepte aïllat és susceptible de trencar aquesta igualtat, el marc constitucional esdevé ineficaç.

Atès que la constitució serveix de criteri per a mesurar l'acció política del govern, alhora que atorga a la societat el recurs contra aquest per incompliment de les seves obligacions constitucionals, determinar la forma i el contingut que haurien de tenir els drets socials en el marc constitucional d'un futur Estat català requereix l'estudi previ dels mitjans amb que l'estat comptarà per satisfer els drets dels ciutadans establerts en el text. Això inclou els instruments legals apropiats per fer els drets exigibles, les infraestructures, els mitjans econòmics de suport i els efectes obligacionals derivats. El dret a la salut ho exemplifica amb certa claredat. La garantia constitucional al dret a la salut exigeix de l'estat una xarxa d'hospitals i altres serveis a càrrec de la despesa pública que l'estat ha de poder mantenir i actualitzar en funció de les noves necessitats que sorgeixin a banda de la legislació apropiada. Els recursos que l'estat hagi de destinar a aquest dret han de cobrir totes les possibles contingències derivades de la salut

¹² DAVIS, «Socioeconomic rights: Do they deliver the goods?», p. 687-711.

¹³ Art. 92 de la Constitució de Noruega, segons la modificació de 2015. Traducció de l'autora.

Els drets socials responen a necessitats canviants amb molta celeritat i per tant, en el marc constitucional, podrien esdevenir fàcilment obsolets

dels ciutadans, incloent-hi la inversió tecnològica i humana necessària per a prevenir i millorar la salut. És a dir, les garanties constitucionals dels drets socials porten implícit el deure de diligència per part de l'estat que sorgeix en el dret internacional a partir de l'obligació de progressivitat, abans esmentada, i vinculada a altres drets humans com són el dret a un estàndard de vida adequat, el dret a la dignitat o el mateix dret a la igualtat —es podria qualificar com a discriminació el fet que la sanitat pública estigui menys dotada que la privada, i més tenint en compte que la pública es manté amb recursos col·lectius. Això no implica que l'estat pugui desatendre les seves obligacions que sorgeixen d'altres drets, ja siguin socials, civils o polítics.

Podria un Estat català garantir el dret constitucional a l'habitatge o a una renda mínima? Donada la funció garantista universal de la constitució la resposta no pot ser la d'atorgar drets a grups determinats. Aquesta és la funció de les lleis que desenvolupen els preceptes constitucionals. Tanmateix, els drets s'hi podrien incloure sempre tenint en compte que la provisió estatal ha de ser possible sense

posar en perill la provisió dels altres drets. En el moment que una crisi econòmica, els canvis demogràfics o altres factors posin en perill l'exercici individual d'un dret social qualsevol, l'estat estaria incomplint no ja les seves obligacions internacionals, sinó també el seus deures constitucionals doblement, ja que, malgrat la hipotètica existència de mecanismes de reposició i compensació, és dubtós que l'estat pogués fer-hi front per les mateixes raons per les que no ha pogut garantir el dret.

Per principi, la constitució és un instrument amb vocació estable. Les modificacions —almenys en teoria— tenen caràcter extraordinari i es limiten a aquelles qüestions que amb el temps requereixen d'una actualització. Això dona una certa garantia de continuïtat respecte de la facilitat amb que les lleis poden ser derogades o modificades. Per contra els drets socials tenen un caràcter molt més dinàmic, responen a necessitats canviants amb molta celeritat i per tant podrien esdevenir fàcilment obsolets i obligar a canvis constitucionals constants difícils de dur a terme en temps adequat donades les majories necessàries que les

modificacions constitucionals solen requerir. D'altra banda, els drets socials demanen certa exhaustivitat en el redactat, mentre que el llenguatge del text constitucional ha de ser molt més extractat. L'adaptació donaria lloc a un llenguatge semànticament vague i indeterminat: «digne», «apropiat» que complicaria l'adjudicació judicial.¹⁴ De fet, aquest problema és present tant en els fonts de dret internacional citades al principi, com a la Constitució de Sud-àfrica que, com és sabut, garanteix alguns drets socials individuals. Què és un habitatge digne? Quin és el límit que determina una vida digna per sota del qual la pensió no és suficient? La professora de filosofia política de l'All Souls College d'Oxford Cécile Fabre (1971)¹⁵ proposa una interpretació amplia tenint en compte dues vessants: per una banda, la cobertura de les necessitats derivades de la persona —sostre, menjar, vestir, aigua...—, necessitats bàsiques que formen el contingut mínim. Per l'altra, les necessitats derivades de la igualtat en

