

LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN ESPAÑA: NUEVAS GARANTÍAS PARA LOS DERECHOS SOCIALES TRAS LA RATIFICACIÓN DE LA VERSIÓN REVISADA

LUIS JIMENA QUESADA

*Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Valencia*

TRC, n.º 50, pp. 247-290
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Consideraciones preliminares: la Carta Social revisada como exponente del Estado Social y Democrático de Derecho y del Modelo Social Europeo. II. Perfiles evolutivos de la Carta Social, de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y de su asunción en España. III. La efectividad multinivel y multidimensional de la Carta Social en España: el papel crucial del Poder Judicial. IV. Algunas claves e ilustraciones para la mejor aplicación judicial de la Carta Social en España. V. Reflexiones y propuestas finales: la Carta Social revisada como auténtico pilar europeo de derechos sociales y su garantía jurisdiccional en España.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA CARTA SOCIAL REVISADA COMO EXPONENTE DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y DEL MODELO SOCIAL EUROPEO

De entrada, que la Carta Social Europea (CSE), tanto en su versión inicial de 1961 como en su texto revisado de 1996, se erige en el tratado de derechos básicamente socio-laborales más importante del Consejo de Europa, constituye una afirmación incontestable. Y no lo es únicamente en términos cuantitativos, sino igualmente cualitativos, es decir, tanto por la amplitud del catálogo de derechos como por la intensidad protectora. Semejante aseveración resulta válida tanto si

se considera su concepción original de 1961 a través de los trabajos preparatorios como si se repara en sus perfiles evolutivos (normativos y jurisprudenciales) en el contexto del más reciente «Proceso de Turín»¹ (lanzado en octubre de 2014)².

En este sentido, la CSE se alzó en el seno del Consejo de Europa como expresión de la inexorable concertación social internacional y auténtico baluarte del Modelo Social Europeo, proyectándose de tal suerte como el pilar del Derecho Europeo de los Derechos Sociales (o, si se prefiere, del Derecho Social de los Derechos Humanos) y sustancial *Constitución Social de Europa*³. A este respecto, si se analiza con seriedad el impacto de la CSE y de la jurisprudencia de su instancia máxima de garantía (el Comité Europeo de Derechos Sociales, CEDS), se comprobará que tales etiquetas o calificativos no son meramente cosméticos, sino trunfo de la efectividad de las disposiciones de un instrumento vinculante (la CSE como tratado internacional) y de análoga efectividad de las resoluciones (de lógico obligado cumplimiento) dictadas por su órgano de control.

En efecto, al margen de los estudios que acreditan esa efectividad⁴, en la correspondiente página web oficial del Consejo de Europa (www.coe.int/social-charter) es posible acceder a las fichas de cada uno de los países que son Partes Contratantes de la CSE (un total de 42 tras la retirada y expulsión de Rusia). En dichas fichas (*Country factsheets* o *Fiches pays*)⁵, sin perjuicio de efectuarse un balance de las resoluciones adoptadas por el CEDS (en el marco del preceptivo mecanismo de informes instituido en 1961 y del facultativo procedimiento de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo de 1995) con respecto a cada país, el apartado más relevante es el que da cuenta de «ejemplos de progresos realizados en el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Carta Social»⁶.

1 Vid. JIMENA QUESADA, L., «Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 137, 2018, pp. 17-41.

2 El «Proceso de Turín» por la Carta Social Europea fue propuesto por el entonces Secretario General del Consejo de Europa, inaugurándose formalmente con una Conferencia política de alto nivel celebrada en Turín en octubre de 2014 y organizada por el propio Consejo de Europa con la colaboración de la Presidencia semestral italiana de la UE y del Ayuntamiento de Turín. Los tres desafíos fundamentales de dicho proceso se cifran en fortalecer la efectividad cotidiana de los derechos sociales con atención especial a las personas en situación de mayor vulnerabilidad, acentuar las sinergias de la CSE con la UE y generalizar la aceptación tanto del procedimiento de reclamaciones colectivas como de la CSE revisada de 1996. Los documentos más relevantes de dicho proceso pueden verse en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/turin-process>.

3 Vid. DE SCHUTTER, O. (coord.), *The European Social Charter: A Social Constitution for Europe/La Charte sociale européenne: Une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles: Bruylant, 2010, así como SALCEDO BELTRÁN, C., «Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)», *Revista de Derecho Social*, n.º 83, 2018, pp. 45-74.

4 Vid. JIMENA QUESADA, L., «La efectividad de las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 125-167.

5 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/country-profiles>.

6 Enlace con la ficha relativa a España: <https://rm.coe.int/spain-and-the-european-social-charter/1680492969>.

Tales progresos consisten esencialmente en meridianos ejemplos de efectividad de las resoluciones del CEDS procurados por las autoridades nacionales. (legislativas, ejecutivas y judiciales) y por los agentes sociales (convenios colectivos), en congruencia con el art. 33 CSE de 1961 y el art. I CSE revisada (*aplicación de los compromisos adquiridos*). Esta aclaración no es banal pues, aunque el presente trabajo se centre en la aplicación judicial de la CSE en España y su optimización tras la reciente ratificación de la versión revisada de 1996, frecuentemente se pierde de vista que los mandatos establecidos en el tratado y las resoluciones del CEDS no van dirigidos exclusivamente (y ni siquiera primordialmente) al Gobierno estatal, por más que él represente internacionalmente al Estado e integre la institución del Consejo de Europa (el Comité de Ministros) que tiene formal y procedimentalmente atribuida la supervisión de la ejecución de las citadas resoluciones⁷ (lo mismo que sucede, por cierto, con la supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH)⁸.

En otros términos, ante la eventual inacción del Gobierno estatal concernido, no debe desdeñarse la vinculación de todos los poderes públicos al tratado internacional y a las resoluciones de su órgano de garantía; una vinculación que se extiende a todos los niveles territoriales, tanto más cuanto que las esferas regional y local tienen atribuidas las competencias más próximas a las personas en el campo de los derechos sociales. Y, si esto es así en el terreno estatal, en el organigrama del Consejo de Europa ocurre otro tanto cuando se estudian y se conocen las dinámicas asociadas a su estructura interna y funcionamiento, por cuanto no basta la voluntad política del Comité de Ministros ni las interesantes, pero volátiles, sinergias del TEDH con el CEDS; justamente, la puesta en práctica de la CSE y de las resoluciones del CEDS se opera asimismo a través de la acción de otras instituciones de la Organización como su Asamblea Parlamentaria (a la que se envían resoluciones del CEDS que impliquen la adopción de iniciativas legislativas o de otro tipo —dado el doble mandato parlamentario, europeo y nacional, de los integrantes de la Asamblea—) o su Congreso de Poderes Locales y Regionales (para que se dinamice la implementación de la CSE en esos niveles territoriales más cercanos a la ciudadanía y con competencias esenciales en el terreno social), sin olvidar la implicación y colaboración de otros órganos de monitoreo (entre ellos, el Comisario de Derechos Humanos, que formula observaciones en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas).

En este escenario, la CSE (y más aún en su versión revisada) es exponente del Modelo Social Europeo y tratado internacional por excelencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues es el primero y más importante en el ámbito de los derechos sociales desarrollando la Declaración Universal de 1948.

7 Art. 29 CSE de 1961 (art. 28 en la reforma prevista en el Protocolo de 1991) y art. C de la CSE revisada de 1996 para las conclusiones del mecanismo de informes, así como arts. 9 y 10 del Protocolo de 1995 para las decisiones sobre las reclamaciones colectivas.

8 Art. 46 CEDH.

Desde esta óptica, la CSE sirvió de modelo inspirador para la redacción del equivalente instrumento universal de 1966 (el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto DESC), así como de los demás instrumentos regionales en la materia, tanto europeos (piénsese en la propia Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, CDFUE) como de otros continentes (señaladamente, en el sistema interamericano, el Protocolo adicional de 1988 a la Convención Americana de Derechos Humanos —CADH— en materia de derechos económicos, sociales y culturales). Al tiempo, la CSE de 1961 inspiró la elaboración de los catálogos de derechos sociales de Constituciones nacionales posteriores, siendo paradigmático en tal dirección el caso de la Carta Magna española de 1978 (CE)⁹ y, por ende, se configura adicionalmente como exponente del Estado social y democrático de Derecho¹⁰.

En contraste, cabe recordar que la cuestión más controvertida que contextualizó la propia emergencia de la CSE de 1961 fue su escisión (contraria a la natural indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos) de la adopción del CEDH de 1950. Ese enfoque se trasladó luego al ámbito de Naciones Unidas (con dos Pactos separados en 1966) y de la OEA (con el mencionado Protocolo de San Salvador de 1988 adicional a la CADH de 1969)¹¹, a diferencia de la anterior OUA y actual Unión Africana (en donde la indivisibilidad sí estuvo presente al adoptarse la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981)¹².

El problema estriba en que la ruptura de la indivisibilidad no solamente fraguó un tratado europeo de derechos sociales desgajado del CEDH, sino que los redactores de la CSE incluyeron un lenguaje devaluado de los derechos reconocidos (ciertamente ya considerado obsoleto y, por tanto, homologable en la actualidad con el empleado en el CEDH)¹³. Y similar devaluación (con quiebra de la

9 Sin perjuicio, obviamente, de otras fuentes de referencia del constitucionalismo comparado o del propio constitucionalismo histórico español (en particular, de la Constitución de 1931).

10 Más aún, en algún momento llegó a sugerirse que la asunción del catálogo europeo podría ser sustitutivo, y no complementario, de la tabla constitucional. Así lo recordó uno de los ponentes constitucionales, concretamente PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid: CEC, 1988, p. 53.

11 Entre otras contribuciones de Derecho internacional comparado de los derechos sociales, *vid.* BAZÁN, V. y JIMENA QUESADA, L., *Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América latina y en Europa*, Buenos Aires: Astrea, 2014; o LEAO, R.Z.R., *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

12 Con atención no solamente a los derechos sociales, e incorporando al análisis el sistema africano, BURGORGUE-LARSEN, L., *Les trois Cours régionales des droits de l'homme in context. La Justice qui n'allait pas de soi*, París: Pedone, 2020.

13 En particular, mientras que el CEDH utiliza corrientemente la fórmula «Toda persona tiene derecho a...», la CSE establece que «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a..., las Partes Contratantes se comprometen: (...)». Esa formulación dispar fue criticada por HERINGA, A.H., «Droits sociaux: le défi de l'indivisibilité et de l'interdépendance», rapport présenté dans le cadre du Colloque régional européen sur *L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration Universelle*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 11 de agosto de 1998, p. 5. No obstante, sin perjuicio de esa adecuación de «técnica normativa», el

indivisibilidad de las garantías) impregnó el establecimiento de los mecanismos de control (con el inicial y más modesto sistema de informes establecido en 1961, luego completado y reforzado en 1995 por el procedimiento de reclamaciones colectivas). Desde luego, hoy debe entenderse claramente superada semejante elaboración dicotómica *contra natura* del CEDH y de la CSE y, por la misma razón, ni siquiera era necesario que el TEDH afirmara en su famosa Sentencia *Airey c. Irlanda* de 9 de octubre 1979 que los derechos básicamente cívico-políticos consagrados en el CEDH tienen implicaciones o prolongaciones de orden social y económico¹⁴; o que, correlativamente, el CEDS haya constatado (por ejemplo, en la Decisión de 30 de marzo de 2009 sobre la Reclamación n.º 45/2007, *INTERIGHTS c. Croacia*) que los derechos fundamentalmente socio-económicos reconocidos en la CSE poseen implicaciones o prolongaciones de índole civil y política¹⁵.

En estas coordenadas, uno de los objetivos primordiales del presente trabajo consiste en poner de manifiesto la superación y la obsolescencia de la reiterada dicotomía, tanto en el plano de la terminología y del reconocimiento de los derechos, como en el relativo a las garantías y la efectividad de ellos (a nivel europeo y nacional), especialmente de los consagrados en la CSE (y, por extensión, de nuestros derechos constitucionales sociales) a raíz de la reciente ratificación de la versión revisada por parte de España con efectos desde el 1 de julio de 2021. En tal propósito, tras estas consideraciones introductorias, el trabajo acomete en una segunda parte los perfiles evolutivos de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS para comprender la repercusión en España de la ratificación de la versión revisada (acompañada de la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas como referente garantista del constitucionalismo social y de la justicia social¹⁶). A continuación, la tercera parte pretende resaltar el papel crucial que desempeña el Poder Judicial en la garantía de los derechos constitucionales sociales a través de la efectividad multinivel y multidimensional de la CSE en España. Como

alcance de ambas fórmulas no debiera ser obstáculo para la efectividad al mismo nivel de todos los derechos, pues las dificultades de accionabilidad y justiciabilidad de los derechos sociales no se deben a una especie de «alergia» de estos derechos en razón de su naturaleza y estructura, sino a meras razones de falta de voluntad política.

14 *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J.A., «Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, n.º 2, 1991, pp. 431-454.

15 Por ello mismo, al margen de esas pinceladas jurisprudenciales, resultaba inevitable constatar las convergencias textuales entre el CEDH y la CSE y, como consecuencia, los insoslayables entrecruzamientos entre las interpretaciones del TEDH y del CEDS. *Vid.* CHATTON, G.T., «La armonización de las prácticas jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales: una evolución discreta», *Revista de Derecho Político*, n.º 73, 2008, pp. 271-310.

16 *Vid.* SALCEDO BELTRÁN, C., «El procedimiento de reclamaciones colectivas: paradigma del constitucionalismo y la justicia social (*nullum ius sine actione*)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 57, 2020, pp. 195-271, así como VIVERO SERRANO, J.B. y VICENTE ANDRÉS, R., «La ratificación por España del Protocolo a la Carta Social Europea sobre reclamaciones colectivas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 151, 2021, pp. 257-284.

complemento de ello, la cuarta parte presenta algunas claves e ilustraciones para mejorar la aplicación judicial de la CSE en nuestro país. Se pone colofón al trabajo con unas reflexiones y propuestas finales tendentes a mostrar que la garantía jurisdiccional de los derechos sociales en España se ve optimizada por la asunción de la versión revisada de la CSE y por el impacto directo de la jurisprudencia elaborada por el CEDS, ahora ya también en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas.

II. PERFILES EVOLUTIVOS DE LA CARTA SOCIAL, DE LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES Y DE SU ASUNCIÓN EN ESPAÑA

1. Lo que mejora la versión revisada

Con carácter previo, no es impertinente recordar someramente la evolución del texto originario de la CSE 1961. Así, el «sistema de la CSE» se ha modificado y completado con el Protocolo adicional de 1988 (que garantiza cuatro nuevos derechos)¹⁷, el Protocolo de enmienda de 1991 (que prevé la reforma del mecanismo de control)¹⁸, el Protocolo de 1995 (que establece el mecanismo de las reclamaciones colectivas) y la CSE revisada de 1996 (que consolida en versión única el texto originario de 1961 y los cuatro derechos introducidos por el Protocolo adicional de 1988, amplía el catálogo de derechos y recoge el mecanismo de reclamaciones colectivas previsto en el Protocolo de 1995).

Lamentablemente, tanto el sistema de ratificación «a la carta» (previsto en el texto del tratado de 1961 —art. 20— y en el revisado de 1996 —art. A—) como el diverso grado de asunción de las modificaciones, han generado unas inaceptables asimetrías y velocidades en la *Europa social*¹⁹. En lo que concierne a España,

17 El Protocolo de 1988 amplía y mejora la protección de algunos derechos ya incluidos en la Carta, referentes al derecho al trabajo y a la protección social, en concreto: el derecho a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de formación sin discriminación basada en el sexo (art. 1), el derecho a la información y a la consulta (art. 2), el derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo (art. 3), y el derecho de las personas mayores a la protección social (art. 4).

18 El Protocolo de 1991 formalmente no ha entrado en vigor (al precisar la unanimidad de todos los Estados Partes en la Carta), pero su contenido es aplicado en la práctica tras una decisión del Comité de Ministros de diciembre de 1991, mediante la que se pedía a los órganos de control de la Carta que aplicaran ese Protocolo incluso antes de su entrada en vigor «*en la medida en que el texto de la Carta lo permitiere*». Así, todas las disposiciones del Protocolo de 1991 son aplicables, excepto (a diferencia de los jueces del TEDH) la elección de miembros del CEDS por la Asamblea Parlamentaria (siguen siendo elegidos por el Comité de Ministros).

