

LA CARTA SOCIAL EUROPEA: INSTRUMENTO EFECTIVO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN TIEMPOS DE CRISIS.

Carmen Salcedo Beltrán¹

La Carta Social Europea es el Tratado internacional más importante en materia de derechos sociales. Lamentablemente, esta relevancia es prácticamente desconocida en el ámbito jurídico, así como las posibilidades que se derivan de su invocación en sede judicial como norma supranacional que forma parte del ordenamiento jurídico interno.

Esta situación debería ser valorada y, en caso, corregida, en todos los niveles y principalmente por los profesionales del derecho, desde el momento en que apareció a finales de 2013, con gran repercusión en los medios de comunicación, la primera sentencia de un órgano de primera instancia que inaplicó una medida de la reforma laboral aprobada por la Ley 3/2012, de 10 de febrero, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, por vulnerar la norma europea aludida, interpretada por su organismo de control, el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, CEDS). Con ello se evidenció su efectividad, que se ha visto acentuada desde que comenzó la crisis económica al haber emitido varias decisiones de fondo que anulaban las medidas ordenadas por la *troika* en Grecia².

Lejos de ser un pronunciamiento aislado, la materia ha continuado planteándose en los juzgados y tribunales, a resultas fundamentalmente del período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores y de la desvinculación del incremento de las pensiones al IPC, contando en estos momentos con bastantes pronunciamientos que han abordado y resuelto los puntos que, a mi modo de ver, son fundamentales en este sentido y serán apuntados y analizados a grandes rasgos en las páginas siguientes, con el objetivo de demostrar, no sólo que es una norma a utilizar en las demandas y, en su caso, sentencias que se emitan, sino que es la más significativa en estos momentos. En concreto son los siguientes:

1º. La eficacia directa de la Carta Social Europea.

2º. La vinculación a la correctamente denominada a mi modo de ver, *<jurisprudencia>* del CEDS.

3º. La articulación y resolución de un supuesto de hecho por los órganos judiciales cuando existe una norma interna, declarada constitucional, que vulnera, a su vez, un convenio internacional.

¹ Profesora Titular de Universidad del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia. *Membre du Réseau Académique sur la Charte Sociale Européenne (Conseil de l'Europe)*

² La jurisprudencia del CEDS, derivada del procedimiento de informes o de las reclamaciones colectivas, está disponible en la web del Consejo de Europea http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_FR.asp (consultado el 27/6/2015). En concreto en el texto me estoy refiriendo a las decisiones de fondo de 23 de mayo de 2012 (Reclamaciones nº 65 y 66) y a las de 7 de diciembre de 2012 (Reclamaciones nº 76 a 80).

Con referencia al primer punto, para situar al lector, señalaré brevemente que la Carta Social Europea es, como se ha apuntado, un Tratado que se debe encuadrar en el Consejo de Europa, organización internacional más numerosa y antigua que la Unión Europea. Creado el 5 de mayo de 1949, lo componen 47 Estados, de los que 43 han ratificado la Carta Social Europea. Fue adoptada originariamente en Turín el 18 de octubre de 1961 como complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Centrándome en su contenido, la Parte II establece como compromisos de las Partes contratantes, a considerarse vinculadas por una serie de derechos y obligaciones, entre ellos, garantizar el efectivo derecho al trabajo (art. 1), condiciones de trabajo equitativas (art. 2), seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), remuneración equitativa (art. 4), promoción de la libertad sindical de los trabajadores y empleadores (art. 5), la negociación colectiva (art. 6), la protección de niños y adolescentes (art. 7), la protección de las trabajadoras (art. 8), la orientación y formación profesional (arts. 9 y 10), la seguridad social (art. 12), la asistencia social y médica (art. 13), los beneficios de los servicios sociales (art. 14), la formación profesional y readaptación profesional y social de las personas física o mentalmente disminuidas (art. 15), la protección social, jurídica y económica de la familia, las madres y niños (arts. 16 y 17), el ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio (art. 18) y, finalmente, la protección y asistencia de los trabajadores migrantes y sus familias (art. 19).

