

FUNDACIÓN 1 DE MAYO

Informes

FUNDACION
1 MAYO
1988-2013

25

60 · MAYO 2013



INSTRUMENTO PARA LA DEFENSA EN EL AMBITO
NACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

CARTA SOCIAL EUROPEA

WWW.1MAYO.CCOO.ES

**CARTA SOCIAL EUROPEA: INSTRUMENTO PARA LA DEFENSA
EN EL AMBITO NACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES**

FUNDACIÓN 1º DE MAYO
C/ Longares, 6. 28022 Madrid
Tel.: 91 364 06 01
1mayo@1mayo.ccoo.es
www.1mayo.ccoo.es

COLECCIÓN INFORMES, NÚM: 60
ISSN: 1989-4473

© Madrid, Mayo 2013

**INSTRUMENTO PARA LA DEFENSA EN EL AMBITO
NACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES
CARTA SOCIAL EUROPEA**

MARÍA CARMEN SALCEDO BELTRÁN
PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA.

III. LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES POR EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES.

Los instrumentos de defensa de los derechos reconocidos.

El sistema de informes.

El procedimiento de reclamaciones colectivas.

La vulneración de los derechos sociales por las recientes reformas laborales: El Consejo de Europa frente a la Unión Europea.

IV. LA NORMATIVA EUROPEA Y LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES.

V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de los derechos sociales a nivel europeo debe incluir la normativa, por un lado, de la Unión Europea y, por otro lado, la del Consejo de Europa. Lamentablemente, esta doble perspectiva no se suele tener en cuenta, limitándose con frecuencia, gran parte de la doctrina jurídica y de los órganos judiciales, a la primera de ellas, más si se tiene en cuenta los momentos actuales de crisis económica, en los que las directrices políticas de algunos países están siendo directamente fijadas por las instituciones comunitarias, en concreto por la *troika* (formada por el Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo), como consecuencia de la ayuda financiera que están recibiendo.

Tras las Decisiones de fondo que ha publicado el Comité Europeo de Derechos Sociales a finales de 2012 y principios de 2013, esta visión ha de ser totalmente superada, puesto que, en estos momentos, es el primer y único organismo que se ha pronunciado en cuanto a la vulneración de derechos de los trabajadores que se está produciendo por las recientes reformas laborales realizadas por algunos países de la Unión Europea. Con esta afirmación, claramente se puede deducir su relevancia ante la dificultad de encontrar protección en los órganos jurisdiccionales nacionales o en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Ante esta realidad, a mi juicio, resulta imprescindible realizar un estudio de la Carta Social Europea, tanto en su versión originaria como en la revisada, de los mecanismos de protección existentes y de las Decisiones de fondo a las que se ha hecho referencia, en la medida en que es una norma vinculante que debe ser observada por los Estados que la han ratificado, formando parte del ordenamiento jurídico como fuente de derechos y obligaciones exigibles en el organismo encargado a nivel europeo de su vigilancia y correcta aplicación, el Comité Europeo de Derechos Sociales, así como en la juris-

dicción nacional, estando, además, su jurisprudencia al servicio de los profesionales jurídicos y de los agentes sociales para la defensa o reivindicación de los derechos sociales.

Con ello, se contribuye a fomentar el conocimiento de este importante órgano y de sus instrumentos jurídicos que, con frecuencia, es obviado o encuadrado, de forma errónea, en la Unión Europea. Los recientes pronunciamientos ponen de manifiesto justamente lo contrario, es decir, la existencia de dos niveles europeos diferentes y actualmente enfrentados, siendo ejemplo de ello el choque que se produce entre, por una parte, las directrices que está fijando la Unión Europea a los países objeto de ayuda económica, condicionando su concesión al cumplimiento de las mismas, y, por otra parte, la protección que otorga a los trabajadores la Carta Social Europea, entrando en contradicción, debiendo ser, en consecuencia, modificada o suprimida cualquier normativa que apruebe un Estado que la haya ratificado¹, no pudiendo ser justificada en la situación de crisis económica que está pasando ni en el hecho de ser adoptadas en cumplimiento de los compromisos comunitarios suscritos en el marco de un préstamo bilateral o mecanismo de estabilidad².

II. LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA

En los últimos tiempos, el Consejo de Europa, a través del Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, CEDS), está realizando una importante labor en materia de protección de los derechos sociales, habiéndose convertido en un eficaz instrumento para los agentes sociales. Con la finalidad de comprender adecuadamente este organismo y su funcionamiento, brevemente señalaré que el Consejo de Europa fue creado el 5 de mayo de 1949 por diez Estados fundadores³, tiene su sede en Estrasburgo, y actualmente lo integran 47 países, siendo la agrupación más numerosa a nivel europeo, debiendo apuntar que los países que están integrados en la Unión Europea forman parte, a su vez, del Consejo de Europa.

Se señala en su Estatuto que tiene como finalidad principal la de “(...) *realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social*” (art. 1 a)), materializándola a través de los órganos que lo componen que son, por un lado, el Comité de Ministros –órgano decisorio- y, por otro lado, la Asamblea Parlamentaria –órgano de deliberación-, “(...) *mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales*” (art. 1 b)).