19 Entre los Estados miembros del Consejo de Europa (46) que han aceptado la CSE (42) y los que no (todavía siguen con dicha asignatura pendiente Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza); entre los Estados que han ratificado la CSE revisada de 1996 (35) y los que todavía siguen vinculados por la CSE original de 1961 (7), y entre los que han aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas (16) y todos los demás.

ratificó la CSE de 1961 el 6 de mayo de 1980, así como los Protocolos de 1988 y de 1991 en fecha 24 de enero de 2000. Por otra parte, el 17 de mayo de 2021 ha ratificado nuestro país la CSE revisada de 1996 (cuya firma se produjo el 23 de octubre de 2000), aceptándose al tiempo el procedimiento de reclamaciones colectivas sobre la base habilitante del art. D (incluido en la parte IV) del texto revisado²⁰.

Así pues, en cuanto a la versión revisada de la CSE, bajo el ángulo del catálogo de derechos, los primeros cuatro artículos del Protocolo de 1988 se corresponden respectivamente con los arts. 20, 21, 22 y 23. Por otra parte, la revisión es aprovechada, según el Preámbulo, para «poner al día» determinadas disposiciones, bien por haber quedado obsoletas y no hacerse eco ya del progreso social, bien por haber devenido contrarias a la igual protección de los derechos sociales. Éstas son, en resumen las modificaciones optimizadoras más relevantes de los derechos ya reconocidos: en el art. 2 (condiciones de trabajo equitativas) las vacaciones anuales pagadas pasan de un mínimo de dos a cuatro semanas; en el art. 3 (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo) se obliga a los Estados a instituir progresivamente servicios de salud en el trabajo con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento; en el art. 7 (derecho de la infancia y la adolescencia a la protección) se establece la edad mínima para acceder al empleo en dieciocho años (en la Carta inicial no se fijaba edad mínima alguna) en trabajos considerados peligrosos o insalubres; en el art. 8 (derecho de las trabajadoras a la protección por maternidad), la duración del permiso por maternidad pasa de doce a catorce semanas, se extiende el período durante el cual la mujer embarazada no puede ser objeto de despido (que va desde que notifica el embarazo al empleador hasta el final del permiso de maternidad), y la prohibición a las mujeres de realizar trabajos en la mina únicamente afecta a la mujer embarazada; en el art. 15 (derechos de las personas con discapacidad) se agregan, a la clásica integración en los ámbitos educativo y laboral ordinarios, la más amplia inclusión, autonomía y plena participación en la vida de la comunidad; y en el art. 19 (derecho de las personas trabajadoras migrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia), ya no se protege únicamente a la esposa del trabajador, sino al cónyuge (hombre o mujer) del trabajador o de la trabajadora.

Por añadidura, la revisión de 1996 es aprovechada para introducir nuevos derechos, concretamente en los art. 24 a 31. De ellos, puede resaltarse la protección en caso de despido (art. 24); el derecho de los trabajadores a la protección de sus haberes y créditos en caso de insolvencia del empresario (art. 25); el derecho de los trabajadores a la dignidad en el trabajo (art. 26, para contemplar expresamente

20 En el instrumento de ratificación se incluye la siguiente declaración: «En relación a la parte IV, artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo que establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995».

la protección frente al acoso laboral o cualquier otro comportamiento hostil u ofensivo); el derecho de todas las personas con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato en el trabajo (art. 27); el derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa y las facilidades que deben concedérseles en el marco de la libertad sindical (art. 28); el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo (art. 29); el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30), y el derecho a la vivienda (art. 31).

Cabe agregar que, algunos de estos derechos, como el acceso a la vivienda o la protección contra la pobreza y la exclusión social, implican una mayor concreción y desarrollo del genérico derecho a la asistencia social consagrado en el art. 13 CSE de 1961²¹; otros derechos, como el contemplado en el art. 25, se hace eco de algún progreso interesante realizado en la normativa de la OIT y de la actual UE²². Ni que decir tiene que la optimización del catálogo de la CSE ha sido una preocupación constante en el seno del Consejo de Europa, antes de la adopción de la versión revisada²³ y con posterioridad a ella en el contexto del actual «Proceso de Turín»²⁴.

Los mencionados son los avances integrados en la «parte dogmática» de la CSE revisada (incluidos los citados «nuevos derechos»), mientras que su «parte orgánica» no introduce «nuevas garantías», remitiéndose al sistema inicial de informes (tal como expresa el art. C), de suerte que únicamente los Estados que hayan ratificado el Protocolo adicional de 1995 o hayan efectuado la declaración prevista en el art. D, se verán sometidos además al sistema las reclamaciones colectivas. A este respecto, son 13 los países que han ratificado el Protocolo de 1995, mientras otros 3 (entre ellos, España) los que han acudido a la vía del art. D. Es necesario aclarar que los efectos de las dos vías (ratificación autónoma del Protocolo o aceptación mediante declaración *ex art. D*) surten los mismos efectos

21 *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, en especial, el capítulo X: «Marco común mínimo de igualdad: el derecho a la asistencia social o a recursos mínimos garantizados», pp. 277-308.

22 Así se refleja en el Informe Explicativo de la CSE revisada. Esas interacciones normativas, reforzadas a veces por la jurisprudencia del TJUE, han sido enfatizadas por FLAUSS, J.F., «Las interacciones normativas entre los instrumentos europeos relativos a la protección de los derechos sociales», en JIMENA QUESADA, L. (coord.), *Escritos sobre Derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2004, pp. 25-54. En análogo sentido, el más reciente documento de trabajo del CEDS *The Relationship between European Union law and the European Social Charter*, Working Document, 15 de julio de 2014, 145 pp. (acceso: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806544ec>).

23 Como iniciativa digna de mención, la Asamblea Parlamentaria, en su *Resolución 839 (1978) relativa a la revisión de la Carta Social Europea*, proponía la inserción de diez nuevos derechos. Algunos de ellos fueron introducidos mediante el Protocolo de 1988, mientras otros lo han sido en la CSE revisada de 1996.

24 Propuestas de ampliación del catálogo de derechos de la CSE con otros (como el derecho al medio ambiente sano, a la alimentación o al agua) se contienen en el *Documento de reflexión del CEDS sobre el seguimiento a dar al informe y propuestas del Comité director para los derechos humanos* del Consejo de Europa adoptado por el CEDS el 21 de octubre de 2020 (<https://rm.coe.int/document-de-reflexion-sur-les-suites-a-donner-au-rapport-et-aux-propos/1680a0663b>).

al someterse a la jurisdicción del CEDS para la sustanciación de las reclamaciones colectivas.

Por tal motivo, llama la atención que España (decimosexto y último país hasta la fecha en aceptar dicho procedimiento) haya publicado en el BOE una curiosa «aplicación provisional del Protocolo», puesto que dicha aplicación sobre la base habilitante del art. D de la CSE revisada es perfectamente asumible como definitiva, sin necesidad de proceder a la ratificación del Protocolo de 1995. Si acaso, podría argüirse que esa «aplicación provisional» ha sido el pretexto para publicar el texto del Protocolo (el cual podría haberse incluido asimismo con el texto ratificado de la CSE revisada) y que la ratificación autónoma del Protocolo de 1995 dota seguramente de mayores garantías de estabilidad (frente a posibles denuncias u otras posibles maniobras de un futuro Gobierno tendentes a desvincularse del procedimiento de reclamaciones colectivas). Y este es el sentido que cabe atribuir al proceso de ratificación autónoma del Protocolo de 1995 por parte de España²⁵ (cuya firma se produjo el 4 de febrero de 2021)²⁶.

Como balance de lo que mejora la versión revisada de la CSE, cabe esgrimir que el catálogo de derechos sociales es más preciso y contundente en cuanto a las obligaciones asumidas por las Partes Contratantes (arts. A y B)²⁷, al tiempo que el nivel de garantías se ve reforzado por los vínculos entre el procedimiento preceptivo de informes y el de aceptación facultativa de reclamaciones colectivas (arts. C y D). A tal efecto, conviene insistir en que el CEDS es la instancia auténtica y máxima de interpretación de la CSE, la que «dice» con «prudencia» y al más alto nivel el contenido jurídico («Juris-dictio», «Juris-prudentia») que se desprende de las disposiciones del tratado. La denominación «jurisprudencia» del CEDS ya está consolidada desde hace tiempo²⁸, así como el reconocimiento mutuo y retroalimentación de las jurisprudencias cruzadas del TEDH y del CEDS²⁹.

Cada instancia (TEDH y CEDS) cuenta con su instrumento y base habilitante respectivos de referencia (CEDH y CSE), resultando actualmente carente de todo interés, en términos de efectividad, plantear —como se hizo hace décadas— la

25 *Vid.* el Dictamen de 8 de julio de 2021 del Consejo de Estado español (expediente n.º 486/2021) sobre la ratificación del Protocolo de 1995, así como el BOE n.º 263 de 2 de noviembre de 2022 (en donde se publica el instrumento de ratificación de dicho Protocolo).

26 Los otros dos países que han precedido a España con la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas mediante la declaración prevista en el art. D de la CSE revisada sin haber ratificado autónomamente el Protocolo de 1995 son Eslovenia y Bulgaria.

27 MÁRQUEZ PRIETO, A., «Obligaciones y vínculos. Artículos A y B de la Carta Social Europea», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir. y coord.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada: Comares, 2017, p. 972.

28 BRILLAT, R., «La Charte sociale européenne et le contrôle de son application», en ALIPRANTIS, N. (ed.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 44: «el término 'jurisprudencia' utilizado desde hace años ya ha adquirido plena significación».

29 BENOÎT-ROHMER, F., «De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux», en ALIPRANTIS, N. (ed.), *op. cit.*, p. 237.

creación de una Sala Social del TEDH³⁰ o instaurar un mecanismo de recurso individual ante el CEDS³¹. Al contrario, suscitar dicho interés en el momento presente cabría percibirlo como una operación tendente —e incluso tendenciosa— de neutralización del acervo social ya conseguido merced a la entidad propia ganada por el CEDS y el desarrollo evolutivo de su jurisprudencia³².

En puridad, el ya sobrecargado TEDH no está en condiciones, materiales y de especialización, de reemplazar al CEDS para ocuparse de los derechos sociales. Alternativamente, un procedimiento de demanda individual para garantizar los derechos sociales se vería sometido al doble inconveniente (como muestra la experiencia del recurso individual ante el TEDH) del duro filtro de admisibilidad (un porcentaje de admisión inferior al diez por ciento) y de la tardanza en hacer justicia (peregrinaje en el agotamiento de los recursos internos), lo cual contrasta con el más accesible y expeditivo procedimiento de reclamaciones colectivas (no sometido a dicha regla de previa utilización de todos los remedios nacionales). Consiguientemente, considero más realista y eficaz seguir robusteciendo el mecanismo de reclamaciones colectivas, en un triple sentido: a) incentivándose la aceptación de dicho procedimiento entre las Partes Contratantes de la CSE que todavía no lo han hecho (como se dijo, lo han aceptado dieciséis, siendo España la última hasta la fecha); b) promoviéndose la difusión y la optimización del procedimiento en los países que sí lo han asumido, extendiendo la legitimación activa a las ONG nacionales³³; y c) potenciándose la figura del *amicus curiae* en la sustanciación de las reclamaciones colectivas ante el CEDS³⁴, pues esas partes coadyuvantes podrán contribuir a la mejor administración de justicia favoreciendo asimismo la efectividad de las resoluciones del CEDS en la fase de ejecución³⁵.

30 AKANDJI-KOMBÉ, J.F., «Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década», *Revista de Derecho Político*, n.º 67, 2006, p. 389.

31 Cf. NOGUERA FERNÁNDEZ, A., «Hacia una reforma de la Carta Social Europea: Propuestas para seguir avanzando en la justicia de los derechos sociales», *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 26, 2016, particularmente pp. 120-122.

32 JIMENA QUESADA, L., «La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de Covid-19», *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n.º 460, 2021, especialmente pp. 41 a 54.

33 En el momento del cierre del presente trabajo, un solo país (Finlandia) ha aceptado la legitimación activa de las ONG nacionales. Al margen del carácter facultativo de esta legitimación, están en todo caso habilitadas para formular reclamaciones colectivas (según los arts. 1 a 3 del Protocolo de 1995) las ONG internacionales con estatuto participativo reconocido por el Consejo de Europa competentes en los ámbitos cubiertos por la CSE, así como las organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores, y las organizaciones nacionales representativas de empleadores y trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación.

34 *Vid.* art. 32 A del Reglamento del CEDS.

35 BAZÁN, V., «*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Décimo Año, tomo I, Edición 2004, p. 277: el instituto del *amicus curiae* puede constituir una herramienta válida en asuntos (como sucede en las reclamaciones colectivas ante el CEDS) «en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas».

Efectivamente, la CSE y el CEDS tienen una entidad propia que debe seguir reconociéndose y explotándose en pro de la optimización de los derechos sociales, más allá de las etiquetas. Las disquisiciones que se centran en la catalogación del CEDS como órgano «cuasi-jurisdiccional» sin centrarse en el cumplimiento efectivo de sus resoluciones y su potencial transformador de la realidad en términos de justicia social, ya no se muestran atinadas: ¿Acaso hablamos de «cuasi-protección», «cuasi-obligatoriedad», «cuasi-vinculatoriedad» o «cuasi-efectividad»?

2. La repercusión en España de la ratificación de la versión revisada

Eran numerosas las razones que avalaban la ratificación por parte de España de la CSE revisada y la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas, todas ellas orientadas a optimizar la protección de los derechos sociales en nuestro sistema constitucional. Cuando menos, *un decálogo de razones* que, una vez producidas dichas ratificación y aceptación, es trasunto de otros tantos elementos de impacto positivo en España (y, con ello, en Europa)³⁶. Primeramente, había *dos razones políticas* de coherencia, a nivel europeo con la dimensión social de los tres pilares del Consejo de Europa (Estado de Derecho, democracia y derechos humanos y, coherentemente, Estado social, democracia social y derechos sociales) y a escala nacional con el aditamento social de la fórmula estatal y con la cláusula de progreso social de los arts. 1.1 y 9.2, respectivamente, de la Carta Magna española de 1978.

A continuación, *en el plano académico, otras dos razones* se revelaban inexcusables, a saber, no aferrarse en exceso a la «obsesión convencional o por el CEDH» centrándose exclusivamente en la limitada jurisprudencia social del TEDH y desconociendo la específica del CEDS; y, en paralelo, no subestimar ni relegar la asunción de un expeditivo mecanismo judicial europeo (con la interiorización del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS) susceptible de relativizar análoga obsesión por la posible extensión a los derechos sociales del recurso de amparo ante el TC. En tercer lugar, *dos razones de praxis jurídica* aconsejaban a escala europea no prescindir de la conexión sustancial entre las disposiciones de las versiones originaria de 1961 y revisada de 1996 ni de la interrelación entre el procedimiento de informes y el de reclamaciones colectivas; y, paralelamente, a nivel español evitar la perplejidad en el operador jurídico de asumir con naturalidad esa conexión sistemática de derechos (aspectos del derecho a la vivienda del art. 31 CSE revisada ya *irrumpían* en España a través del art. 16 CSE de 1961) y de garantías (la jurisprudencia elaborada por

³⁶ De modo sintético, sigo en este punto JIMENA QUESADA, L., «Diez razones para la aceptación de la Carta Social Europea revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas», en SALCEDO BELTRÁN, C. (dir.), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 37-56.

el CEDS en el marco de las reclamaciones colectivas, dada la insoslayable retroalimentación con el mecanismo de informes, había sido lógicamente asumida por órganos jurisdiccionales españoles, con anterioridad a la aceptación del procedimiento de reclamaciones, en supuestos análogos, *infra*).

En cuarto término, *dos razones pragmáticas*, asimismo en clave jurídica, militaban a favor de la aceptación de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones, o sea: la versión actualizada de 1996 proporciona mayor seguridad jurídica en el intérprete europeo y en el español, mientras la ausencia de la regla del agotamiento de los recursos internos dota al procedimiento de reclamaciones colectivas de un carácter proactivo y preventivo nada despreciable para reducir significativamente el número de litigios ante las jurisdicciones nacionales y, como prolongación de ello, ante el propio TEDH (en la búsqueda de las implicaciones socio-económicas del CEDH). Por último, como *dos razones de congruencia ética*, era difícil justificar a escala europea la asimétrica no asunción (en España y otros países del Consejo de Europa) de la «Constitución Social de Europa» y del procedimiento de reclamaciones colectivas (con la paradójica utilización de la CSE revisada para elaborar la CDFUE³⁷ o en claro agravio con la aceptación del procedimiento de peticiones individuales ante el Comité DESC de Naciones Unidas³⁸) y, al mismo tiempo, explicar a nivel nacional que se emplean las energías en proponer una reforma constitucional en clave social (incluyendo derechos sociales como parte del bloque protegido por el amparo constitucional) de incierto éxito a tenor de las mayorías cualificadas exigidas (en vez de proceder a una interiorización de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas por simples mayorías parlamentarias).