España ratificó en su totalidad todos esos preceptos por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980), formando, en consecuencia, parte del ordenamiento interno (art. 96 CE), y está vinculada por las garantías y derechos reconocidos.

Posteriormente fue completada con la aprobación de tres Protocolos, el primero de 5 de mayo de 1988 (Protocolo Adicional), que añade cuatro derechos, el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo (art. 1), el derecho a la información y consulta dentro de la empresa (art. 2), el derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (art. 3) y, por último, el derecho a la protección social de las personas ancianas (art. 4). Fue ratificado, también en su totalidad, el 24 de enero de 2000 (BOE de 25 de abril).

El segundo es de 21 de octubre de 1991 (Protocolo de Enmienda), que modifica algunos artículos de la Carta Social Europea con el fin de mejorar, como él mismo indica, “(...) *la eficacia de la Carta y, en particular, el funcionamiento de su mecanismo de control*”. Al igual que el anterior, fue suscrito el 24 de enero de 2000 (BOE de 25 de abril).

Finalmente, el tercer Protocolo de 9 de noviembre de 1995, adiciona a la Carta Social Europea un importante procedimiento de reclamaciones colectivas con el objetivo de “(...) *mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta*”, reforzando “(...) *la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales*”. España no ha firmado ni ratificado este Protocolo.

La necesidad de ordenar el panorama que se ha descrito llevó a que se aprobará el 3 de mayo de 1996 la Carta Social Europea revisada, que incluye un total de 31 derechos (19 de la versión originaria, 4 del primer protocolo y 8 nuevos derechos en los arts. 24 a 31). España la firmó el 23 de octubre de 2000 pero está pendiente su ratificación, siendo muy criticable desde el momento en que en la actualidad 33 países del Consejo de Europa sí lo han hecho, no existiendo ningún impedimento legislativo, como ha dictaminado el Consejo de Estado (Expediente nº 1740/2000, de 11 de mayo de 2000).

En consecuencia, son aplicables y, en su caso, parámetro de exigibilidad, los derechos reconocidos y regulados en la versión originaria de la Carta Social Europea y el primer protocolo. Las sentencias que se analizarán posteriormente son muestra de ello, añadiendo la reciente STS de 11 de marzo de 2015 (Rec. 233/2013) que, aunque de forma muy breve, hace referencia al art. 6 del Tratado como uno más de sus fundamentos jurídicos para determinar la vigencia (ultraactividad) de convenio colectivo de *Air Nostrum*.

En cuanto al segundo punto a abordar, el CEDS es el máximo órgano encargado de la interpretación, defensa y control de la conformidad de la normativa y práctica de los estados a la Carta Social Europea. Está compuesto por 15 expertos independientes (declaración formal de solemnidad), de máxima integridad y competencia reconocida en cuestiones sociales internacionales, elegidos por el Comité de Ministros, para un mandato de seis años, renovable una vez. No tiene formalmente carácter jurisdiccional, en el sentido de la denominación de <Tribunal> como pueda tener su homólogo en el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero su consideración ha de ser muy similar, puesto que es el único y máximo supervisor del cumplimiento y respeto del Tratado.

Los procedimientos de vigilancia a los Estados son dos, el de Informes y el de Reclamaciones colectivas, adoptando externamente los pronunciamientos la denominación de Conclusiones y Decisiones de fondo, ambos de carácter vinculante y ejecutados por el Comité de Ministros (art. 29 CSE).