14 FABRE, «Social Rights in European Constitutions», p. 169.

15 FABRE, «Social Rights in European Constitutions», p. 17.

Que els drets socials estiguin a la constitució és vist per alguns com un dèficit democràtic ja que posa molt poder en mans dels jutges

el lloc on es viu —transport, mitjans tecnològics...— sense les quals no es pot assolir l'autonomia personal i la participació en la societat.

Als apartats anteriors s'ha fet referència a les relacions entre els drets socials i el treball des d'òptiques diferents. Ara és el moment de fer-ho des del marc constitucional. La constitució crea drets i obligacions verticals, estat/ciudadans, però no obliga els individus en les seves relacions, el que s'anomenen relacions horitzontals. Constitucionalitzar els drets que neixen de les relacions entre particulars obliga l'estat a crear lleis que regulin aquestes relacions i, per tant, l'individu només podrà reclamar el dret per via constitucional després d'haver esgotat el recorregut per la via ordinària. El temps a emprar en el procediment pot no justificar aquesta opció. Sí que podria justificar-se, però, des de la condició de l'estat com a garant. Donat que les relacions laborals, malgrat formar part de l'autonomia personal, afecten directament el sistema col·lectiu, requereixen de la intervenció de l'estat per garantir el respecte als drets. Una de les possibles vies podria ser crear l'obligació constitucional d'arri-

bar a acords en la negociació col·lectiva¹⁶ per sobre dels mínims fixats pel govern en funció de les condicions econòmiques i socials del moment. En altres paraules, es tractaria de constitucionalitzar una obligació dels individus. Aquesta proposta va en sentit contrari a la tendència actual marcada per la UE de desregular les condicions laborals.

En relació amb la necessitat de detallar el contingut i els subjectes dels drets socials cal fer esment a l'abast. Prenem de nou com a exemple el dret a la salut. En seu constitucional el precepte no hauria de dir res més. Però, el dret a la salut inclou el dret a la no contaminació? L'adjudicació judicial podria o no apreciar diferents possibilitats segons el cas o el moment, la qual cosa es converteix en inseguretat jurídica, d'una banda, i de l'altra pot generar noves responsabilitats per a l'estat, no previstes pel constituent. Òbviament, aquest tipus de situació podria crear dificultats per al sistema constitucional establert en el sentit que les obligacions

¹⁶ El dret a la negociació col·lectiva està previst a l'art. 6 de la Carta Social Europea, però no conté cap obligació d'arribar a acords.

derivades de les decisions judicials podrien trencar l'equilibri amb altres drets també constitucionals.

Un aspecte menys evident, però igualment interessant a l'hora de definir quin contingut constitucional és el més adient per al país que es vol crear, és tenir en compte el possible conflicte entre nivells legislatius. Els drets socials, ja ho hem dit, tenen el seu origen en la Declaració Universal dels Drets Humans i els pactes que l'acompanyen. Aquest és el nivell legislatiu jeràrquicament superior del qual emanen els drets i deures dels subjectes a nivell nacional, per als estats que han ratificat els pactes. Respecte a constitucionalitzar els drets socials, el pacte deixa a la discreció dels estats com fer la implementació en el dret intern d'acord a la seva tradició legislativa i als mitjans més adients per l'efectivitat dels drets, però recorda que els mitjans han de ser els mateixos que els emprats per garantir els altres drets humans.¹⁷ Per tant, si el futur Estat català es vol mostrar compromès amb la legalitat internacional, els

¹⁷ Comentari General 9, paràgraf 7, del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals.