Al hilo de las expresadas razones, no es irrelevante advertir que prácticamente todos los derechos consagrados en la CSE revisada de 1996 están reconocidos, directa o indirectamente, explícita o implícitamente, en el Texto Constitucional de 1978; desde ese prisma, era lógico que Consejo de Estado español no hallara contradicción sustancial entre el catálogo constitucional y la tabla europea de derechos sociales en su Dictamen sobre la ratificación del tratado revisado de 1996³⁹. De igual manera, cabe observar que las declaraciones de derechos

37 Según las Explicaciones anejas a la CDFUE, al menos siete derechos fundamentales de ella se inspiran en otros tantos de la CSE revisada de 1996 (CSEr): el art. 23 sobre igualdad entre mujeres y hombres (se inspira en el art. 20 CSEr), el art. 25 sobre derechos de las personas mayores (en el art. 23 CSEr), el art. 27 sobre derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (en el art. 21 CSEr), el art. 30 sobre protección en caso de despido injustificado (en el art. 24 CSEr), el art. 31 sobre condiciones de trabajo justas y equitativas (en el art. 26 CSEr), el art. 33 sobre vida familiar y vida profesional (en el art. 27 CSEr), y el art. 34 sobre seguridad social y ayuda social (en los arts. 30 y 31 CSEr).

38 España ratificó, el 23 de septiembre de 2010, el más reciente Protocolo facultativo al Pacto DESC de la ONU, adoptado por la Asamblea General en la emblemática fecha del 10 de diciembre de 2008, y mediante el que se establece un mecanismo de comunicaciones o denuncias individuales.

39 *Vid.* el Dictamen de 11 de mayo de 2000 del Consejo de Estado español (expediente n.º 1470/2000) sobre la forma de llevar a cabo la ratificación de la Carta revisada por parte de nuestro país.

sociales consignadas en algunos de los Estatutos de Autonomía de «última generación» (reformados a partir de 2006) guardan paralelismo con el contenido de la CSE revisada de 1996⁴⁰ (en coherencia con las competencias autonómicas de índole social y de conformidad con la jurisprudencia constitucional que avaló esas declaraciones⁴¹). Por lo demás, la legislación española había desarrollado o regulado sustancialmente derechos sociales recogidos en la CSE revisada de 1996 antes de su ratificación, tanto en el ámbito estatal (por ejemplo, protección frente a despido)⁴² como en el autonómico (verbigracia, derecho a la vivienda⁴³), aunque pareciera lógico que no se citara formalmente⁴⁴.

Cabría entonces, a la vista de lo anterior, preguntarse acerca del valor añadido de ratificar un instrumento europeo (la CSE revisada de 1996) cuyas disposiciones sustanciales ya tienen reflejo en la normativa nacional. La respuesta es bien sencilla: el control del cumplimiento de las disposiciones novedosas del texto revisado (tanto las que actualizan derechos ya consagrados en la CSE de 1961 y en el Protocolo de 1988, como las que incorporan nuevos derechos) no queda al albur de los operadores jurídicos nacionales, sino que se someten a la preceptiva jurisdicción del CEDS en el marco del sistema de informes. Si adicionalmente, como ha sucedido en el caso de España, se asume la CSE revisada acompañada del procedimiento de reclamaciones colectivas, la mayor seguridad jurídica en cuanto al reconocimiento de los derechos queda respaldada igualmente con un mayor nivel de garantías. No es casualidad que las dos primeras reclamaciones colectivas formuladas contra España (en marzo de 2022) versen sobre los dos ámbitos mencionados, despido y vivienda⁴⁵.

40 TEROL BECERRA, M., «La España de los derechos sociales en las *Europas* vista desde las reformas estatutarias», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 13, 2009, p. 129.

41 Desde la STC 247/2007, de 12 de diciembre.

42 Especialmente, en diversas modificaciones del Estatuto de los Trabajadores.

43 Con anterioridad a la ratificación de la CSE revisada y de la aceptación del procedimiento de reclamaciones, el CEDS venía evaluando la situación de la vivienda en España bajo el ángulo de la protección de la familia del art. 16 de la CSE de 1961, tomando en consideración las asimetrías normativas autonómicas y el alcance de los planes nacionales en relación con el parque de viviendas sociales, la protección frente a los desahucios o la situación de familias vulnerables. *Vid.*, por ejemplo, las últimas conclusiones (XXI-4, España, art. 16, publicadas el 5 de diciembre de 2019, sobre el período de referencia 1 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2017), en donde se trae a colación el impacto de alguna decisión de fondo sobre reclamaciones colectivas del propio CEDS (de 17 de mayo de 2016 sobre la Reclamación n.º 104/2014, *FERV c. República Checa*) o un dictamen del Comité DESC de la ONU (de 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación individual n.º 37/2018, *López Albán c. España*).

44 Como práctica excepcional, *vid.* el Preámbulo de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en donde se cita el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos de 18 de junio de 2009 que ni siquiera había sido firmado por parte de España en aquel momento (nuestro país ha procedido a la firma el 23 de noviembre de 2021, pero a fecha 3 de noviembre de 2022 todavía no había depositado el instrumento de ratificación).

45 La Reclamación n.º 207/2022 (*UGT c. España*) fue registrada el 24 de marzo de 2022 (en ella se denuncia la contrariedad al art. 24 CSE revisada de la legislación española sobre despidos individuales sin causa y el carácter insuficiente y no disuasorio de las indemnizaciones), mientras la Reclamación n.º 206/2022 (*DGI, FEANTSA, MEDEL, CCOO y ATD-Cuarto Mundo c. España*) se registró el 2 de marzo de 2022 (en ella

Dicho lo anterior, cabe aún poner el acento en otros dos aspectos que revelan esa repercusión positiva en España de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas. El primero tiene que ver con la asunción de la versión actualizada del art. 8 CSE, el cual se ha renovado, como las demás disposiciones del texto revisado, con un enfoque realmente igualitario y antidiscriminatorio. Si el texto originario de 1961, especialmente el apdo. 4.b) del art. 8, estaba diseñado en términos paternalistas y formalmente alejados de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, lo cual motivó una plausible interpretación más favorable de nuestra Jurisdicción Constitucional (STC 229/1992, de 14 de diciembre) que hubiera hecho innecesaria la denuncia por parte de España de dicha disposición (sobre lo que se volverá más tarde, apartado III.2.2 *infra*), la actual redacción del art. 8 está concebida en clave más avanzada reconduciendo la protección a la situación específica de maternidad.

El otro aspecto guarda conexión con la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas y consiste en la dinamización del papel de los agentes sociales y de la sociedad civil, dado que son los protagonistas (ejerciendo la legitimación activa con estatuto «participativo» en el Consejo de Europa, o actuando a título de *amici curiae*) para movilizar dicho procedimiento en la consecución de la justicia social⁴⁶. Semejante dinamización se perfila tanto más interesante cuanto que, desde que nuestro país ratificó en 1980 la CSE de 1961 y, con ello, se sometió al sistema de informes, la implicación de los agentes sociales y de las organizaciones de la sociedad civil no ha sido muy ostensible y activa hasta fechas recientes. Aunque la CSE solamente obligue al envío de copias de los informes gubernamentales a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, lo cierto es que el CEDS publica en la web oficial del Consejo de Europa esos informes y, consecuentemente, no sólo las más representativas, sino todas las organizaciones competentes en el ámbito de los derechos sociales, están habilitadas para formular observaciones o comentarios contradictorios⁴⁷.

se alega la vulneración de múltiples derechos reconocidos en la CSE revisada —arts. 31, 16, 17, 30, 23, 11, 15, 11, 20, 27 y la cláusula de no discriminación del art. E, autónomamente o en combinación con los anteriores— en relación con la privación de electricidad y sus consecuencias para la población en los sectores 5 y 6 de Cañada Real). Con respecto a ambas reclamaciones, ha anticipado SALCEDO BELTRÁN, C., «Rumbo a la Carta Social Europea: navegando en aguas procelosas hacia el reconocimiento de los derechos sociales», *Documentación Laboral*, n.º 125, vol. 1, 2022, p. 53: «Se trata de un acontecimiento muy importante. Su resolución tendrá un impacto sin precedentes en nuestro ordenamiento jurídico».

⁴⁶ En el Preámbulo del Protocolo se destaca que el procedimiento de reclamaciones colectivas persigue «mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta» y que dicho procedimiento «reforzaría la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales».

⁴⁷ Una interpelación a los agentes sociales para que movilicen ambos procedimientos (de informes y reclamaciones colectivas) en SALCEDO BELTRÁN, C., «La autorización de la firma del Protocolo de Reclamaciones Colectivas: un premio para los derechos sociales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58, 2021, p. 204. Y, más recientemente, la misma autora ha incidido en ello en «La Carta Social Europea y el procedimiento de reclamaciones colectivas: un nuevo y excepcional escenario en el marco legislativo laboral», *Trabajo y Derecho*, n.º 91-92, 2022, p. 27: «todos somos responsables. Algunos más, como los

III. LA EFECTIVIDAD MULTINIVEL Y MULTIDIMENSIONAL DE LA CARTA SOCIAL EN ESPAÑA: EL PAPEL CRUCIAL DEL PODER JUDICIAL

1. Vinculación y aplicación de la Carta Social por todos los poderes públicos

Dada la ausencia de voluntad política mostrada por los sucesivos Gobiernos y Parlamentos españoles hasta la reciente vigencia (desde el 1 de julio de 2021) de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas, resulta meridiana y crucial la afirmación contenida en el informe de la Secretaría de Estado de Justicia, emitido por la Directora General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 2020, que se menciona en los antecedentes del citado Dictamen de 8 de julio de 2021 del Consejo de Estado sobre la ratificación del Protocolo de 1995: «el Tratado es jurídicamente vinculante y las decisiones del Comité de Expertos [CEDS] son de obligado cumplimiento»⁴⁸. Más claro, agua.

Con ello en mente, otro presupuesto básico para comprender la aplicación judicial de la CSE revisada en España y el alcance de la puesta en práctica del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS viene dado por el mandato del art. 9.1 CE, de sujeción de la ciudadanía y de los poderes públicos «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Por su lado, los instrumentos internacionales «formarán parte del ordenamiento interno» según el art. 96.1 CE (que interioriza los principios de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), al que consiguientemente debe extenderse ese mandato genérico del citado art. 9.1. Es más, la obligación genérica impuesta por el art. 9.1 se ve aderezada por el mandato constitucional interpretativo de conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos (art. 10.2)⁴⁹.

En la misma dirección, en lo que atañe a la efectividad de los derechos constitucionales de naturaleza socioeconómica (rubricados «principios rectores de la política social y económica» en el capítulo tercero del Título I de la Carta Magna)⁵⁰, el art. 53.3 CE manda que «el reconocimiento, el respeto y la protección de

sindicatos, que tras la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas, su cometido se ha intensificado. Paralelamente, las organizaciones sociales que, aunque a nivel nacional no tienen reconocida la legitimidad, pueden hacerlo con el soporte de las que la poseen a escala internacional».

48 En el Dictamen, al referirse al Protocolo de 1995, se alude a la antigua denominación del CEDS como Comité de Expertos Independientes (la nueva denominación —como CEDS— se adoptó en el marco de su 158.ª sesión, celebrada del 16 al 20 de noviembre de 1998).

49 Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., «El valor jurídico de la Carta Social Europea Revisada y su significación», *Documentación Laboral*, n.º 125, vol. 1, 2022, p. 17.

50 Vid. ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Navarra: Aranzadi, 2012. Esa lectura *iusfundamental* había sido acogida e ilustrada de manera argumentada en las distintas contribuciones de la obra de TAJADURA TEJADA, J. (dir.), *Los principios rectores de la política social y económica*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2004.

los principios reconocidos en el Capítulo tercero [de los derechos sociales] informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Esta primera frase, sin lugar a dudas, conmina a todos los poderes públicos a dotar de efectividad a los derechos sociales, por lo que hubiera bastado con decir que «informarán la actuación de los poderes públicos», lo que lógicamente incluye al legislador (al adoptar la «legislación positiva») y a los órganos jurisdiccionales (en su «práctica judicial»), pudiendo si acaso salvarse esa redundancia equiparando «poderes públicos» a órganos «ejecutivos» (gubernamentales y administrativos).

A este respecto, el concreto papel de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la CSE revisada y las resoluciones del CEDS se abordará en el siguiente epígrafe. No obstante, conviene clarificar otras dos cuestiones sobre dicho papel a la luz del reseñado art. 53.3 CE. La primera se refiere al lenguaje restrictivo utilizado por el constituyente español de 1978, ya superado y obsoleto según análoga crítica a la formulada con respecto a los redactores de la CSE de 1961, de tal forma que los mandatos constitucionales relativos a los derechos sociales contenidos en el capítulo tercero del título I ya se entendieron acertadamente, en el comienzo de la andadura de nuestra Carta Magna de 1978, integrados y optimizados por los estándares internacionales⁵¹; entendimiento que hoy adquiere mayor firmeza tras la aceptación de la CSE y del procedimiento de reclamaciones colectivas.

La otra cuestión está relacionada con la segunda frase del mencionado art. 53.3 («sólo podrán ser alegados [los principios rectores: *rectius*, los derechos sociales] ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen»). Pues bien, no resulta de recibo asimilar dicha garantía jurisdiccional a una noción estricta de justiciabilidad social consistente en la invocación y defensa de un derecho subjetivo, cuya efectividad primigenia debe estar favorecida ciertamente por una legislación clara y previsible que desarrolle su contenido básico y regule sus condiciones de ejercicio, así como por una acción gubernamental y administrativa acorde con dicha legalidad. Y no resulta de recibo porque los grados de justiciabilidad admiten intensidades o modalidades protectoras diversas.

En los próximos epígrafes se suministrarán ilustraciones de la práctica judicial española favorecida por la intermediación de la CSE y/o las resoluciones del CEDS con apoyo en esos diversos grados de justiciabilidad; baste, por el momento, avanzar que dichos grados consistirán: a) en ocasiones, en invocar *en positivo* un derecho subjetivo; b) otras veces, presupuesto el reconocimiento de tal derecho subjetivo, en articular una *reacción* avalada por parámetros constitucionales e internacionales; y c) en otros supuestos, en fin, en confirmar las obligaciones positivas de las autoridades públicas en su tarea protectora de los derechos sociales o,

51 DE CASTRO CID, B., «Derechos humanos y Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 18, 1980, p. 141.

bajo un ángulo opuesto, en denunciar la inacción pública conducente a la infracción de los estándares garantistas de esos derechos.

Consecuentemente, la CSE revisada y las resoluciones del CEDS (sobre todo, tras la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas) están llamadas a optimizar la efectividad del art. 53.3 CE. Y semejante lectura en torno a la efectividad de la CSE revisada y de las resoluciones del CEDS en España resulta inapelable, por más que en el art. 96.1 CE no se incluya una cláusula análoga a la de la segunda frase del art. 93 CE cuando impone a las Cortes Generales o al Gobierno (con omisión técnicamente injustificada del Poder Judicial) «la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales». La reseñada lectura se ve sencillamente corroborada por el art. 29 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁵². Por lo demás, en el caso de España, la reciente aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas debe ser un revulsivo que genere una dinámica mediante la cual la jurisprudencia del CEDS «sea acogida por los operadores nacionales y tenga eco en la labor de otros órganos de garantía nacionales y europeos»⁵³.

2. Concreta aplicación judicial de la Carta Social

2.1. *Algunas premisas*

Como se acaba de exponer, la garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de sus instancias de control corresponde a todos los poderes públicos y, en lo que concierne a la concreta aplicación judicial de la CSE y de las resoluciones del CEDS, dicha obligación exige una doble aclaración: de un lado, esa aplicación afecta tanto a los órganos jurisdiccionales ordinarios como a la jurisdicción constitucional; de otro lado y en conexión con lo anterior, a la jurisdicción ordinaria se extienden los mandatos aplicativo (arts. 9.1, 53.3 y 96 CE) e interpretativo (art. 10.2 CE), mientras la jurisdicción constitucional está sometida al mandato interpretativo (art. 10.2 CE).