En coherencia con lo apuntado anteriormente, a España únicamente se le supervisa por medio del primero, que va unido a la ratificación de la Carta Social Europea en cualquiera de sus versiones, y no el segundo, puesto que, al no haber ratificado el protocolo que lo regula, los sujetos legitimados (principalmente las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores, las organizaciones nacionales representativas sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación y las ONG internacionales) no pueden dirigirse al CEDS para denunciar violaciones del Tratado que pueda cometer el Estado. Ahora bien, apunto que conviene distinguir entre la imposibilidad de presentar una reclamación y de utilizar el procedimiento, de la invocación de las decisiones de fondo que se han emitido al haber recurrido otros sujetos colectivos cuyos estados sí tienen ratificado el Protocolo (un total de 15), y que se pronuncien sobre cuestiones relacionadas o contengan delimitaciones de preceptos de la Carta Social Europea que sí tenemos ratificados, que, a mi juicio, es posible, y así lo han entendido algunos órganos judiciales de nuestro país.

Otro de los problemas que se ha presentado, gira en torno a si son vinculantes esas interpretaciones, y, en menor medida, si se pueden denominar jurisprudencia. En los dos sentidos se han publicado sentencias, optando un sector de forma clara por la obligación de tener que observarlos, entre otros, la SJS nº 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013 (nº 412/2013), la SJS nº 1 de Tarragona de 2 de abril de 2014 (nº 179/2014), la SJS nº 3 de Barcelona de 5 de noviembre de 2014 (nº 352/2014), la SJS nº 19 de Barcelona de 17 de noviembre de 2014 (nº 491/2014), la SJS nº 1 de Toledo de 27 de noviembre de 2014 (nº 667/2014) o recientemente la SJS nº 31 de Barcelona de 8 de junio de 2015, que afirma de forma contundente que puede utilizarse ese término, mientras que otros han mostrado su oposición a observarlos, relativizando su valor, como la SJS nº 9 de Madrid de 28 de marzo de 2014 (nº 154/2014) o la STSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2014 (Rec. 5253/2014), que justamente revocó la SJS nº 1 de Mataró de 29 de abril de 2014 (nº 144/2014), que así lo estimó.

A mi modo de ver, el debate sobre esta caracterización debería estar superado actualmente puesto que limitar ese concepto exclusivamente a la que emana de órganos y resoluciones que tienen la denominación de “tribunal” y de “sentencias” supone desconocer la realidad de lo que es ese término, ya que, como acertadamente ha señalado la doctrina³, el término *juris-dictio* se concibe como “*decir el Derecho*”, es decir “(...) *la interpretación última o final realizada por los órganos que están habilitados para ejercer esa función (...)*”, siendo la denominación como Tribunal un aspecto a tener en cuenta a efectos de “(...) *ponderar la ejecución (...)* pero carente de relevancia si se pone el punto de mira propiamente en la jurisprudencia elaborada (...)” por instancias que no la tienen.

Enlazando este debate con el tercer punto de este análisis, para situar al lector, la cuestión se ha centrado en torno a la figura del contrato de apoyo a emprendedores, regulado en el art. 4 de la Ley 3/2012. Brevemente señalaré que en Grecia, como consecuencia de la ayuda financiera recibida por la Unión Europea, se le impuso como condición que reformara la contratación laboral e incrementara a un año el período de prueba.

Cumplida la exigencia comunitaria, al tener suscrito el Protocolo de reclamaciones colectivas, los sindicatos helenos demandaron al Estado por estimar que con esa medida se vulneraba el art. 4.4 de la Carta Social Europea. La decisión de fondo del CEDS llegó el 23 de mayo de 2012 (Reclamación nº 65/2011), hecha pública casi cuatro meses después, en la que condenó al país por vulneración del Tratado internacional.