Incloure els drets socials a la constitució afavoreix, sens dubte, la motivació formal del govern per complir, però això no significa que es traslladi a la realitat

drets socials haurien de seguir el mateix patró. Això no obstant, és susceptible de crear tensions amb altres nivells normatius, especialment amb la UE. Entre la legislació internacional i la UE, encara hi ha un nivell regional entremig, la Carta Social Europea, que malgrat no generar inconsistències respecte del seu superior jeràrquic —la Declaració Universal dels Drets Humans i els pactes que se'n deriven—, ni en el contingut ni en les obligacions i responsabilitats per als estats, sí que en pot generar respecte de l'inferior, la UE. En teoria i formalment, els Tractats de la UE respecten en matèria social les respectives tradicions normatives de cada estat membre. A la pràctica, però, l'organització econòmica de la UE i el dret que la fa possible actuen com a límits al dret nacional, afectant tots els camps que puguin influir sobre l'organització econòmica. A més, la UE actua en moltes ocasions com a motor de l'acció política nacional, condicionant la legislació dels Estats Membres,¹⁸ fins i tot a nivell constitucional tal com ha passat a l'Estat espanyol.¹⁹

18 AZPITARTE, «La función de la Constitución en el contexto contemporáneo», p. 172-173.

19 La reforma constitucional del 2011 ha abolit, de

Revisió judicial: l'exemple del Tribunal Constitucional de Sud-àfrica

La constitucionalització dels drets socials porta implícita un debat important respecte al paper de la judicatura i la tensió que pot generar a nivell de legitimitat democràtica el fet que els jutges puguin actuar sobre les polítiques del govern. Per exemple, interpretar si els pressupostos de l'estat destinen recursos suficients per al gaudi dels drets, o si les polítiques socials són les adequades per cobrir les necessitats. D'altra banda, la vaguetat consubstancial a l'expressió dels drets socials dins la constitució permet una interpretació judicial àmplia atorgant als jutges un paper preponderant a l'hora de l'adjudicació de drets. Es qüestiona, doncs, el principi de separació de poders. La qüestió que els drets socials estiguin a la constitució és vista per alguns com un dèficit democràtic, ja que posa molt poder en mans dels jutges.²⁰

facto, l'estat social.

20 GRANT, «Human Dignity and Socio-Economic Rights», p. 242.

L'avantatge de tenir els drets a la constitució rau en el fet que les lleis que els desenvolupen són objecte de revisió de constitucionalitat i això fa que en cas d'incompliment l'estat estigui obligat a rectificar, la qual cosa enforteix el respecte pel dret. Però, en millora el compliment? Depèn, de nou, del sistema constitucional i polític que es creï. Si el poder judicial no té la potestat per a conèixer dels conflictes entre l'estat i els individuals, o dit d'una altra manera, si l'organització constitucional no preveu la infracció per part de l'estat no és podrà reclamar el dret directament.

El cas de Sud-àfrica ha tingut un ressò important perquè el Tribunal Constitucional del país ha mostrat una gran implicació a l'hora de valorar l'adjudicació dels drets socials constitucionals protegits, el que li ha valgut la consideració de transformador²¹ en tant que vincula el gaudi dels drets econòmics i socials amb els drets polítics i civils i, per tant, amb el principi de democràcia i de valors fundacionals d'una societat —igualtat, llibertat, dignitat de la

21 KLARE, «Legal Culture and Transformative Constitutionalism», p. 14.

Constitucionalitzar els drets socials facilita als ciutadans el control de l'acció de govern a través de la via judicial i hauria de permetre desenvolupar una societat participativa, igualitària i en progrés

persona... Però, no es pot oblidar en el context que tot això passa: l'apartheid encara no és del tot abolit quan es redacta la Constitució, la qual va entrar en vigor el 1997, per tant, el progressisme del Tribunal Constitucional s'ha d'entendre des d'una voluntat de crear país i normativa allà on encara no existeix.