En congruencia con ello, desde el punto de vista del respeto de la Carta Social, el CEDS considera que un indicador de su cumplimiento es precisamente una praxis judicial coherente con ella y, por tal motivo, en el marco del sistema de informes, el formulario establecido al efecto para ser cumplimentado por los

52 A tenor de dicho art. 29 (*observancia*): «Todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados».

53 PÉREZ DOMÍNGUEZ, F., «La prohibición de toda forma de discriminación en el empleo en la jurisprudencia del comité europeo de derechos sociales derivada del procedimiento de reclamaciones colectivas (art. 1.2. Cser)», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n.º 5, 2022, p. 143.

respectivos Gobiernos de las Partes Contratantes, contiene preguntas en tal sentido⁵⁴. Lo mismo sucede en el contexto del procedimiento de reclamaciones colectivas, en donde el CEDS ha procedido a declarar la conformidad con los compromisos de la Carta Social cuando su efectividad ha venido asegurada por una correcta praxis judicial; especialmente cuando esa praxis deriva de la intervención de las jurisdicciones supremas, puesto que ello dota de mayor seguridad jurídica al cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas⁵⁵.

De todos modos, el discernimiento entre las fases de interpretación y aplicación en el ámbito de los derechos humanos ha quedado cada vez más difuminado, resultando entonces disfuncionales algunos enfoques formalistas o positivistas de la cúspide de la jurisdicción ordinaria (el Tribunal Supremo —TS—) y de la suprema jurisdicción constitucional que sitúan en una tenue frontera o, peor aún, en un limbo hermenéutico, la asunción de los estándares internacionales sobre derechos humanos, y señaladamente sobre derechos sociales. Y semejante actitud, indudablemente, proyecta un efecto distorsionador en los mandatos aplicativo e interpretativo que se imponen a los demás órganos jurisdiccionales ordinarios.

En el caso del TS, su Sala de lo Social ha hecho gala de una postura reacia hacia la CSE y la jurisprudencia del CEDS en la vía de casación con una aproximación restrictiva desconectada del mandato del art. 10.2 CE (desde su Auto de 4 de noviembre de 2015, FJ 3) en cuanto a la no idoneidad de las decisiones del CEDS a los efectos del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁵⁶. Además, incluso después de la aceptación de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas, la misma Sala de lo Social corrige el criterio de las jurisdicciones ordinarias inferiores (acorde con esos estándares del Consejo de Europa) y rebaja las expectativas de proyección y repercusión futuras de ellos: esto último lo lleva a cabo dedicando esfuerzos a explicar la estructura de dicho tratado y el alcance o valor de sus diversas partes, lo cual resulta tanto más curioso cuanto que esa explicación ya la viene ofreciendo desde hace décadas la instancia de garantía de la propia CSE (el CEDS)⁵⁷.

54 Pueden verse los formularios relativos, tanto a la aplicación de la CSE de 1961 y el Protocolo de 1988, como a la implementación de la CSE revisada de 1996 (ambos adoptados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de marzo de 2008) en: <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/drafting-reports#Formulaire>. Así, en la introducción de ambos formularios se indica a los Gobiernos que deben proporcionar «todas las informaciones pertinentes sobre las medidas tomadas para asegurar la aplicación» de la CSE, precisando en particular: «(...) la jurisprudencia nacional en la materia —decisiones pertinentes adoptadas por los tribunales u otros órganos judiciales».

55 Por ejemplo, Decisión de fondo de 17 de mayo de 2016 (Reclamación n.º 103/2013, *Bedriftsforbundet c. Noruega*), párr. 78: «hay una jurisprudencia consistente y clara que emana de las cortes superiores noruegas en el sentido de proteger el derecho a no afiliarse a un sindicato (...)» y, con apoyo en ello, concluye el CEDS que no hay violación del art. 5 CSE revisada.

56 Postura que se ha venido reiterando por la Sección 1.ª de Sala de lo Social del TS: por ejemplo, Auto de 10 de enero de 2019 (rec. n.º 765/2018), o Auto de 7 de mayo de 2019 (rec. n.º 3085/2018).

57 Esa actitud se comprueba en la reciente Sentencia del TS (Sala de lo Social, Sección 1.ª) n.º 268/2022 de 28 de marzo de 2022 (rec. n.º 471/2020), FJ 9 (en el que se aborda la «incidencia de la Carta Social

En el supuesto del TC, el mencionado enfoque formalista presenta dos manifestaciones distorsionadoras. La primera se refiere a la paradójica exclusión formal (que no sustancial en la praxis) de los tratados en general, y de derechos humanos en particular, del llamado bloque de constitucionalidad⁵⁸. La segunda tiene que ver más específicamente con la desconsideración hacia la CSE y hacia las resoluciones del CEDS⁵⁹ (y, recientemente, también hacia otros estándares vinculantes internacionales sobre derechos sociales⁶⁰), la cual paradójicamente entra en colisión con el mandato del art. 10.2 CE, una nueva paradoja que se torna más ostensible si se tiene en cuenta que el propio TC sí ha asumido como fuente interpretativa incluso *soft-law* procedente de la OIT⁶¹.

Resta por destacar una ulterior premisa, en la que conviene hacer hincapié a raíz de una de las afirmaciones, en cierta medida susceptible de revelarse contradictoria, que se contiene en el reiterado Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021 sobre la ratificación del Protocolo de 1995. En él, tras sostenerse correctamente que «el procedimiento de reclamaciones colectivas busca aumentar la eficacia de la Carta Social Europea, permitiendo una suerte de ‘litigación estratégica’», se añade que dicho procedimiento «ocasionará un aumento de las demandas ante los tribunales españoles» y que «la laxitud de los requisitos animará a acudir al Comité de Expertos Independientes [el CEDS], incluso con preferencia a las autoridades nacionales, pudiendo con posterioridad ser utilizadas sus resoluciones favorables ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales españolas».

Como ya se subrayó, el procedimiento de reclamaciones colectivas, al no estar sometido a la regla del agotamiento de los recursos internos ni a requisitos de admisibilidad excesivamente rigurosos, tiene una indiscutible vocación preventiva y, como consecuencia, no debe aumentar las demandas ante los tribunales españoles sino, al contrario, reducirlas y, las que se encuentren en estado de litispendencia, lógicamente ser resueltas conforme al criterio establecido por el CEDS. En tales condiciones, es razonable que la laxitud de requisitos de admisibilidad lleve a acudir al CEDS con preferencia a las autoridades nacionales cuando

Europea»), así como en la posterior (de la misma Sala y Sección) n.º 421/2022 de 11 de mayo de 2022 (rec. n.º 1170/2021), FJ 3.

58 *Vid.* la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, así como pronunciamientos posteriores como las SSTC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5, o 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 7.

59 JIMENA QUESADA, L., «Crítica a la desconsideración hacia el Comité Europeo de Derechos Sociales por parte del Tribunal Constitucional», en CARUSO FONTÁN, M.V. y PÉREZ ALBERDI, M.R. (dirs.), *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 151-175.

60 Véase el voto particular discrepante de M. L. Balaguer Callejón formulado a la STC 32/2019, de 28 de febrero, a propósito del alcance del mandato del art. 10.2 CE para dotar de efectividad al derecho a la vivienda del art. 47 CE a la luz del Pacto DESC y de la interpretación del Comité DESC de Naciones Unidas.

61 Declaraciones (por ejemplo, STC 41/2002, de 25 de febrero) o Recomendaciones de la OIT (verbi-gracia, ya la STC 38/1981, de 23 de noviembre).

se confíe en una solución más favorable, siendo asimismo cierto que las resoluciones del CEDS sean utilizadas (no es que puedan, sino que deban, incluso de oficio en virtud del principio *iura novit curia*) ante las autoridades nacionales (y no solamente ante las administrativas y judiciales, sino igualmente ante las legislativas competentes). No debe extrañar, sino todo lo contrario, que en el propio Dictamen del Consejo de Estado se constate que «algunas decisiones del Comité de Expertos [CEDS] ya han sido acogidas por órganos jurisdiccionales españoles». Como tiene que ser y se comprobará a continuación.

2.2. Concreta aplicación por la Jurisdicción Constitucional

A decir verdad, nuestra Jurisdicción Constitucional no se ha sentido interpelada por esta última afirmación relativa al acogimiento de las resoluciones del CEDS por parte de órganos jurisdiccionales españoles. Hasta fechas recientes, la cita de la CSE (nunca del CEDS) por el TC español lo había sido de modo recurrente, meramente cosmético o *ad abundantiam*⁶². En realidad, la primera ocasión que afrontó directa y abiertamente nuestra Jurisdicción Constitucional el impacto de la jurisprudencia del CEDS (citándolo por vez primera) fue con motivo de la STC 119/2014, de 16 de julio⁶³. En ella, el TC estableció un preocupante canon constitucional divergente con respecto al estándar europeo más favorable. Con ello, no se guardaba coherencia con el principio *favor libertatis* o *pro personae* (o sus trasuntos en el ámbito laboral, *pro operario* o *favor laboratoris*)⁶⁴ impuesto por el mandato del art. 10.2 CE y, paralelamente, por el mandato internacional de estándar mínimo que, por cierto, establece la propia CSE de 1961 (art. 32, rubricado *Relaciones entre la Carta y el Derecho interno o los Acuerdos internacionales*) y la revisada de 1996 (art. H).

Así, la brecha abierta por la STC 119/2014 no debería haberse producido, por la sencilla razón de que el canon europeo es también canon constitucional (impuesto por el mandato interpretativo del art. 10.2 CE) y, por lo tanto, canon

62 Vid. FREIXES SANJUÁN, T., «La justiciabilidad de la Carta Social Europea», en JIMENA QUESADA, L. (coord.), *Escritos sobre Derecho europeo de los derechos sociales, op.cit.*, especialmente el apdo. «La Carta Social Europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», pp. 121-136.

63 Trae su origen del recurso de inconstitucionalidad n.º 5603-2012 interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, resuelto en sentido desestimatorio. En el recurso se denunciaba que, más allá de la pretendida superación de la rigidez del mercado laboral (con la nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores —análogo al examinado por el CEDS en relación con Grecia—) y la flexibilización de la regulación de las instituciones laborales (nueva regulación del descuelgue o inaplicación en la empresa de los convenios colectivos aplicables, así como un arbitraje obligatorio), la reforma resultaría «más incisiva y de mayor envergadura, hasta el punto de que en algunos aspectos constituiría una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales» (antecedente 2).

64 CASAS BAAMONDE, M.E., «La trascendencia constitucional de los principios de ordenación de las fuentes jurídico-laborales», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 17, 2003, pp. 95-96.

que se impone al propio TC⁶⁵. La actuación de nuestra Jurisdicción Constitucional en este supuesto resulta tanto más paradójica e incomprensible cuanto que ella ha llegado a acudir como parámetro interpretativo u orientador, no ya sólo a disposiciones internacionales vinculantes (como Convenios de la OIT), sino —como se avanzó— incluso a normas internacionales programáticas (Recomendaciones o Declaraciones de la OIT)⁶⁶. La paradoja e incomprensión se amplifica si se repara en que España llegó a asumir la CDFUE (y, con ello, el valor de sus Explicaciones anejas⁶⁷), apelando a los efectos interpretativos previstos en el mandato del art. 10.2 CE, incluso antes de la vigencia del catálogo de la UE (el 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa)⁶⁸. Para mayor agravio, nuestra Jurisdicción Constitucional llegó a un punto de entusiasmo consistente en citar la CDFUE antes incluso de su proclamación solemne en Niza en diciembre de 2000⁶⁹.

Confiemos en que ese entusiasmo impregne asimismo al TC con respecto a la CSE tras la aceptación de su versión revisada de 1996 y del procedimiento de reclamaciones colectivas. O, cuando menos, esperemos en que el TC muestre una actitud abierta al diálogo judicial y a la correcta comprensión de las sinergias entre estándares sobre derechos sociales, como por cierto efectuó en el pasado. Buen ejemplo de ello viene proporcionado por la ya citada STC 229/1992, de 14 de diciembre. Mediante ella, el TC hizo prevalecer (FJ 2) acertadamente la aplicabilidad del art. 14 CE (no discriminación por razón de sexo) sobre la del art. 8.4.b) CSE de 1961, en un conocido asunto en el que una mujer había sido excluida del acceso a un puesto de ayudante minero en la empresa Hunosa.

En este orden de consideraciones, la prioridad otorgada al texto constitucional español con respecto al texto del tratado europeo de derechos sociales puede ser catalogada en el caso de autos como una manifestación evolutiva del principio *pro personae*, no sólo a la luz del citado art. 32 CSE, sino también a la vista de la

65 Una crítica a dicho pronunciamiento en MOLINA NAVARRETE, C., «Reforma laboral y 'Justicia Constitucional': el Tribunal Constitucional ni es 'infalible' ni ya tiene la 'última palabra'. Comentario a la STC 129/2014, de 16 de julio, RI 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado de trabajo», *RTSS-CEF*, n.º 377-378, 2014, pp. 183-190.

66 Esa paradoja, con ejemplos, es puesta de manifiesto por ALFONSO MELLADO, C., *Constitución, Tratados internacionales y Derecho del trabajo*, Fundación 1º de Mayo, Madrid, 2014, pp. 66-67. En el caso de la jurisdicción ordinaria, se ha hecho notar la supuesta «gran flexibilidad» (cf. mandato del art. 10.2 CE) en la interpretación y aplicación de los instrumentos de la OIT: GIL Y GIL, J.L., «La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT», en LÓPEZ LÓPEZ, J. *et al.* (coords.), *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, Albacete: Bomarzo 2011, p. 15.

67 Véase Preámbulo y art. 52.7 CDFUE.

68 Véase art. 2 de la L.O. 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa. Esta Ley entró en vigor el día 1 de agosto de 2008 y, por tanto, antes que el Tratado de Lisboa.

69 Por ejemplo, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8.

interpretación progresiva efectuada en su día por el CEDS sobre la base de la comparación entre las versiones francesa e inglesa del art. 8.4.b) CSE (inclinando la balanza a favor de la versión inglesa, más acorde con la igualdad efectiva de la mujer)⁷⁰, incluso con anterioridad a la actualización de dicha disposición mediante la CSE revisada de 1996 (art. 8.5).

La incógnita que restaba por despejar a partir de esa STC 229/1992 era la siguiente: ¿Estaría el TC español dispuesto a aplicar en el futuro el reiterado principio *pro personae* cuando la «solución social europea» (ya sea sobre la base del texto de la CSE, ya sea con apoyo en la jurisprudencia del CEDS) fuere eventualmente más favorable que la prevista en la fuente normativa nacional? Hemos comprobado que, desgraciadamente, no ha existido esa buena disposición sino, al contrario, desconsideración hacia el CEDS en la referida STC 119/2014 y pronunciamientos posteriores (por ejemplo, STC 95/2015, de 14 de mayo⁷¹). Habrá que estar atentos a verificar si la aceptación de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas modifica esa postura; si acaso, en cuanto a la CSE revisada, hace albergar alguna esperanza el que una sentencia constitucional estimatoria dictada en amparo a favor de un funcionario que denunció acoso laboral (vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del art. 15 CE), haya citado la relevante disposición de la CSE revisada en la materia (art. 26) como fuente inspiradora importante, pese a tratarse de un pronunciamiento anterior (STC 56/2019, de 6 de mayo, FJ 4) a la vigencia para España (1 de julio de 2021) del tratado europeo revisado.

2.3. Concreta aplicación por la Jurisdicción Ordinaria

Un balance de la concreta aplicación de la CSE (originaria y revisada) por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios basado en el criterio cuantitativo del número de citas que ha recibido dicho tratado, seguramente arrojará en términos cualitativos un diagnóstico similar al adelantado con respecto a la TC. Ello significa que dicha cita reviste realmente un carácter recurrente o *ad abundantiam* en la inmensa mayoría de las resoluciones judiciales nacionales, es decir, sin trascendencia como elemento de la *ratio decidendi*. Como elemento adicional de interés, si acaso, en una búsqueda en la base de datos del CENDOJ con el término «Carta Social Europea», cabe comprobar el número de resoluciones de órganos de los distintos órdenes jurisdiccionales, con lógica amplia mayoría del orden social, seguido por un buen contingente asimismo en el

⁷⁰ *Recueil de la jurisprudence relative à la Charte sociale européenne*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1982, p. 96.

⁷¹ Cuestión de inconstitucionalidad n.º 7434-2013, planteada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, en relación con el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

contencioso-administrativo y más reducido o casi testimonial en los órdenes civil, penal y militar⁷².

Como fácilmente se entenderá, la mención de la CSE adquiere mayor entidad cuando va acompañada del apoyo en la jurisprudencia del CEDS. De nuevo, la comparación estadística acerca de citas del CEDS arroja un claro saldo a favor del orden social, secundado más modestamente por el contencioso-administrativo e insignificante (aislado o inexistente) en los otros órdenes jurisdiccionales. En esta ocasión, sin embargo, ha sido pionero el orden contencioso-administrativo, y más precisamente la Sala de dicho orden del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, tanto en la cita de jurisprudencia del CEDS elaborada en el marco de reclamaciones colectivas (en 2006⁷³), como en la cita de conclusiones adoptadas en el contexto del sistema de informes (ya en 1998⁷⁴).