Con esta situación, establecido en España ese mismo período de prueba en el contrato de apoyo a emprendedores, una vez se fueron produciendo las correspondientes finalizaciones de los contratos faltando, en la mayoría de ellos, escasos días para alcanzar el período máximo, los demandantes reclamaron a los órganos judiciales la inaplicación de la norma interna (Ley 3/2012) y la consiguiente aplicación directa del Tratado, asumiendo la interpretación de la decisión de fondo citada, como interpretación auténtica y vinculante, para declarar la extinción improcedente. Todo ello, con fundamento en el art. 96 de la CE, en el principio de jerarquía normativa y en la Convención de Viena de Derechos de los Tratados (23 de mayo de 1969), también ratificada por España, y que determina en los arts. 26 y 27 que “*todo Tratado en vigor obliga a las partes*” (*pacta sunt servanda*) y que “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”.

Así lo interpretó la conocida SJS nº 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013, a la que siguieron las SSJS nº 1 de Tarragona de 2 de abril de 2014 y Mataró de 29 de abril de 2014. La evidencia de que la materia presenta gran controversia en la segunda instancia la muestran los Votos particulares emitidos en los autos presentados en las cuestiones de constitucionalidad del País Vasco de 13 de enero de 2014 (Rec. 2018/2013) o de Cataluña de 24 de abril de 2014 (Rec. 5035/2013), en los que se pone de manifiesto expresamente la oposición a la presentación de la cuestión y la necesaria resolución del conflicto aplicando directamente la Carta Social Europea así como la decisión de fondo del CEDS de 23 de mayo de 2012, obligatoria en nuestro país, llegando incluso el último de esos autos a tener dos votos particulares totalmente opuestos.

³ JIMENA QUESADA, L.: “La vinculación del Juez a la jurisprudencia internacional”. En AA.VV. (Coord. REVENGA SÁNCHEZ, M.): *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia, 2009. Tirant lo Blanch. Págs. 502 a 506.

Seguidamente, llega la primera sentencia 119/2014 del Tribunal Constitucional, de 16 de julio, que declara la constitucionalidad de la Ley 3/2012 y del período de prueba, no realizando ninguna mención a la Carta Social Europea, a excepción del Voto particular emitido por tres magistrados, en el que señalan la vulneración que se está realizando del Tratado, interpretado por el CEDS.

Cualquier profesional del derecho o investigador fácilmente habría pensado que el tema estaba resuelto y cerrado tras esta resolución y, con ello, que la eficacia y aplicabilidad directa de la Carta Social Europea se podía dar por finalizada. Pero no ocurrió así, puesto que el Juzgado nº 3 de Barcelona dictó el 5 de noviembre de 2014 una sentencia que, siguiendo el criterio interpretativo de las anteriores, estimó que el Tratado se debía aplicar directamente y dejar inoperativa la parte de la Ley 3/2012 que lo vulnera, en concreto, la del período de prueba de un año.

Para fundamentar su resolución recurrió a todos los argumentos que ya se habían emitido, añadiendo los del Voto particular de la sentencia del Tribunal Constitucional, para concluir, por un lado, que las normas supranacionales, ratificadas y publicadas oficialmente cuando es necesario, vinculan al juzgador debiendo cumplir el mandato constitucional del art. 96.1 de la CE, que determina su incuestionable aplicabilidad directa, pues en el caso de no hacerlo estaría incumpliendo, además del precepto aludido, los principios de legalidad y de jerarquía normativa que el mismo texto recoge en el art. 9.3 en cuanto a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico interno. Y, por otro lado, que *“los tratados internacionales están por debajo de la Constitución Española, pero por encima de las leyes internas, de manera que si las disposiciones de una norma legal violan un tratado internacional, se debe aplicar preferentemente éste”* (F.J. 5º).

En suma, distingue entre la caracterización de constitucionalidad de una norma y su legalidad, para determinar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la primera, pero no en cuanto a la segunda, que es la que corresponde hacer a los órganos jurisdiccionales ordinarios, y es en ese plano en el que entra la Carta Social Europea y debe aplicarla.