Dit això, cal recordar que la jurisprudència del Tribunal Constitucional sud-africà no està exempta de crítica. En aquest sentit, se li retreu que en les seves sentències no determina el contingut del dret i, per tant, es perd l'opció que el govern posi en marxa les mesures perquè el dret es faci efectiu en la realitat. Per contra, s'adueix que determinar el contingut exacte del dret social seria equivalent a que la judicatura determinés l'abast de l'obligació de l'estat del benestar.²² Fins a la data, aquest Tribunal, per no influir en l'esfera del govern, ha evitat l'adjudicació d'un dret socioeconòmic incondicional.²³ Però, resulta

interessant analitzar l'evolució de la jurisprudència d'aquest Tribunal per comprovar com interpreta el balanç de drets en termes de raonabilitat i proporcionalitat, apel·lant a la dignitat de les persones com a dret justiciable. Tanmateix, tampoc aquest punt està exempt de controversia en tant que els dos principis aplicats no asseguruen l'efectivitat del dret social en disputa, ni creen prou certesa legal o predictibilitat. Els casos *Khosa* i *Mazibuko* són un exemple de la dificultat de conciliar l'estàndard de proporcionalitat que el Tribunal aplica al primer amb l'estàndard excessivament deferent que aplica al segon.²⁴ A *Khosa* el Tribunal Constitucional de Sud-àfrica declara l'inconstitucionalitat de la Llei de la Seguretat Social en tant que no garanteix la igualtat entre ciutadans naturalitzats i residents permanents. Arriba a aquesta conclusió després d'interpretar el propòsit de la seguretat social i de valorar —a partir de l'anàlisi dels pressupostos estatals— la raonabilitat d'aplicar diferents criteris de ciutadania en termes de

sostenibilitat del sistema.²⁵ És a dir, el Tribunal no té cap problema en revisar si les polítiques socioeconòmiques del govern es poden justificar en termes constitucionals. Per contra, a *Mazibuko* —en relació a l'accés a aigua potable en quantitat suficient i gratuïta per les persones sense recursos—, el Tribunal considera que l'Estat té una obligació positiva de progressivitat però no d'immediatesa i deixa en mans del govern la valoració de com distribuir els recursos.²⁶ En aquest cas, el Tribunal no aprecia la necessitat d'aplicar criteris de ponderació com a l'anterior i senzillament opta per no interferir en la política. Es fa difícil conciliar l'estàndard de proporcionalitat que el Tribunal aplica a *Khosa* amb l'estàndard excessivament deferent que aplica a *Mazibuko*.²⁷

25 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SUD-ÀFRICA *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others* (CCT 13/03, CCT 12/03) [2004] ZACC 11; 2004 (6) SA 505 (CC); 2004 (6) BCLR 569 (CC) 4 de març de 2004. A aquest respecte, veure paràgrafs 62 i següents.

26 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SUD-ÀFRICA. *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others* (CCT 39/09) [2009] ZACC 28; 2010 (3) BCLR 239 (CC); 2010 (4) SA 1 (CC). 8 d'octubre de 2009.

27 WESSON, «Disagreement and the Constitution-alisation of Social Rights», p. 246.

22 WESSON, «Disagreement and the Constitution-alisation of Social Rights», p. 239.

23 DAVIS, «Socioeconomic rights: Do they deliver the goods?», p. 246.

24 WESSON, «Disagreement and the Constitution-alisation of Social Rights», p. 246.

És important que la constitució permeti el desenvolupament i el progrés de tots els individus, de manera que aquests s'hi puguin sentir identificats i creï un sentiment de pertinença

El mateix Tribunal ha encunyat el terme de discriminació injusta per referir-se al tractament diferenciat de les persones de forma que afecti a la seva dignitat fonamental com a persona, ja que la dignitat és inherentment igual per a tots els éssers humans.²⁸ El problema és que, com ja s'ha dit més amunt, el Tribunal no ha definit el contingut d'aquesta dignitat igual i això obliga a donar resultats cas per cas. El focus en la igualtat ha traslladat l'èmfasi de la pobresa o la desigualtat estructurals als sentiments individuals dels qui se senten maltractats. Però, la dignitat individual és també un aspecte col·lectiu, ja que la persona sense dignitat no pot participar en la comunitat i, per tant, priva a aquesta de contribuir a la societat. Els detractors observen que la dignitat humana no pot ser jutjada només com un atribut individual sinó en quant a valor d'una societat democràtica.²⁹