Las razones sobre ese carácter vanguardista del orden contencioso-administrativo y de la específica Sala del TSJ valenciano pueden ser diversas, habiéndose subrayado entre ellas la eventual impronta y posición activa del ponente de las resoluciones al incorporar esos estándares sociales europeos⁷⁵. Por otra parte, se trata de ámbitos socio-laborales que juegan, no solamente en las relaciones jurídico-privadas del Derecho del Trabajo, sino asimismo en las relaciones funcionariales (los derechos de acción colectiva), así como en otras esferas de intervención pública como los servicios educativos o la inspección laboral (con respecto a las infracciones y sanciones del orden social cuando la competencia estaba atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa)⁷⁶.

Pese a todo, además del mayor número de resoluciones del orden social citando la jurisprudencia del CEDS, también ha correspondido al mismo orden jurisdiccional el ejercicio del mayor grado de intensidad en la asunción de dicha

72 A título ilustrativo, realizada una búsqueda el 24 de junio de 2024, aparecen 1691 resultados en el orden social, 628 en el contencioso-administrativo, 38 en el civil, 11 en el penal y 1 en el militar.

73 STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) n.º 1060/2006 de 24 de octubre de 2006 (rec. n.º 69/2005), FJ 3.

74 STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) n.º 469/1998, de 12 de mayo de 1998, FJ 3; esta resolución no aparece en la base de datos del CENDOJ, sino citada en la posterior Sentencia n.º 205/2006 de 3 de febrero de 2006 de la misma Sala y Sección (rec. n.º 1284/2003), FJ 3.

75 *Vid.* BONET PÉREZ, J., «Reflexiones sobre la aplicabilidad en España de las opiniones y decisiones de los órganos de expertos internacionales especializados en derechos económicos, sociales y culturales», en BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R.A., *El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Barcelona: Atelier, 2016, especialmente el epígrafe «La proyección jurisdiccional del CEDS» (pp. 122-127).

76 Ídem. Esas ilustraciones y otras del TSJ de la Comunidad Valenciana, junto a algunas del TC, del TS o de la Audiencia Nacional, son analizadas asimismo por TERRÁDEZ SALOM, D., *La Carta Social Europea en el sistema constitucional español*, Sevilla: Athenaika, 2018, particularmente en el capítulo IV («La aplicación de la Carta Social Europea por la acción de los órganos jurisdiccionales nacionales»), pp. 141-175; la citada autora acomete dicho estudio «con intención de estudiar de qué manera se protegen los derechos sociales, es decir, el índice de justificabilidad de los llamados principios rectores de la política social y económica, establecidos en el capítulo III del Título I de la Constitución» (p. 141).

jurisprudencia, a través del control de convencionalidad (apartado IV.4 *infra*). Esa postura la inauguró la Sentencia n.º 412/2013, de 19 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Social n.º 2 de Barcelona (procedimiento n.º 426/2013 en materia de despido) y fue seguida con diversa intensidad por otros órganos jurisdiccionales del orden social. Lo curioso es que, incluso tras la STC 119/2014, de 16 de julio (que avaló la constitucionalidad del contrato controvertido pese al criterio diverso del CEDS al pronunciarse sobre un contrato análogo en Grecia⁷⁷), se siguió aplicando el criterio convencional marcado por el CEDS por parte de algunos órganos jurisdiccionales ordinarios (por ejemplo, Sentencia n.º 352 de 5 de noviembre de 2014 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, procedimiento de despido n.º 116/2014; ese criterio también ha sido secundado en apelación o suplicación por algunos Tribunales Superiores de Justicia⁷⁸). Por su lado, el TS no se pronunció al respecto en un primer momento sobre el fondo⁷⁹, habiéndolo hecho recientemente y, por cierto, de manera no decididamente proclive a la CSE y al CEDS⁸⁰.

De hecho, cabe encontrar otros precedentes en la propia Sala de lo Social del TS en donde lo destacado fue también su criterio corrector y la revocación de pronunciamientos de instancias jurisdiccionales previas que habían sustentado decisivamente su *ratio decidendi* en la CSE⁸¹. Es obvio que dicho criterio corrector, en ausencia todavía de una competencia consultiva en manos del CEDS similar a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE o a la prevista en el Protocolo n.º 16 al CEDH (apartado IV.3 *infra*), se ejercerá por el TS (o por cualquier otro órgano jurisdiccional interno) de manera tanto más fiel a los compromisos establecidos por la CSE cuanto que se tenga en cuenta la eventual jurisprudencia del CEDS en la materia litigiosa. Confiemos en que la reciente aceptación por parte de España de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas se orienten por esa senda de corrección y lealtad para dotar de efectividad a los estándares europeos de derechos sociales; en tal caso, semejante orientación jurisdiccional será bienvenida y merecedora de reflejo en los progresos realizados por España en la correspondiente «ficha de país» que figura en la web oficial del Consejo de Europa.

En particular, en la ficha relativa a España no se contiene ninguna resolución judicial en tal sentido. Al contrario, en fichas de otros países se aprecia esa

77 Decisión de fondo del CEDS de 23 de mayo de 2012 (Reclamación n.º 65/2011, *GENOP-DEI y ADEDY c. Grecia*).

78 Entre otros, por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (por ejemplo, Sentencias de fecha 28 de enero, 30 de marzo y 18 de abril de 2016, en los recursos de suplicación, respectivamente, n.º 581/2015, n.º 989/2015 y n.º 110/2016), o del TSJ de Castilla y León (Valladolid; por ejemplo, Sentencia de 26 de septiembre de 2015, recurso de suplicación n.º 1527/2016).

79 *Vid.* el ya citado Auto de 4 de noviembre de 2015 de la Sala de lo Social del TS.

80 En las ya mencionadas Sentencias (Sala de lo Social, Sección 1.ª) n.º 268/2022 de 28 de marzo de 2022 (rec. n.º 471/2020), FJ 9, y n.º 421/2022 de 11 de mayo de 2022 (rec. n.º 1170/2021), FJ 3.

81 *Vid.* STS (Sala Social) de 9 de junio de 1992, dictada en el recurso para unificación de doctrina n.º 732/1991, FJ 2.

conformidad con los parámetros de la CSE: por ejemplo, en la de Andorra se cita una decisión de 27 de mayo de 2014 de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante la que, en la línea del art. 20 CSE revisada, se resolvió que la carga de la prueba sobre el carácter no discriminatorio de un despido incumbe a la empresa; o en la de Italia se da cuenta de dos sentencias de las jurisdicciones supremas (n.º 616/1987 de la Corte Constitucional y n.º 1947/1998 del pleno de la Corte de Casación) sobre el reconocimiento del derecho a posponer las vacaciones anuales en caso de enfermedad, y de otra (de fecha 20 de julio de 2018 de la Corte Constitucional) en la que se consideró manifiestamente irrazonable y arbitrario condicionar, para nacionales de países terceros, el derecho a ayudas para vivienda a una residencia de diez años en territorio nacional o cinco años en un territorio regional.

Más ejemplos interesantes sobre otros países, acerca del papel de las jurisdicciones y la jurisprudencia nacionales en sintonía con la CSE, se recogen en las propias «conclusiones» y «decisiones de fondo». Así, en el marco del sistema de informes, el CEDS subrayó el papel de las jurisdicciones holandesas (incluido el Tribunal Supremo) en el reconocimiento de la aplicabilidad directa de algunos de sus preceptos, sin perjuicio de recordar la facultad que se atribuye el propio Comité en la interpretación última y el control en la aplicación de la CSE⁸². En otras ocasiones ha destacado asimismo la función de la jurisprudencia para integrar los conceptos oscuros referentes al ejercicio de derechos consagrados por la CSE⁸³. Es evidente, por lo demás, que si en alguna materia la jurisprudencia es inexistente o los criterios definidores poco claros, se requiere la promulgación de una ley que precise el alcance de la protección social⁸⁴.

En el contexto del otro procedimiento de garantía, desde las decisiones de fondo relativas a las primeras reclamaciones hasta las más recientes, el CEDS ha venido destacando igualmente el rol crucial de las autoridades judiciales nacionales en la efectividad de la CSE. En concreto, en la decisión de fondo de 22 de mayo de 2003 sobre la Reclamación n.º 12/2002 (*Confederación de empresas suecas c. Suecia*), el CEDS declaró que el régimen de cuotas por observación continua de los salarios, abonadas a los sindicatos, no constituía en sí mismo una violación del derecho de sindicación del art. 5 CSE revisada, para lo cual tuvo en cuenta la jurisprudencia nacional en la materia⁸⁵, remitiéndose asimismo al margen de apreciación nacional y sin perjuicio del control ulterior del propio CEDS en

82 *Conclusiones XI-1* (período 1 de enero de 1986 a 31 de diciembre de 1987), Países Bajos, art. 6.4, 31 de julio de 1989.

83 *Conclusiones IX-2* (período 1 de enero de 1982 a 31 de diciembre de 1984), Francia, art. 6.4, 30 de junio de 1986.

84 *Conclusiones XI-2* (período 1 de enero de 1987 a 31 de diciembre de 1984), Italia, art. 4.5, 30 de septiembre de 1990.

85 Párr. 15 de la decisión de fondo, en donde se citan varias decisiones antiguas (n.º 19/1954 y n.º 222/1977) del Tribunal Sueco del Trabajo, y otra más reciente (n.º 20/2001 de 7 de marzo de 2001).

cuanto a esa implementación por la vía normativa o jurisprudencial a escala doméstica⁸⁶. Esa interpelación del CEDS para que los Estados se esfuercen en clarificar nociones relevantes a la vista de la CSE por medio de la legislación y de la jurisprudencia nacionales se contiene en decisiones de fondo más recientes⁸⁷; y, como se dijo, el CEDS toma especialmente en consideración las resoluciones de las jurisdicciones supremas del país concernido⁸⁸.

3. Transversalidad de la Carta Social e incumbencia de todos los órdenes jurisdiccionales

Ya han quedado evocadas en páginas previas la transversalidad de la CSE y la responsabilidad de todos los órdenes jurisdiccionales al aludirse a tres aspectos: uno, las convergencias textuales entre el CEDH y la CSE con las consiguientes implicaciones cruzadas socio-económicas y cívico-políticas, respectivamente (y su reflejo en las jurisprudencias respectivas del TEDH y del CEDS); otro, las cifras relativas a las citas de la CSE y del CEDS por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios en la base de datos del CENDOJ; y un tercero, en lo que concierne a nuestra Jurisdicción Constitucional, la conexión entre el derecho fundamental a la integridad moral del art. 15 CE y el derecho fundamental a la dignidad en el trabajo del art. 26 CSE revisada con motivo de la reseñada STC 56/2019, de 6 de mayo.

Efectivamente, al traer a colación las cifras de citas de la CSE y del CEDS en el CENDOJ también se ha hecho referencia al entrecruzamiento que ha existido en España durante cierto tiempo entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa en materias directamente afectadas por el tratado europeo, como son las infracciones y sanciones del orden social. No resulta entonces azaroso que el mayor número de citas corresponda a ambas jurisdicciones y que, cuando el conocimiento de dichas infracciones y sanciones

⁸⁶ Párrs. 42-43.

⁸⁷ Verbigracia, en las quince Decisiones de fondo (sobre brecha salarial y otros aspectos relativos a la igualdad de género en el mundo del trabajo y empresarial) adoptadas por el CEDS los días 5 y 6 de diciembre de 2019 sobre resolución de otras tantas reclamaciones (n.º 124/2016 a 138/2016) formuladas todas ellas el 24 de agosto de 2016 por la organización *University Women of Europe (UWE, Grupo europeo de mujeres diplomadas universitarias)* contra los países (quince en aquel momento) que habían aceptado dicho procedimiento de denuncias colectivas. *Vid.*, como ilustración, la Decisión de 5 de diciembre contra Grecia (Reclamación n.º 131/2016), párr. 161.

⁸⁸ Como botón de muestra, en la Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2021 sobre la Reclamación n.º 153/2017 (*Unione sindacale di base – settore pubblico impiego c. Italia*), el CEDS desestima las alegaciones del sindicato reclamante y llega a la conclusión de conformidad con la CSE revisada tomando en cuenta explícitamente, bajo la rúbrica «Jurisprudencia nacional» (párrs 22 a 25), diversas sentencias de la Corte Constitucional (n.º 52/2011 de 9 de febrero de 2011) y de la Corte de Casación (n.º 5072/2016 de 15 de marzo de 2016, n.º 25673/2017 de 17 de octubre de 2017 y n.º 9114/2019 de 2 de abril de 2019); *vid.* también párrs. 76 a 83.

todavía estaba atribuido a la segunda⁸⁹, fuese pionera una Sala (Sección 3.^a) de lo Contencioso-Administrativo (la del TSJ de la Comunidad Valenciana) en inspirarse explícitamente en la jurisprudencia del entonces Comité de Expertos Independientes (CEDS): lo hizo en la ya mencionada Sentencia n.º 469/1998 de 12 de mayo de 1998, en donde puso en conexión la protección de la seguridad e higiene en el trabajo del art. 40.2 CE con el equivalente en la CSE (art. 3) y la estrecha imbricación de ambos con el derecho a la integridad del art. 15 CE⁹⁰; en la misma línea, por cierto, que la recién mencionada STC 56/2019.

Con tales apuntes centrados en España, la verdad es que el propio contenido de la CSE da fe de su transversalidad. Por lo pronto, los cuatro grupos temáticos en que se divide el texto del tratado a efectos del procedimiento de informes⁹¹, muestran:

- a) que si bien los derechos socio-laborales integran tres de esos cuatro bloques, concretamente los grupos I («Empleo, formación e igualdad de oportunidades»), II («Salud, seguridad social y protección social») y III («Derechos relacionados con el trabajo»), no todos los aspectos litigiosos ligados a su efectividad serán objeto de tratamiento eventual por la jurisdicción social, sino asimismo por la civil (pensemos en cuestiones relacionadas con la autonomía y plena capacidad decisoria de las personas con discapacidad o de las personas mayores), la penal (trata de seres humanos como vulneración del derecho a condiciones laborales equitativas) o la contencioso-administrativa (pretensiones referentes a derechos de protección social ante la Administración gestora);
- b) que, correlativamente, el grupo temático sobre personas en situación de vulnerabilidad (IV: «Infancia, familia y migrantes») reconoce derechos con implicaciones socio-laborales (piénsese en la protección de la infancia y la adolescencia frente a la explotación laboral del art. 7, o los derechos de las personas trabajadoras migrantes y sus familiares del art. 19), y
- c) que, en definitiva, no se olvide que, además del específico grupo temático sobre igualdad de oportunidades (centrado, básicamente, en el mundo laboral), el principio de no discriminación (art. E CSE revisada) presenta un carácter intersectorial que afecta a cualquiera de los derechos consagrados en el tratado y, por lo tanto, no solamente es susceptible de generar litigios ante cualquiera de las jurisdicciones ordinarias, sino asimismo ante la Jurisdicción Constitucional.

89 Hasta la vigencia de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, disposición adicional quinta.

90 En el mismo sentido, la STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a) n.º 1317/1999 de 21 de julio de 1999 (rec. n.º 2047/1996), FJ 6.

91 Esa distribución en cuatro bloques fue decidida por el Comité de Ministros en su 963.^a reunión, en fecha 3 de mayo de 2006, entrando en vigor ese sistema a partir de 2007.

En fin, basta ver las fichas temáticas de los países y los progresos realizados a la luz de la CSE para comprobar esa transversalidad e incumbencia de todos los órdenes jurisdiccionales a través de las medidas prácticas y jurídicas adoptadas⁹². A título de ejemplo, en el caso de España se mencionan diversas modificaciones del Estatuto de los Trabajadores para adaptarse a las exigencias de la CSE con respecto a la no obstaculización del disfrute de vacaciones a causa de incapacidad temporal o a derechos de las empleadas de hogar⁹³; en la ficha sobre Francia se cita la modificación del Código Civil en cuanto a la protección de la infancia sin discriminación por razón de filiación en el terreno sucesorio⁹⁴; la ficha sobre Portugal se refiere a una reforma del Código Penal para protección asimismo de la infancia frente a la pornografía infantil⁹⁵; o en la ficha sobre Holanda se alude a la legislación administrativa que suprime las restricciones al derecho de huelga del funcionario⁹⁶.