Se organiza alrededor del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), que garantiza los derechos civiles y políticos, y de otros textos de referencia que tienen como finalidad la protección del individuo, debiendo citar, en este sentido, la Carta Social Europea como Tratado del citado organismo que pretende la protección de los derechos sociales y económicos, siendo patente su relevancia si se atiende a algunas definiciones que se han dado de la misma como “(...) *el instrumento internacional que contiene el más completo catálogo de derechos sociales* (...)”⁴.

En consecuencia, los dos textos son complementarios⁵, no siendo posible, como ha señalado la doctrina, establecer una separación absoluta entre, por un parte, los derechos del primer texto, y, por otra parte, los de la segunda, puesto que están relacionados. De hecho, el CEDH no es ajeno totalmente al reconocimiento de derechos sociales puesto que el art. 4 contiene la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, y el art. 5 la libertad de reunión y de asociación, precisando de un

texto adicional que ampliara, integrara y regulara de forma completa los derechos de ese tipo que no estaban referenciados⁶.

La Carta Social Europea (en adelante, CSE) fue adoptada originariamente en Turín el 18 de octubre de 1961 con la finalidad⁷, como señala su Preámbulo, de que el goce de los derechos sociales quedara garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social, mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de la población, rurales o urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas en los países que forman parte del Consejo de Europa.

Se ordena, además de en el Preámbulo apuntado, en cinco Partes y un Anexo. La Parte I contiene una enumeración de los diecinueve objetivos de la política que se comprometen a realizar por todos los medios adecuados los diferentes países que la suscriban, teniendo carácter programático, como señala el art. 20.1 a) de la CSE. Ésta se complementa con lo dispuesto en la Parte II que contiene diecinueve artículos, que se corresponden con los diecinueve puntos de la Parte I, que, a diferencia de ésta, sí que tienen carácter vinculante.

En concreto, 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), a unas condiciones de trabajo equitativas (art. 2), a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), a una remuneración equitativa (art. 4), a promover la libertad sindical de los trabajadores y empleadores (art. 5), a la negociación colectiva (art. 6), a la protección de niños y adolescentes (art. 7), a la protección de las trabajadoras (art. 8), a la orientación y formación profesional (arts. 9 y 10), a la seguridad social (art. 12), a la asistencia social y médica (art. 13), a los beneficios de los servicios sociales (art. 14), a la formación profesional y readaptación profesional y social de las personas física o mentalmente disminuidas (art. 15) a la protección social, jurídica y económica de la familia, las madres y niños (arts. 16 y 17), al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio (art. 18) y, finalmente, a la protección y asistencia de los trabajadores migrantes y sus familias (art. 19).

La Parte III hace referencia a las obligaciones de los Estados en relación con la CSE, explicando el peculiar sistema de ratificación de la misma al que luego me referiré.

En cuanto a la Parte IV, contiene la regulación del sistema de control de aplicación de la CSE de presentación de Informes⁸, atribuido al anteriormente denominado Comité de Expertos, que actualmente se denomina CEDS, formado por quince expertos independientes e imparciales, elegidos por el Comité de Ministros para un mandato de duración de seis años, pudiendo ser renovado una vez.

La Parte V, que contiene los arts. 30 a 38, incluye, entre otros aspectos, la suspensión de las obligaciones de los Estados en caso de guerra o peligro público, restricciones o limitaciones de su aplicación necesarias en una sociedad democrática “(...) *para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres*” (art. 31), las relaciones de la CSE y el derecho interno, que son analizadas en un apartado concreto de este estudio⁹, la aplicación de la CSE por los convenios colectivos (art. 33), el ámbito territorial de la misma, la presentación de enmiendas (art. 36) o su denuncia (art. 37).

Finalmente, el Anexo realiza aclaraciones en cuanto a dudas interpretativas que puedan surgir en la puesta en práctica de la CSE.

Los países que han suscrito esta CSE, que se denomina originaria, no se encuentran vinculados por la totalidad de los diecinueve preceptos de la Parte II, puesto que el sistema de ratificación de la Carta Social Europea es peculiar, en el sentido de que es posible que no todos los Estados estén obligados por los mismos preceptos, puesto que se comprometen, según la redacción del art. 20.1 a) y b) de la CSE, “(...) *a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos*

que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados (...) a considerarse obligada por al menos cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta (...), es decir, los Estados han de optar por ratificar, en primer lugar, al menos, cinco artículos del núcleo duro de la CSE¹⁰, en concreto, el derecho al trabajo (art. 1), el derecho de sindicación (art. 5), el derecho a la negociación colectiva (art. 6), el derecho a la Seguridad Social (art. 12), el derecho a la asistencia social y médica (art. 13), el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16) y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia (art. 19).

En segundo y último lugar, los Estados deben ratificar además *“(...) un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que elija dicha parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados”* (art. 20.1 c) de la CSE).

Esta modalidad de ratificación se ha señalado que, si bien es flexible, presenta inconvenientes puesto que los Estados pueden caer *“(...) en la tentación (...) de aceptar sólo aquellos artículos que no les comprometen a demasiados esfuerzos (...)”*¹¹.