28 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SUD-ÀFRICA. *Prinsloo v Van der Linde and Another* (CCT4/96) [1997] ZACC 5; 1997 (6) BCLR 759; 1997 (3) SA 1012. 18 d'abril de 1997.

29 GRANT, «Human Dignity and Socio-Economic Rights», p. 241.

Tots els aspectes subratllats posen de manifest que l'adjudicació constitucional és una qüestió delicada, no exempta de problemes. I més, si es té en compte que qualsevol decisió judicial en aquest àmbit pot tenir efectes sobre tot el marc establert. El paper judicial s'hauria de veure com un suplement a la Constitució en l'àmbit de la política,³⁰ per exemple, exigint al govern en base als criteris de raonabilitat o de proporcionalitat que expliqui les raons per les quals ha triat aquell procediment i no un altre. Si aquest es demostra defectuós, correspon una reparació i d'aquesta manera el que es fa és un control de l'acció de govern a través de la justícia.³¹ Tanmateix, els Comentaris Generals de les Nacions Unides³² respecte a molts dels drets socials ofereixen una bona guia per a la interpretació judicial, sense ne-

30 WESSON, «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights», p. 228.

31 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SUD-ÀFRICA. *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others* (CCT 39/09) [2009] ZACC 28; 2010 (3) BCLR 239 (CC) ; 2010 (4) SA 1 (CC). 8 d'octubre de 2009. Paràgraf 71.

32 Existeixen Comentaris Generals per a molts dels drets continguts al Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals. Veure: www.tbinternet.ohchr.org

cessitat d'interferir en les polítiques i pressupostos dels governs.

Conclusions

El problema derivat dels drets econòmics és com transformar la teoria en realitat. Incloure els drets socials a la constitució afavoreix, sens dubte, la motivació formal del govern per assegurar-los, però això no significa que es traslladi a la realitat. Hi influeix també la mobilització social i la creació d'una cultura que desenvolupi una filosofia nacional que valori i promoció els drets socials.³³ Ha d'existir un compromís sociopolític que faci possible el compliment constitucional. Al mateix temps, però, constitucionalitzar els drets socials és un instrument que facilita als ciutadans el control de l'acció de govern a través de l'adjudicació judicial i hauria de permetre desenvolupar una societat participativa, igualitària i en progrés.

L'estat social constitucionalment previst és una garantia per als ciutadans en la mesura que condiona

33 KALETSKI, «Does Constitutionalizing Economic and Social Rights Promote their Fulfillment?», p. 4.

Els models nòrdics, tot i no ser extrapolables per les diferències socials amb la realitat catalana, poden representar un punt de referència útil

les polítiques dels governs. Tanmateix, els governs adherits als tractats internacionals corresponents —Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals i la Carta Social Europea— estan obligats en la mateixa mesura. El fet, però, d'incloure els drets socials en una futura Constitució catalana només té sentit si es garanteixen en forma de drets individuals i el sistema judicial permet que els ciutadans puguin tenir acció contra l'estat. La necessitat de delegar en lleis de desenvolupament els drets socials per la seva constant necessitat d'adequació pot ser alhora un obstacle per l'eficàcia del dret i un avantatge.

Els drets garantits per la via directa, emanen de les relacions verticals estat/ciudadà. La constitució no té efectes directes en les relacions entre individuals, que en termes socials són especialment importants en l'àmbit laboral per tal de garantir un mínim decent. Però, la inclusió en el text constitucional exigeix a l'estat regular aquestes relacions laborals. El model constitucional que s'adopti per a un futur Estat català hauria de tenir en compte que el destí de les persones ja no està regit només

pels governs, també per l'economia i, en aquest sentit, caldria contenir la previsió que en les relacions entre particulars el respecte pels drets humans també opera.