IV. ALGUNAS CLAVES E ILUSTRACIONES PARA LA MEJOR APLICACIÓN JUDICIAL DE LA CARTA SOCIAL EN ESPAÑA

1. Formación de la judicatura y voluntad jurisdiccional positiva

Resulta relativamente sencillo justificar el alcance de estas dos primeras claves: si los derechos valen tanto como las garantías, estas valen tanto como la cualificada capacitación y la voluntad positiva para ponerlas en práctica. Naturalmente, los déficits en la actividad normativa y la acción pública (falta de voluntad política), en la tarea de los órganos judiciales (ausencia de voluntad jurisdiccional) o en la vida social (incluido el desinterés mediático), en lo que afecta al conocimiento y cumplimiento de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS, seguramente hayan de abordarse en cierta medida bajo el *prius* de una reducción de los aspectos deficitarios en el ámbito pedagógico y académico.

A este respecto, en lo que concierne específicamente a la formación de la judicatura y a su voluntad jurisdiccional: ¿Acaso dedicó el profesorado espacio en su programa docente y tiempo en sus clases para explicar los instrumentos básicos de derechos sociales —nacionales e internacionales, entre ellos la CSE y

92 JIMENA QUESADA, L., «L'application de la Charte sociale européenne par les juridictions internes», en MOULY, J. (dir.), *Les droits sociaux constitutionnels et la charte sociale européenne*, Limoges : Université, 2015, p. 70.

93 <https://rm.coe.int/spain-and-the-european-social-charter/1680492969> (p. 8).

94 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492889&format=pdf> (p. 17).

95 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b7963> (p. 11).

96 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492967> (p. 9).

la jurisprudencia del CEDS— y, por consiguiente, formar a quienes después se han de desempeñar en la abogacía o en la judicatura? La respuesta es sencilla; la tarea, para que esa respuesta sea satisfactoria, ingente. Justamente, con la presente contribución se pretende modestamente coadyuvar a reducir los déficits denunciados.

Ilustremos algunos ejemplos oscuros en la aprehensión de la CSE y de la tarea del CEDS en la praxis judicial española. De dicha praxis se desprenden desafortunadas y agraviantes ilustraciones:

- a) en las que se extraen consecuencias sesgadas del sistema de ratificación «a la carta» para excluir sorprendentemente la aplicación de disposiciones aceptadas (todas ellas publicadas en el BOE)⁹⁷;
- b) en las que se incurre en error al aludir a la denominación de las resoluciones adoptadas por el CEDS en el marco del sistema de informes⁹⁸ (que, quede claro, no son «informes», sino «conclusiones») con la consecuencia (pretendida o no) de sopesar una posible inclinación hacia el *soft-law*;
- c) o en las que se incluye una caracterización pretendidamente erudita de la CSE y del CEDS (aludiendo a los orígenes y evolución) pero, incomprensiblemente, se cometen claros errores en la denominación del CEDS (llamándolo «Comisión Europea de Derechos Sociales» o «Consejo») o en su configuración (se dice equivocadamente que sus miembros no realizan ninguna declaración solemne de independencia⁹⁹), así como en afirmaciones como que «en cualquier caso, todos los derechos, incluidos los no aceptados, deben considerarse principios o aspiraciones de política pública que los Estados Parte tratarán de alcanzar en un futuro no demasiado lejano», o como que las resoluciones del CEDS no son «vinculantes para nuestro Estado»¹⁰⁰.

En cualquier caso, una cuestión fundamental reside en que la deficitaria aprehensión de los cánones sociales europeos no vaya acompañada de aprensión hacia ellos. Ya ha habido ocasión con anterioridad de referirse a cierta desconsideración hacia la CSE y el CEDS por parte de nuestra Jurisdicción Constitucional, hecha

97 STS (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 26 de septiembre de 2006 (rec. n.º 165/2005), FJ 2.

98 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) n.º 1268 de 7 de octubre de 2020 (rec. n.º 67/2019), FJ 6 (en donde se refiere a «las ‘recomendaciones’ del Comité Europeo de Derechos Sociales y el Comité de Expertos Independientes encargados de elaborar los informes sobre el cumplimiento de la Carta»; curiosamente, ni existe esa categoría de las «recomendaciones» adoptadas por el CEDS, ni se entiende que distinga entre el CEDS y el Comité de Expertos Independientes —así se denominaba el CEDS con anterioridad a 1998— como si se tratara de dos órganos diferentes).

99 Vid. el art. 4 (*declaración solemne*) del Reglamento del CEDS.

100 Estas afirmaciones, que se recogen en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León (Valladolid) de 25 de marzo de 2015 (rec. n.º 60/2015), FJ 3, se retomaron en algún otro pronunciamiento posterior de la misma Sala (por ejemplo, en el FJ 5 de la Sentencia n.º 714 de 22 de abril de 2015, rec. n.º 164/2015).

explícita desde la STC 119/2014. También se ha aludido a las dudas que hace planear el vértice de nuestra Jurisdicción Ordinaria acerca de la incidencia de la CSE revisada, de modo expreso en dos recientes Sentencias de la Sala Social del TS de 28 de marzo y 11 de mayo de 2022 (*supra*). Con relación a la suprema corte ordinaria, no es ocioso formular una crítica constructiva adicional en clave de correcta comprensión de las resoluciones del CEDS.

Sobre el particular, si retomamos el Auto de 4 de noviembre de 2015, al analizar el tercero de los motivos casacionales, el TS descarta pura y llanamente, sin más, la idoneidad de las decisiones del CEDS como elemento pertinente a efectos del recurso de casación (FJ 3). Así las cosas, llama la atención el modo en que el TS se refiere a «lo que identifica» la parte recurrente como «decisión sobre el fondo» del CEDS, casi sugiriendo que dicha parte haya inventado dicha resolución. Pues, como es obvio, el TS tiene disponibles y accesibles (sin necesidad de apelar a la «identificación» por la parte recurrente, que se limita a hacerlas valer, pues ya existen y están perfectamente identificadas) las resoluciones del CEDS en la citada web oficial del Consejo de Europa, con una base de datos jurisprudencial (integrada con la base HUDOC del TEDH) que dota de tanta estabilidad y seguridad jurídica a dichas resoluciones como a las del propio TS y otros órganos jurisdiccionales españoles mediante su inclusión, por ejemplo, en el buscador de jurisprudencia del CENDOJ.

A la luz de ello, es insoslayable proponer una lectura más dinámica del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social acorde con la realidad del sistema europeo de derechos humanos. Cabalmente, no se justifica en modo alguno que la jurisprudencia del CEDS no pueda alegarse como doctrina de contradicción de conformidad con el apdo. 2 de dicho art. 219, como equivalente a las sentencias de «los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España». Ya es un hecho la interiorización y consolidación de la jurisprudencia del CEDS en el ámbito judicial español¹⁰¹, en el decurso de una tendencia similar a la conocida por la jurisprudencia del TEDH, cuya asunción se había visto aquejada durante muchos años de fuertes reticencias o recelos por parte de las instancias jurisdiccionales supremas españolas (TC y TS), con la coartada de un Legislador que había mostrado una ostensible resistencia al establecimiento de un procedimiento de ejecución de sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

Ante dicha situación omisiva, curiosamente el TS se adelantó al Legislador¹⁰², a través de una loable y novedosa iniciativa: el Acuerdo del Pleno de la Sala

101 *Vid.* GONZÁLEZ DE LA RIVERA I SERRA, X., «Conversaciones entre la norma internacional y la norma interna: la aplicación por los órganos judiciales», en FARGAS FERNÁNDEZ, J. (coord.), *Los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional*, Barcelona: Huygens Editorial, 2016, pp. 85-120.

102 *Vid.* en este sentido el art. 5bis) LOPJ, añadido por el art. único.3 de la L.O. 7/2015, de 21 de julio.

Penal del TS de 21 de octubre de 2014¹⁰³. No estaría de más que la Sala de lo Social del TS tomara buena nota de ese ejercicio de voluntad jurisdiccional positiva manifestado por la Sala de lo Penal del propio TS, con objeto de evitar resoluciones como el criticado Auto de 4 de noviembre de 2015 (rec. n.º 926/2015). Se trataría, si no de adoptar *mutatis mutandis* un Acuerdo *ad hoc* por parte del Pleno de la Sala de lo Social del TS clarificador del alcance del art. 219.2 de la Ley de la Jurisdicción Social mediante el que se dijera explícitamente que las resoluciones del CEDS son idóneas como elementos de contraste o contradicción (mejor aún sería, sin duda, que el Legislador procediera al ajuste de dicho precepto), sí de un cambio en su enfoque consistente en aprehender correctamente esa fuente constitucional social de producción internacional que es la jurisprudencia del CEDS (con el valor añadido de irradiar y proyectar ese enfoque a los demás órganos ordinarios del orden jurisdiccional social).

2. Discernimiento de los grados de justiciabilidad

Enlazando con lo expuesto, conviene reiterar una obvia afirmación ya avanzada y que constituye otra clave de inexorable interiorización, a saber, la garantía jurisdiccional primordial constitucionalmente prevista de los derechos sociales (también para los consagrados en los tratados internacionales) corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios, cuya tarea es a su vez subsidiaria de la encomendada a los demás poderes públicos en los diversos niveles territoriales. A todos los poderes, jurisdiccionales y no, corresponde hacer realidad el progreso consustancial al Estado social¹⁰⁴.

Como se dijo, además de los órganos jurisdiccionales ordinarios, la propia Corte Constitucional está sujeta a los mandatos relativos a los derechos sociales en el ejercicio de sus competencias, ya se trate de remedios procesales activados en conflictos *inter partes* de modo directo tras el agotamiento de las instancias judiciales ordinarias (recurso de amparo) o de manera indirecta con proyección más general (cuestión de inconstitucionalidad), ya se trate de recursos relacionados con un control abstracto y presenten una dimensión objetiva (recurso de inconstitucionalidad, conflicto de competencias estatal-regionales, defensa de la

103 En el que se determinó: «En tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de derechos fundamentales de un condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión de art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple este cometido».

104 La cláusula de progreso social, en el caso de España, se recoge en el art. 9.2 CE (inspirado, a su vez, en el art. 3.2 de la Constitución italiana). En el caso del Poder Judicial, resaltó FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Madrid: Dykinson, 1992, p. 754: «En el Estado social su actuación [la del juez] se nos revela, en muchos casos, como enormemente positiva en orden a la efectiva realización de los valores materiales del ordenamiento y, por ello mismo, con vistas a esa transformación de la sociedad que exige el principio del Estado social, salvo cuando tal principio se limite a lo puramente nominal».

autonomía local, etc.)¹⁰⁵. Evidentemente, todas esas competencias se articulan ante los órganos ordinarios del Poder Judicial y ante el TC como garantías jurisdiccionales de los derechos sociales; e, indudablemente, estándares internacionales específicos como los de la CSE resultan idóneos para la interpretación constitucional de nuestros derechos sociales¹⁰⁶.

Por el contrario, como también se anticipó, no resulta de recibo asimilar dicha garantía jurisdiccional a una noción estricta de justiciabilidad social consistente en la invocación y defensa de un derecho subjetivo. En otras palabras, los grados de justiciabilidad admiten intensidades o modalidades protectoras diversas:

- a) Unas veces se trata de hacer valer *en positivo* el derecho subjetivo: por ejemplo, combatir la denegación arbitraria por parte de la Administración del derecho previsto en la legislación sobre dependencia¹⁰⁷, o del ingreso mínimo vital previsto asimismo en su ley reguladora¹⁰⁸, pese a cumplir con los requisitos exigidos¹⁰⁹;
- b) Otras veces la tarea consiste, una vez reconocido tal derecho subjetivo, en no sufrir ni aceptar consecuencias *negativas* por ello¹¹⁰, a través de una *vía reactiva* sustentada en una adecuada interpretación constitucional e internacional: por ejemplo, recurrir frente a un procedimiento de expulsión al que se somete a una persona extranjera que disfruta de una renta mínima de inserción reconocida por una autoridad regional y, pese a ello, es considerada como insuficiente por la autoridad estatal a efectos de recursos económicos para permanecer en territorio nacional; dicha expulsión, al margen de incumplir el mandato constitucional de coordinación y colaboración entre administraciones públicas, se apartaría al mismo tiempo del mandato de suficiencia económica de las prestaciones sociales impuesto por el art. 41 CE¹¹¹.

105 Vid. BIGLINO CAMPOS, P., «Principios rectores, Legislador y Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 119, 2020, p. 53.

106 Vid. ALONSO SECO, J.M., y ALEMÁN BRACHO, C., «Las prestaciones de atención a la dependencia y su consideración como derechos sociales», *Revista de Derecho Político*, n.º 100, 2017, p. 1000.

107 Art. 1.1. de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

108 Art. 2.1. de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

109 Como recientes pronunciamientos sobre el reconocimiento del ingreso mínimo vital (ninguno de ellos cita la CSE como parámetro interpretativo) cabe mencionar las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 23 de mayo de 2022 (rec. n.º 2590/2021), del TSJ de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 26 de mayo de 2022 (rec. n.º 4521/2021), del TSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 27 de mayo de 2022 (rec. n.º 339/2022), o del TSJ de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 31 de mayo de 2022 (rec. n.º 802/2022).

110 El art. 13 CSE dispone que «para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen: (...) 2. A velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales».

111 Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) n.º 1542/2000 de 13 de octubre de 2000 (rollo de apelación n.º 145/2000), FJ 4, con cita explícita del art. 13 CSE.

- c) En ocasiones, en fin, el desafío radica en validar o no las obligaciones positivas de los poderes públicos en la defensa de los derechos sociales (confirmación o no de la sanción impuesta tras la actuación de la Inspección de Trabajo tendente a respetar la normativa sobre salud laboral¹¹²) o, diversamente, en reprochar la omisión de las autoridades que han permitido el incumplimiento de la normativa ambiental (por la vía penal en supuestos graves¹¹³, o por la interesante vía de la responsabilidad patrimonial derivada de las pérdidas sufridas por una empresa que respeta dicha normativa frente a otras empresas que se lucran de forma desleal al beneficiarse de la inobservancia de esos parámetros ambientales¹¹⁴).

Lo recién esgrimido e ilustrado no parece haber tenido todavía mucho eco en la doctrina constitucionalista en España a la hora de asimilar esa clave referente al discernimiento de los grados de justiciabilidad. Lo cual tiene probablemente como una de sus causas la inercia del efecto distorsionador propiciado por la redacción del art. 53.3 CE (apartado III.1 *supra*).

3. La cotidianidad de la Jurisdicción Ordinaria y la subsidiariedad de la Jurisdicción Constitucional

En juego combinado con lo anterior, otra distorsión viene provocada por la excesiva atención (*sic*: obsesión) doctrinal prestada en España al bloque formalmente susceptible del recurso de amparo (art. 53.2 CE) en detrimento de los derechos excluidos de dicho bloque (señaladamente, los derechos sociales). Es más, se ha preferido enfatizar el uso del remedio subsidiario que es el recurso de amparo y preterir la dinamización de la protección jurisdiccional ordinaria. Me explico: se ha puesto un exagerado empeño en reflexionar sobre proteger derechos sociales por la vía del amparo constitucional a través de la conexión con derechos amparables (lo mismo que ha sucedido con la demanda individual ante el TEDH), así como sobre reformar la Constitución para tal vez ubicar los derechos sociales entre los «agraciados» por el recurso de amparo¹¹⁵. Pero tanto lo uno como lo otro, no obstante constituir respetables ejercicios de reflexión académica o intelectual (y, seguramente, de deseable factibilidad), se me antojan mal encamina-

112 STS (Sala de lo Social, Sección 1.ª) n.º 445/2022 de 17 de mayo de 2022 (rec. para unificación de doctrina n.º 2480/1019).

113 STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) n.º 320/2022 de 30 de marzo de 2022 (rec. n.º 1641/2021).

114 Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) n.º 1035/2009 de 6 de julio de 2009 (rec. n.º 1777/2007), FJ 5, con cita empresa de jurisprudencia del TEDH.

115 Las propuestas más sólidas en tal sentido han sido elaboradas por AGUDO ZAMORA, M., *Reforma constitucional y nuevo paradigma del Estado social. De la ordenación contingente a la organización consciente del bienestar*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2016.

dos por sí solos para dar respuesta a los legítimos anhelos de la ciudadanía de recabar cada día la protección efectiva de los derechos sociales: lo primero porque el recurso de amparo es precisamente subsidiario, y lo segundo porque su viabilidad es excepcional y casi ilusoria (por la elevadísima tasa de inadmisión).