Esta importante sentencia fue reiterada posteriormente por los Juzgados nº 19 de Barcelona de 17 de noviembre de 2014, nº 1 de Toledo de 27 de noviembre de 2014, nº 9 de Las Palmas de Gran Canaria de 31 de marzo de 2015 y nº 2 de Toledo de 9 de abril de 2015, siendo destacable de todas que, a su favor, y como argumentos adicionales a su resolución, utilizaron, por una parte, la condena directa a España que se publicó en enero de 2015, al emitir el CEDS las correspondientes Conclusiones XX-3 (2014) en las que valoró ese aspecto en concreto. Y, por otra parte, la aprobación, en desarrollo del art. 96 de la CE y de la Convención de Viena de Derechos de los Tratados que he citado en los párrafos precedentes, de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que incluye preceptos muy claros que confirman su interpretación en cuanto a su necesaria observancia y prevalencia (art. 29 *“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”* o el art. 31 *“Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”*).

Esta claridad argumental no está siendo apreciada por la segunda instancia puesto que, por el momento, a salvo de los votos particulares apuntados, está interpretando que la

Carta Social Europea no es aplicable directamente y que las decisiones de fondo y/o conclusiones no tienen naturaleza vinculante. Es el caso de las sentencias del TSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2014 (Rec. 5253/2014) o de Castilla y León (Valladolid) de 25 de marzo y 22 de abril de 2015 (Rec. 60/2015 y 164/2015), que al no distinguir los niveles de constitucionalidad o legalidad de una norma, consideran que necesariamente se ha de observar la interpretación del Tribunal Constitucional, aunque apunto que otros argumentos utilizados, al menos por la segunda de las sentencias referenciadas, deben ser revisados puesto que están extraídos de doctrina científica escrita hace tiempo que está obsoleta con caracterizaciones y datos que han cambiado en la actualidad.

El tema es complejo y va a seguir planteándose en los tribunales, y no sólo respecto de la Carta Social Europea y los pronunciamientos del CEDS. España, al haber ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 10 de diciembre de 2008, ha admitido la competencia del Comité que vigila la aplicación de ese Tratado para que se presenten de comunicaciones o denuncias individuales. Existiendo actualmente dos presentadas contra nuestro país (una está ya admitida a trámite), en el momento en que ese organismo se pronuncie y el Estado, en caso de tener que hacerlo, no modifique la normativa, se recurrirá a los tribunales ordinarios exigiendo su cumplimiento y, de nuevo, se planteará el problema que, a mi juicio no debería existir, en orden a la eficacia directa y vinculación.

En resumen, en mi opinión, la ratificación de la Carta Social Europea y sus Protocolos complementarios, conlleva la necesidad de observar los compromisos que se han adquirido, como estándar común mínimo entre los Estados. En esta obligación se incluye la jurisprudencia del CEDS como interpretación auténtica.

Los Estados deben modificar o derogar las normas internas que violen los compromisos internacionales que han suscrito. En el caso de no realizar ninguna actuación en ese sentido, son los órganos jurisdiccionales los que deben proceder, y así se les puede exigir, a aplicar directamente los Tratados y jurisprudencia o interpretación internacional, apartándose de la normativa que la vulnera, en cumplimiento del control de convencionalidad recogido en los arts. 10.2 y 96 de la Carta Magna o de las cláusulas de estándar mínimo establecidas, entre otros, en el artículo 32 Carta Social Europea (H de la revisada (“*Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas*”).

Concluyo realizando una reflexión que pretende dejar patente la necesidad de valorar el derecho internacional como un instrumento fundamental que garantiza derechos básicos y condiciones de trabajo adecuadas, que no se pueden obviar en un Estado social y democrático de Derecho, debiendo ser tutelados en cualquier momento y mantenerse ajenos a las cíclicas situaciones de crisis económica. En el breve análisis realizado resulta evidente su importancia como instrumento efectivo de garantía y exigibilidad directa de los derechos sociales en los juzgados y tribunales, tanto del Tratado en sí mismo como de la interpretación que realiza el órgano que los supervisa, que, en última instancia, es contenido de la norma supranacional.