Els drets socials tenen una important càrrega subjectiva —digne, apropiat...— fet que converteix l'apreciació judicial en un aspecte fonamental alhora de decidir el contingut social a la constitució. Però, no es pot oblidar que la clau de com siguin d'efectius els drets per als ciutadans no només dependrà del seu contingut constitucional, sinó de la interpretació que els jutges constitucionals en facin.

En tot cas, és important socialment que la constitució permeti el desenvolupament i el progrés de tots els individuals, de manera que aquests s'hi puguin sentir identificats i creï un sentiment de pertinença. Per això, els drets socials a la constitució haurien de ser desenvolupats de forma universal i intemporal, evitant l'estigmatització i contextualitzant molt bé els límits de la intervenció estatal. La constitució ha de potenciar l'autonomia dels individuals i el progrés de la societat mitjançant drets, deures, principis i valors universalment ac-

ceptables i executables. Els models nòrdics, tot i no ser extrapolables per les diferències socials amb la realitat catalana, poden representar un punt de referència útil. ■

■ Bibliografia

AZPITARTE, Miguel. «La función de la Constitución en el contexto contemporáneo». A *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 23, 2009.

BARAK-EREZ, Daphne i GROSS, Aeyal (eds.). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007.

DAVIS, Davis. «Socioeconomic rights: Do they deliver the goods?». A *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 3-4, 2008.

FABRE, Cécile. «Social Rights in European Constitutions». A BÚRCA, Gráinne de i WITTE, Bruno de. (eds), *Social Rights in Europe*. Nova York: Oxford University Press, 2005.

FABRE, Cécile. *Social rights under the Constitution: Government and the Decent Life*. Nova York: Oxford University Press, 2000.

GRANT, Evadné. «Human Dignity and Socio-Economic Rights». A *Liverpool Law Review*, vol. 33, núm. 3, november 2012.

KALETSKI, Elizabeth (et al.). «Does Constitutionalizing Economic and Social Rights Promote their Fulfillment?». A *Journal of Human Rights*, núm. 1, 2015.

KLARE, Karl. «Legal Culture and Transformative Constitutionalism». A *South African Journal on Human Rights*, 1998.

JAGLAND, Thorbjørn. *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe*. Brussel·les: Consell d'Europa, 2015.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Sociology at the crossroads and other essays*. Londres: Heinemann, 1963.

PARLAMENT EUROPEU. «Fundamental Social Rights in Europe». Working paper SOCI 104 EN, PE 168.629, 1999.

PISARELLO, Gerardo. «Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales». A *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 15, octubre 2001.

WESSON, Murray. «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights». A *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 2, 2012.



**TURISME I IDENTITAT
A LES CIUTATS EUROPEES**
ANALISI DE POTEC CULTURS

**L'AMPLIACIÓ INTERNA
DE LA UNIÓ EUROPEA**
ANALISI DE LES CONSEQUÈNCIES JURIDICOPOLÍTIQUES
PER A LA UNIÓ EUROPEA EN CAS DE SECESSIÓ
O DE DISSOLUCIÓ D'UN ESTAT MÈMBRE

**INTERNACIONALISME
VERSUS
GLOBALISME**

**QUALITAT DEMOCRÀTICA
PER A UN NOU ESTAT**
JAVIER LÓPEZ DOMÍNGO
JOSEP MARIA VILAJOYANA

**DIMENSIÓ,
EFICIÈNCIA I IGUALTAT**
CASOS D'ÈXIT A L'ECONOMIA GLOBAL

XAVIER CUADRAS MORATÓ
MODEST GUINJOAN
MIQUEL PUIG

**DIMENSIÓ DELS ESTATS
I COMPORTAMENT ECONÒMIC
A LA UNIÓ EUROPEA**

ESTUDIS EUROPEUS

FUNDACIÓ  JOSEP IRLA

 Centre
Maurits
Coppieters