Con tal espíritu, la efectividad cotidiana de los derechos sociales, lo mismo que sucede con todos los demás derechos, se asegura corrientemente mediante la actividad legislativa y la acción gubernamental y administrativa (con soporte en las correspondientes políticas públicas y a todos los niveles territoriales), siendo subsidiaria la intervención de los órganos jurisdiccionales ordinarios (y más subsidiaria, si cabe, la actuación de la Jurisdicción Constitucional y, eventualmente, de las instancias judiciales internacionales). Esa subsidiariedad no es obstáculo para considerar que las vías judiciales constituyen el último remedio para garantizar las condiciones de vida dignas e iguales para toda la ciudadanía a las que atienden los derechos sociales¹¹⁶.

Con análoga filosofía, se impone reafirmar que la protección de los derechos sociales no adolece de ningún tipo de alergia a su garantía jurisdiccional y a su natural e indivisible efectividad en igualdad de condiciones que todos los demás derechos humanos o derechos fundamentales. Deben entonces entenderse superados los efectos distorsionadores de la redacción de normas constitucionales e internacionales sobre derechos sociales que, tributarias de su tiempo y de los avatares de la negociación constituyente y política, ya no son acordes con la indivisibilidad de los derechos y de sus garantías y, en último término, con el respeto de la dignidad humana¹¹⁷.

Es menester asimismo incidir una vez más en la adaptación a las contemporáneas tendencias de internacionalización del Derecho constitucional y constitucionalización del Derecho internacional, especialmente en la estela de la «integralidad maximizadora» del sistema global de derechos humanos¹¹⁸. En dicha estela, se han optimizado las condiciones de exigibilidad de los derechos sociales a través de cauces internacionales (como la petición individual ante el Comité DESC de la ONU o la reclamación colectiva ante el CEDS) con una potencial proyección positiva en el terreno doméstico¹¹⁹.

116 TAMER, S.V., *La garantía judicial de los derechos sociales y su legitimidad democrática*, Salamanca: Ratio Legis, 2018, pp. 140-141.

117 ESCOBAR ROCA, G., *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 62-64.

118 BIDART CAMPOS, G., «La interpretación del sistema de derechos humanos», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 19, 1994, pp. 29-31.

119 En tal sentido, con un amplio enfoque, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002, p. 20, así como ALIPRANTIS, N., «Les droits sociaux sont justiciables!», *Droit social*, n.º 2, 2006, p. 158. Más específicamente, ROMAN, D., «L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale», *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n.º 7, 2009, p. 131: «la garantía jurídica de los derechos sociales puede jurídicamente ser concebida con el mismo grado de efectividad y de universalidad que los derechos civiles. La batería de tests utilizados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité Europeo de Derechos Sociales así lo atestiguan».

El centro de interés en la presente contribución se sitúa en la repercusión positiva que, para la garantía judicial interna de los derechos sociales (sin perjuicio de las garantías no jurisdiccionales), puede tener la reciente aceptación de la versión revisada de la CSE y del segundo de los procedimientos mencionados (el de reclamaciones colectivas ante el CEDS)¹²⁰, el cual ha reforzado a su vez la garantía judicial europea de tales derechos y robustecido los propios perfiles jurisdiccionales del CEDS¹²¹. En efecto, dicho procedimiento, al no requerir el agotamiento de los recursos internos y así tener un posible efecto preventivo con respecto al afloramiento de litigios en el ámbito nacional, es susceptible de acentuar todavía más la subsidiariedad de la Jurisdicción Constitucional:

- a) para el caso del ya de por sí subsidiario recurso de amparo, si se evitan controversias ante las jurisdicciones ordinarias (del orden social u otro), lógicamente se evitará esa ulterior demanda individual ante el TC;
- b) para los supuestos de control de constitucionalidad, una reclamación colectiva formulada ante el CEDS por los agentes sociales frente a normativa socio-laboral podrá tal vez significar asimismo la evitación de un recurso de inconstitucionalidad.

Con relación a este segundo supuesto (o, en el primer caso, cuando la sustanciación de un eventual recurso de amparo ponga asimismo en tela de juicio la legislación aplicable y se produzca la elevación al pleno del TC a través de la cuestión interna de constitucionalidad *ex art. 55.2 LOTC*), lo deseable será evitar la colisión entre canon constitucional y canon europeo. Por consiguiente, la normativa nacional deberá contemplar que, en caso de estar pendiente un proceso ante el TC paralelamente a una reclamación colectiva ante el CEDS, se otorgue prioridad a la resolución ante la instancia europea, puesto que su decisión será quizá trasladable o extensible a otras Partes Contratantes de la CSE.

En suma, resulta recomendable prever esos supuestos concurrentes entre canon europeo (ante el CEDS) y canon constitucional. La experiencia así lo demuestra: en Portugal e Italia, por ejemplo, se han sustanciado ante sus respectivas Jurisdicciones Constitucionales procesos sobre medidas normativas (de austeridad y de reforma del mundo laboral) con incidencia en el ámbito material cubierto por la CSE¹²². En ambos casos, afortunadamente, la solución

120 Un primer e interesante análisis acerca del impacto positivo en España de dichos vectores de la «Constitución Social de Europa» en SALCEDO BELTRÁN, C., «La Carta Social Europea y el protocolo de reclamaciones colectivas: fortalecimiento de los derechos sociales y sus garantías», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, n.º 36, 2021, pp. 65-84.

121 *Vid.* JIMENA QUESADA, L., «Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des Droits sociaux», en ROMAN, D. (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Paris: Pedone, 2012, pp. 165-177.

122 En el caso del Tribunal Constitucional de Portugal fueron interesantes dos sentencias de jurisprudencia «anticrisis» mediante las que se declararon inconstitucionales los recortes de salarios a los funcionarios

constitucional alcanzada parece haber ido en la línea de la jurisprudencia del CEDS, aunque dicha jurisprudencia no se haya citado explícitamente¹²³ o se haya mencionado de modo un tanto distorsionador¹²⁴. Sin embargo, en caso de haber mediado en la resolución constitucional interna una discordancia o falta de sintonía con la interpretación del CEDS, una reclamación colectiva sobre la misma materia habría generado ese conflicto entre estándar constitucional y europeo¹²⁵ (pensemos, por ejemplo, que esa situación habría podido producirse en España de haber estado vigente el procedimiento de reclamaciones colectivas cuando se sustanciaron ante el TC los procesos de constitucionalidad que abocaron a las SSTC 119/2014 o 95/2015). Ante semejante eventualidad, resulta a todas luces pertinente apostar por un cauce consultivo de prejudicialidad ante el CEDS similar al instaurado ante el TEDH a través del Protocolo n.º 16 al CEDH¹²⁶.

4. El excepcional control de convencionalidad

Antes de acometer los avatares del control de convencionalidad en relación con la CSE (pues ha sido a propósito del impacto de dicho tratado europeo y de la jurisprudencia del CEDS como ha adquirido mayor relevancia la operatividad de dicho control en España¹²⁷), conviene reparar en tres aspectos. En primer lugar, una vez superados los recelos existentes en el seno de nuestra Jurisdicción Constitucional¹²⁸, se acabó consagrando de manera clara el control de convencionalidad en un pronunciamiento que, si bien no versó sobre derechos sociales (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6), sí proyecta un efecto nada desdeñable para optimizar la efectivi-

públicos y de las pensiones de jubilación: la Decisión n.º 353 de 3 de julio de 2012 y la Decisión n.º 187 de 5 de abril de 2013. En el caso de la Corte Constitucional de Italia, la Sentencia n.º 194 de 25 de septiembre de 2018 declaró la ilegitimidad constitucional de la limitación de la indemnización por despido establecida en el Decreto-ley n.º 87 de 12 de julio de 2018 sobre disposiciones urgentes para la dignidad de los trabajadores y de las empresas (norma conocida en Italia con el anglicismo «Jobs Act»).

123 Vid. el apdo. 61 de ese *Acórdão* 187/2013 de 5 de abril de 2013 del Tribunal Constitucional de Portugal.

124 Vid. el FJ 14 de esa Sentencia n.º 194 de 25 de septiembre de 2018 de la Corte Constitucional de Italia.

125 No sería la primera vez que el CEDS ha considerado contraria a la CSE la solución adoptada por una Jurisdicción Constitucional: como ilustración, la Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2009 (Reclamación n.º 53/2008, *FEANTSA c. Eslovenia*), párrs. 20-23.

126 Vid. TOMÁS MALLÉN, B., «La efectividad del Protocolo n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial impacto constitucional en España», *Estudios de Deusto*, vol. 70, n.º 1, 2022, pp. 387-420.

127 Vid. JIMENA QUESADA, L., «El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 22, 2018, pp. 31-58.

128 Vid. el voto particular concurrente de J.A. Xiol (al que se adhieren A. Asua y F. Valdés Dal-Ré) formulado a la STC 270/2015, de 17 de diciembre.

dad de ellos¹²⁹. En segundo término, el TC debe seguir apuntalando las claves del control de convencionalidad para superar posturas ancladas en viejas concepciones acerca de los sistemas de fuentes (con desinterés hacia las normas internacionales), de derechos y libertades (con reticencia hacia los derechos sociales) y de órganos (con desconfianza hacia las instancias internacionales). Y, como tercer elemento recuérdese que, aunque el TC haya podido fraguar una jurisprudencia social apreciable en el ejercicio de sus competencias y pese a la redacción alicorta del reiterado art. 53.3¹³⁰, ha mostrado no obstante una postura vacilante en cuanto a la asunción de los estándares internacionales sociales; esto último con apuntes que han generado perplejidad, ya sea inspirándose en *soft-law* de la OIT (apartado III.2 *supra*), ya sea rehusando basarse en normas internacionales vinculantes (con gran agravio para el tratado europeo de derechos sociales por excelencia —la CSE— y cierta descortesía hacia su instancia máxima de control —el CEDS-¹³¹).

Teniendo presentes esos tres elementos, las jurisdicciones ordinarias, señaladamente del orden social, sí han acreditado tener asumido e interiorizado su papel cotidiano como garantía jurisdiccional *prima facie* de los derechos constitucionales sociales. De hecho, algunas de ellas han ejercido excepcionalmente con determinación el control de convencionalidad¹³², incluso antes de su consagración mediante la citada STC 140/2018, con lógica prevalencia del estándar internacional sobre el canon de constitucionalidad cuando este segundo ha sido más restrictivo. Como se indicó, en la cúspide de la Jurisdicción Ordinaria, la Sala de lo Social del TS (desde su Auto de 4 de noviembre de 2015) no solamente ha seguido revelándose falta de sintonía con el art. 10.2 CE y reticente hacia la CSE y la jurisprudencia del CEDS en cuanto a la idoneidad casacional de las decisiones

129 Vid. JIMENA QUESADA, L., «La consagración del control de convencionalidad por la Jurisdicción Constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (Comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 53, 2019, pp. 434-461.

130 Vid. DÍAZ CREGO, M., «El Tribunal Constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales», *Lex Social*, vol. 2, n.º 1, 2012, pp. 5-30.

131 Vid. ARENAS RAMIRO, M., «La garantía del Comité Europeo de Derechos Sociales: un compromiso real con los derechos sociales», *Lex Social*, vol. 10, n.º 1, 2020, pp. 261-291.

132 Considerando plausible (tesis a la que me sumo) esa praxis excepcional del control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales del orden social, *vid.* SALCEDO BELTRÁN, C., «La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales», *Trabajo y Derecho*, n.º 13, 2016, pp. 27-52, VALDÉS DAL-REÍ, F., «Control de convencionalidad y jurisdicción social», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 1, 2020, pp. 1-9 y PRECIADO DOMÈNECH, C.H., *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio*, Albacete: Bomarzo, 2021. Con reparos hacia dicha praxis, *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Carta Social Europea y reforma laboral española. A propósito de la duración del período de prueba del contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores», *Trabajo y Derecho*, n.º 15, 2016, pp. 1-27, y ALZAGA RUIZ, I., «La aplicabilidad de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales internos», *Trabajo y Derecho*, n.º 64, 2020, pp. 1-32. Exposiciones equilibradas que debaten en torno a las distintas posturas pueden encontrarse en los estudios recientes de CRISTÓBAL RONCERO, R., «La influencia de la Carta Social Europea en la jurisprudencia española», *Documentación Laboral*, n.º 125, vol. 1, 2022, pp. 103-116, y GARRIDO PALACIOS, M.A., *Control de convencionalidad y Derecho del Trabajo. El encaje del Derecho Internacional del Trabajo en el inlavoralismo español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

del CEDS a los efectos del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino que sigue levantando obstáculos a la operatividad de la CSE y las resoluciones del CEDS para el ejercicio del control de convencionalidad por parte de las jurisdicciones ordinarias de instancia¹³³.

El caso es que, tras la STC 140/2018, una parte de la doctrina española (no solamente constitucionalista, sino asimismo administrativista y laboralista, sin descuidar la comunitarista-europeísta) sigue curiosamente empeñada en combatir o restar legitimidad al control de convencionalidad difuso. El argumento *estrella* es el peligro para la seguridad jurídica, aderezado con el pretendido discernimiento entre el más previsible ordenamiento de la UE frente al supuestamente más imprevisible Derecho convencional general. Con relación a ello, además de incidirse en la distinta base habilitante constitucional en España (arts. 93 y 94 CE), se arguye que la UE contaría (a diferencia de las otras organizaciones e instrumentos internacionales) con un intérprete supremo (el TJUE) y con un mecanismo *sui generis* (la cuestión prejudicial) que favorecería decisiones uniformes a partir de las dudas interpretativas de los órganos judiciales nacionales¹³⁴.

A mi modo de ver, dichas razones tendentes a singularizar la UE no deslegitiman en absoluto el control de convencionalidad y, al revés, refuerzan su aval constitucional e internacional. Lo razono. En cuanto a la diversa base constitucional «ascendente» para la asunción de tratados internacionales (arts. 93 y 94 CE) para argumentar en contra del control de convencionalidad, ello supone desconocer que ese control tiene un carácter «descendente» en fase aplicativa nacional cuya base común (para la efectividad de los estándares internacionales —incluidos los de la UE—) es el art. 96 CE; por lo demás, dicho sea de paso, el art. 93 no es privativo ni exclusivo para la asunción de tratados de la UE, puesto que ha sido igualmente base habilitante (en lugar del art. 94) para la incorporación de estándares convencionales generales como el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley Orgánica 4/2000, de 4 de octubre). Con respecto a la existencia de un «intérprete supremo» del ordenamiento de la UE, el argumento no es más convincente, puesto que los demás instrumentos internacionales susceptibles de proyectar el control de convencionalidad (sobre todo, en el ámbito de los derechos humanos en el que preferentemente nos movemos) han instaurado también sus instancias máximas de garantía de naturaleza judicial u otra (piénsese en la Corte IDH o en el TEDH y el CEDS, que no son menos intérpretes supremos en sus respectivos ámbitos que el TJUE).

133 Así lo acredita la reciente Sentencia del TS (Sala de lo Social, Sección 1.ª) n.º 270/2022 de 29 de marzo de 2022 (rec. n.º 2142/2020), FF 5 y 7 *in fine*. Vid. una argumentada crítica a dicho pronunciamiento en ROJO TORRECILLA, E., «La Sala Social del TS establece límites al control de convencionalidad por los juzgados y tribunales sociales. Notas a la sentencia de 29 de marzo de 2022 y amplio recordatorio de la dictada por el TSJ de Cataluña el 17 de febrero de 2020», (<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/06/la-sala-social-del-ts-establece-limites.html>).

134 ALONSO GARCÍA, R., «El control de convencionalidad: cinco interrogantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 119, 2020, p. 37.

En lo concerniente al mecanismo de prejudicialidad ante el TUE, el argumento es doblemente rebatible, no únicamente porque esa jurisdicción consultiva no es desconocida en el sistema interamericano o en el seno del TEDH (pese a la diversa configuración en estos dos últimos casos con respecto a la UE), sino asimismo porque la praxis de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE no evita la incertidumbre de su planteamiento discrecional por parte de los órganos jurisdiccionales o equiparables legitimados (discrecionalidad eventualmente corregida por el TC en España o subsidiariamente por el TEDH)¹³⁵ ni, incluso, la incertidumbre de la ejecución doméstica de las sentencias prejudiciales dictadas por el TJUE¹³⁶.

El otro argumento básico que se baraja desde la *resistencia* hacia el control de convencionalidad difuso en España radica en la supuesta falta de legitimidad democrática en la propia operación controladora¹³⁷ o, incluso, en atribuir ese déficit democrático a quienes encarnan el Poder Judicial por la sencilla razón de no derivar esa legitimidad de la concurrencia a las urnas en un proceso electoral¹³⁸. Ambas lecturas y dimensiones de la legitimidad democrática no resisten la menor crítica al incidir en la «ya cansina objeción contramayoritaria»¹³⁹ y, por tanto, no hacen paradójicamente sino reforzar y consolidar la teoría del control de convencionalidad.

V. REFLEXIONES Y PROPUESTAS FINALES: LA CARTA SOCIAL REVISADA COMO AUTÉNTICO PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES Y SU GARANTÍA JURISDICCIONAL EN ESPAÑA

Como se destacó al inicio del presente estudio, uno de los tres objetivos fundamentales del «Proceso de Turín» sobre la Carta Social lanzado en octubre de 2014 era consolidar la aceptación de la versión revisada de 1996 y del procedimiento de reclamaciones colectivas. Por fortuna, ese objetivo ya se ha cumplido en España con efectos desde el 1 de julio de 2021 y, por lo tanto, las propuestas

135 Dicha corrección en amparo por parte de la Jurisdicción Constitucional española (por ejemplo, SSTC 37/2019, de 26 de marzo, o 67/2019, de 20 de mayo) o a través del mecanismo de demanda individual ante el TEDH (verbigracia, *SSTEDH Dbabbi c. Italia* de 8 de abril de 2014, o *Sanoji Pasteur c. Francia* de 13 de febrero de 2020) constituye una clara prueba de la inseguridad jurídica que genera el mecanismo de la cuestión prejudicial planteable ante el TJUE, con impacto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

136 Como ilustración de ello, el caso *De Diego Porras*, que ha precisado de dos sentencias sucesivas (de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, y de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17).

137 CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, Madrid: Civitas/Thomson Reuters, 2015, p. 18.

138 GOERLICH PESET, J.M., «(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autoconciencia judicial?», *Labos*, vol. 2, n.º 1, 2021, p. 17.

139 ESCOBAR ROCA, G., «Estudio introductorio», en HERNÁNDEZ, A., GUERRERO, J.C. y CHÁVEZ, J.J. (coords.), *El juez en el constitucionalismo moderno. Algunas reflexiones*, Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2020, pp. 17-18.

deben ir orientadas ahora, cuando menos, en un doble sentido: de un lado, que España reconozca la legitimación activa de las ONG nacionales para formular reclamaciones colectivas, lo cual puede dinamizar la garantía jurisdiccional de los derechos consagrados en la CSE (ante el CEDS y ante los juzgados y tribunales nacionales); y, de otro lado, que la CSE revisada y el procedimiento de reclamaciones, para asentarse como pilares esenciales de la efectividad cotidiana de los derechos sociales, sean objeto de las correspondientes medidas de difusión y sensibilización en los ámbitos políticos, sociales, jurídicos, comunicativos y académicos¹⁴⁰.

En el más preciso ámbito jurídico, el favorecimiento de la garantía jurisdiccional de la CSE revisada en España pasa efectivamente por incrementar las medidas de capacitación de la judicatura a través de los correspondientes cursos de formación organizados por el CGPJ (los cuales reforzarán unas medidas que previamente habrán debido tener su base en los programas de las Facultades de Derecho). Con ello se dará cauce al segundo de los objetivos del «Proceso de Turín», consistente en optimizar en el día a día la protección real y efectiva de los derechos sociales atendiendo especialmente a las personas en situación de mayor vulnerabilidad. Ahora bien, cabe observar que iniciativas como acuerdos suscritos a tal efecto por el Tercer Sector Social con el CGPJ (por ejemplo, en noviembre de 2016)¹⁴¹ tienen una dimensión loable de sensibilización que devendría anómala si se perdiera de vista un dato: semejantes acuerdos no dejan de ser buenas prácticas de naturaleza volátil en caso de no interiorizarse que lo fundamental radica en que los órganos jurisdiccionales aplican los estándares europeos sociales (la CSE revisada y las resoluciones del CEDS), no por deferencia, sino por mandato constitucional y porque son vinculantes; más aún, los deben aplicar de oficio en virtud del principio *iura novit curia* (apartado II.2.1 *supra*).

De lo contrario, esos acuerdos (de carácter programático o *soft-law*) jugarían a modo de pantalla neutralizadora de auténticas obligaciones jurídicas. La cuestión no es baladí y, por lo demás, guarda relación con el tercer objetivo fundamental del «Proceso de Turín», referente a la acentuación de las sinergias de la CSE con la UE. A condición de dejar claro que la CSE revisada (con el soporte de la jurisprudencia del CEDS) se erige en el verdadero Pilar Europeo de Derechos Sociales. Así lo advirtió el Secretario General del Consejo de Europa en su Opinión de 2 de diciembre de 2016 sobre la entonces propuesta de adoptar un Pilar

140 La sensibilización y difusión de la CSE reviste una especial importancia, como han subrayado BRUUN, N., LÖRCHER, K., SCHÖMANN, I. y CLAUWAERT, S., «Conclusions. The Potentials for the Charter to be Used», en BRUUN, N. *et al.* (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford - Portland: Hart Publishing, 2017, p. 513: «la Carta (Social Europea) no es bien conocida por los juristas en Europa. El 'Proceso de Turín' apunta a superar dicho problema».

141 *Vid.* <http://www.plataformatercersector.es/es/noticias/el-cgpj-y-la-plataforma-del-tercer-sector-firman-un-convenio-para-trasladar-la-realidad>.

en la materia en el seno de la UE¹⁴², al final proclamado solemnemente como mero *soft-law* el 17 de noviembre de 2017 en la Cumbre Social de Gotemburgo. En dicha Opinión, el Secretario General apelaba una vez más al «Proceso de Turín» y a la condición de «Constitución social de Europa», además de instar expresamente a la UE a hacerse eco de la CSE revisada y a reconocer la relevancia del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS para hacer efectivos los derechos de la CSE y forjar «democracias inclusivas y participativas».

En cambio, lo postulado por el Secretario General cayó en saco roto, pues el texto final del Pilar de la UE ha abundado en la posición «excluyente», sin mención alguna, con respeto a la CSE revisada y al CEDS, como ya se hiciera en la CDFUE tras quedar integrada en el Derecho primario con la vigencia del Tratado de Lisboa. Como es sabido, tanto el TFUE como la CDFUE se limitan a mencionar la CSE de 1961¹⁴³, con una clara «omisión expiatoria» de la CSE revisada y del CEDS¹⁴⁴. La paradoja, en el caso de la CDFUE es mayúscula, puesto que —como se indicó— incluso la versión revisada de 1996 es citada profusamente en las Explicaciones anejas del Praesidium como fuente de inspiración para la redacción de un buen número de disposiciones de la CDFUE (especialmente, las ubicadas bajo la rúbrica «Solidaridad» del Título IV, arts. 27 a 38). Y análoga paradoja se manifiesta en la circunstancia de que algunos países de la UE no hayan ratificado todavía la CSE revisada cuando sí han asumido la CDFUE, como parte del Tratado de Lisboa, a modo de «pasarela material» de las disposiciones del texto revisado del Consejo de Europa a través de las referidas Explicaciones del Praesidium.

Con estos mimbres, ya llegó a cuestionarse para qué servía la CDFUE¹⁴⁵, puesto que el doble objetivo preambular de dotar de mayor visibilidad y de reforzar los derechos sociales era más que discutible. Lo primero, porque su mayor protagonismo visual desviaba la atención o eclipsaba los estándares sociales más contundentes del Consejo de Europa; y, lo segundo, porque el mayor fortalecimiento de los derechos sociales no radica precisamente en reconducirlos a la categoría de principios¹⁴⁶. Si esto fue así con la CDFUE, con mayor razón (al tratarse de una simple declaración o instrumento de *soft-law*, a diferencia de la CDFUE) cabe interrogarse para qué sirve el Pilar de Derechos Sociales de la UE, cuando menos para suscitar algunas dudas: ¿No se tratará de una nueva operación de neutralización y eclipse de instrumentos europeos de derechos sociales más garantis-

142 *Opinión del Secretario General del Consejo de Europa sobre la iniciativa de la UE de establecer un Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Estrasburgo, 2 de diciembre de 2016 (<https://rm.coe.int/16806dd0bc>).

143 El art. 156 TFUE, en efecto, se refiere también únicamente a la CSE de 1961, lo mismo que la CDFUE cuando alude una sola vez a ella en el Preámbulo.

144 BELORGEY, J.M., «Le Conseil de l'Europe au milieu du gué», *Revue administrative*, n.º 372, 2010, pp. 625-626.

145 PACE, A., «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 7, 2001, pp. 173-186.

146 Particularmente, última frase del Preámbulo y texto articulado (arts. 51 y 52.5).

tas? ¿Acaso se nos habría ocurrido proclamar, a estas alturas de la evolución de los derechos fundamentales —incluidos los derechos sociales e instrumentos tan importantes como la CSE revisada y la jurisprudencia del CEDS—, un nuevo *Pilar Europeo de Derechos Civiles y Políticos* en la UE? Para pensarlo.

Volviendo al supuesto objetivo de la CDFUE tendente a reforzar la protección, cabe agregar que el TJUE no ha contribuido a dotar de la consideración de verdaderos derechos, y no meros principios o políticas sociales, a los derechos fundamentales sociales de la CDFUE¹⁴⁷. Todo ello sin desmerecer la relevante jurisprudencia social que ha elaborado la Corte de Luxemburgo con apoyo, sobre todo, en normas de Derecho secundario (particularmente Directivas sobre materia social y antidiscriminatoria), habiendo sido más restrictiva en cambio a la hora de atribuir eficacia horizontal directa a las disposiciones sociales de la CDFUE desde la Sentencia dictada en el asunto *Association de médiation sociale* de 2014¹⁴⁸.

Este asunto nos da pie para formular otra trascendental reflexión en la línea de la propuesta de mayor capacitación de la judicatura acerca de la CSE revisada y la jurisprudencia del CEDS. En concreto, tal vez un déficit de conocimiento (o, quizás, falta de voluntad jurisdiccional positiva) propicie que, en lugar de asumir directamente un estándar más favorable claramente establecido, algunos órganos jurisdiccionales susciten dudas aventurándose a recabar un incierto y más desfavorable canon supranacional. Así, el citado asunto *Association de médiation sociale* tiene su origen en una cuestión prejudicial formulada ante el Tribunal de Luxemburgo por la Corte de Casación francesa a propósito del alcance de la normativa de la UE (la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 y el art. 27 CDFUE), pese a que ya se contaba con una interpretación en la materia a la luz de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS (más favorable que la alcanzada por el TJUE).

En su respuesta, el TJUE no sólo se apartaba de la razonable (y, a mi entender, acertada) lectura combinada de dicha Directiva y del art. 27 CDFUE incluida en las Conclusiones del Catedrático de Derecho Constitucional y Abogado General Pedro Cruz Villalón (apdos. 97 y 98) sino, asimismo, del efecto útil del equivalente art. 21 de la CSE revisada de 1996 (ratificada por Francia) en la interpretación ya sentada anteriormente por el CEDS y que volvió a reiterar con

147 A título de ejemplo, al abordar el alcance del art. 34 CDFUE, el TJUE declaró en su Auto de 16 de julio de 2015 (*Sánchez Morcillo*, asunto C-539/14): «esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda sino el ‘derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda’ en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE» (apdo. 39).

148 STJUE de 15 de enero de 2014 (*Association de médiation sociale*, AMS, asunto C-176/2012). Como compensación, quedó vislumbrada la eficacia horizontal o *inter privatos* de los derechos sociales en la posterior STJUE *Vera Egenberger* (17 de abril de 2018, asunto C-414/16), secundada por pronunciamientos más recientes como, entre otras, las SSTJUE *Federación de Servicios de Comisiones Obreras* (14 de mayo de 2019, asunto C-55/18), *État luxembourgeois* (6 de octubre de 2020, asuntos acumulados C-245/19 y C-246/19), o *Braathens Regional Aviation* (15 de abril de 2021, asunto C-30/19).

respecto a Francia tras la Sentencia del TJUE¹⁴⁹. Es decir, el controvertido planteamiento de la consulta por la jurisdicción doméstica ante el TJUE hizo aflorar «dos verdades sociales europeas» divergentes, propiciadas asimismo por la propia actitud de la Corte de Luxemburgo de no estar abierta a las sinergias con la CSE y con el CEDS a pesar del reenvío al estándar más favorable que se desprende de los arts. 52.3 y 53 CDFUE¹⁵⁰. A este respecto, no deja de ser significativo que en su citada Opinión sobre el Pilar de Derechos Sociales de la UE (apdos. 19 y 20), el Secretario General del Consejo de Europa llamara la atención sobre la importancia de ubicar la CSE revisada en ese campo de aplicación y niveles de protección previstos en los arts. 52.3 y 53 CDFUE.

Por supuesto, ese déficit de conocimiento y esas actitudes discutibles al afrontar el alcance de la CSE y el valor jurídico de las resoluciones del CEDS no se circunscriben al campo judicial¹⁵¹. ¿Acaso sería difícil encontrar, en el ámbito académico, ejemplos de minusvaloración de dichos estándares sociales del Consejo de Europa, ya sea directamente omitiéndolos en la enseñanza sobre derechos y libertades, ya sea inscribiéndolos erróneamente en el seno de la UE, ya sea comparándolos *a la baja* con respecto a esos estándares de la UE?

Finalmente, estimo que la sofisticación de la argumentación jurídica se sostiene, ante todo, en la formación (también de la judicatura —y en todos los escalones—) y, de modo inescindible, en la voluntad jurisdiccional positiva de coherencia con el sistema de fuentes y la selección del estándar más favorable en aras de la realización del principio *pro personae*. Estas son las coordenadas que deben presidir la aplicación judicial de la CSE revisada en España tras su reciente ratificación (acompañada por la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS); se trata, en último término, de interiorizar que esas nuevas garantías para los derechos sociales están llamadas a optimizar nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales.

TITLE: *The judicial application of the European Social Charter in Spain: new guarantees for social rights after the revised version's ratification*

ABSTRACT: *This essay tackles the judicial application of the European Social Charter as an exponent of the Social and Democratic State of Law and the European Social Model, especially in the light of Spain's recent acceptance of the revised version of the Charter and of the collective complaints procedure before the European Committee of Social Rights. In this respect, the crucial role of the judiciary in making the Social Charter effective in Spain is analysed, taking into account the transversality of the legal obligations set out in the*

149 Conclusiones del CEDS publicadas en enero de 2015 (art. 21 CSE revisada).

150 Vid. JIMENA QUESADA, L., «La cuestión prejudicial europea ante planteamientos más que dudosos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 39, 2017, pp. 271-306, especialmente pp. 289-293.

151 Vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F., «La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 17, 2009, pp. 79-124.

Charter as well as the competence of all jurisdictional orders. Then keypoints and illustrations for the best judicial application of the Social Charter in Spain are studied, among others the training of the judiciary, the discernment between the different degrees of justiciability of social rights, the respective functions of the Ordinary and Constitutional Jurisdictions, or the exceptional exercise of the conventionality control. Finally, the positive impact that the revised Social Charter and the complaints procedure will have on optimising the constitutional system of fundamental rights is also emphasized.

RESUMEN: *El presente artículo aborda la aplicación judicial de la Carta Social Europea como exponente del Estado Social y Democrático de Derecho y del Modelo Social Europeo, especialmente a la luz de la reciente aceptación por parte de España de la versión revisada de la Carta y del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. En este sentido, se analiza el papel crucial de los órganos judiciales en hacer efectiva la Carta Social en España, teniendo en cuenta la transversalidad de las obligaciones jurídicas establecidas en la Carta y la incumbencia de todos los órdenes jurisdiccionales. A continuación, se estudian algunas claves e ilustraciones para la mejor aplicación judicial de la Carta Social en España, entre ellas, la formación de la judicatura, el discernimiento entre los diversos grados de justiciabilidad de los derechos sociales, las funciones respectivas de las Jurisdicciones Ordinaria y Constitucional, o el excepcional ejercicio del control de convencionalidad. Por último, se pone el énfasis en el impacto positivo que la Carta Social revisada y el procedimiento de reclamaciones van a tener para optimizar el sistema constitucional de derechos fundamentales.*

KEY WORDS: *European Committee of Social Rights, Collective Complaints, training of the judiciary, effectiveness and justiciability, pro personae principle.*

PALABRAS CLAVE: *Comité Europeo de Derechos Sociales, Reclamaciones Colectivas, formación de la Judicatura, efectividad y justiciabilidad, principio pro personae.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 27.06.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2022.

CÓMO CITAR / CITATION: Jimena Quesada, L. (2022). La aplicación judicial de la Carta social europea en España: nuevas garantías para los derechos sociales tras la ratificación de la versión revisada, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 247-290.