España ratificó en su totalidad esta CSE originaria por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980), estando, en consecuencia, vinculada por los derechos y garantías reconocidos y las interpretaciones que realice de los mismos el CEDS, aspecto que apunto brevemente en este apartado puesto que luego realizaré un examen más detenido de las consecuencias que ello supone.

La necesidad de adaptarse a la evolución y cambios de la realidad social, dio lugar a que, tras unos años, la CSE originaria fuera ampliada y/o enmendada con la aprobación de tres Protocolos.

El primero, de 5 de mayo de 1988, añadió cuatro derechos que aumentaron y mejoraron la protección de los trabajadores, siendo 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). Tiene una estructura idéntica a la CSE, adquiriendo como obligación el Estado que lo ratifique a considerarse vinculado *“(...) por uno o más artículos de la Parte II del presente Protocolo (...)”* (art. 5).

Este Protocolo fue firmado por España el 5 de mayo de 1998 y ratificado el 24 de enero de 2000 (BOE de 25 de abril). Se ha de señalar que, previamente, el Consejo de Estado el 25 de febrero de 1999 (Expediente 348/1999) había dictaminado que esta norma *“(...) no sólo no plantea problemas de aplicación en España sino que concuerda en buena medida con las previsiones y objetivos del Derecho interno, de modo que su ratificación no implicará la necesidad de modificar la legislación vigente”*.

El segundo Protocolo, de 21 de octubre de 1991, modifica algunos artículos de la CSE originaria con la finalidad de mejorar *“(...) la eficacia de la Carta y, en particular, el funcionamiento de su mecanismo de control”*¹². Al igual que el anterior, fue firmado por España el 21 de octubre de 1991 y ratificado el 24 de enero de 2000 (BOE de 25 de abril), habiendo dictaminado en este sentido el Consejo de Estado el 18 de marzo de 1999 (Expediente 346/1999) que este Protocolo *“(...) introduce ciertas modificaciones en relación a las funciones, órganos y funcionamiento de los mecanismos institucionales previstos originariamente, dando carta de naturaleza positiva a algunas prácticas que ya se vienen observando [y que] aunque ello no signifique una alteración radical de la estructura ni de las funciones actuales ejercidas, teniendo en cuenta la importancia política que tiene la Carta de Turín de 1961 en el ámbito de los derechos económicos y sociales y los esfuerzos por proveer a su mayor protección en el ámbito del Consejo de Europa, puede considerarse que el Protocolo de*

Enmienda de dicha Carta se sitúa en ese plano de trascendencia política, quedando así comprendido en el párrafo a) del artículo 94.1 de la Constitución”.

Finalmente, el importantísimo tercer y último Protocolo, de 9 de noviembre de 1995, estableció un sistema 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”, que posteriormente será analizado en apartado concreto de este estudio¹³.

España no ha firmado ni ratificado este Protocolo.

Ante este panorama existente de una CSE originaria y de tres Protocolos, se aprobó el 3 de mayo de 1996 la Carta Social Europea revisada. Señala su Preámbulo que su objetivo es el de, “(...) actualizar y adaptar el contenido material de la Carta, con el fin de tener en cuenta, en particular, los cambios sociales fundamentales que se han producido con posterioridad a su adopción”, estando destinada a “(...) reemplazar progresivamente la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta una vez enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1998 y de añadir nuevos”.

Su estructura es similar a la de la CSE originaria, teniendo ahora la Parte I treinta y un puntos de carácter programático, la Parte II consta de los correspondientes treinta y un artículos vinculantes, que son los diecinueve de la CSE anterior, habiéndose mejorado la redacción de algunos de ellos, los cuatro nuevos derechos del Protocolo de 1988 (arts. 20 a 23) y añadiendo nuevos derechos (arts. 24 a 31), que son, en concreto, el derecho a la protección en caso de despido (art. 25), el derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador (art. 25), el derecho a la dignidad en el trabajo (art. 26), el derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador (art. 25), el derecho a la dignidad en el trabajo (Art. 26), el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades (art. 27), el derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder (art. 28), el derecho a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo (art. 29), el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y el derecho a la vivienda (art. 31).

Se ha valorado de forma positiva la ampliación de derechos, caracterización que, por el contrario, no se puede predicar en cuanto a la materialización o puesta en práctica del sistema de control, puesto que, en cuanto al eficaz y relevante procedimiento de reclamaciones colectivas, señala que se aplicará sólo a los Estados que hayan ratificado el Protocolo que lo regula, pudiendo, los Estados que no lo han hecho, declarar su adhesión, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la CSE revisada o en uno posterior, “(...) mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que acepta la supervisión de sus obligaciones (...) según el procedimiento establecido en dicho Protocolo” (Artículo D.2).

Dada la relevancia, y eficacia demostrada, de este mecanismo hubiera sido deseable que se estableciera de forma generalizada su carácter obligatorio a cualquier Parte contratante que ratificara la CSE revisada, sin necesidad de realizar una adhesión *ad hoc* del Protocolo de reclamaciones colectivas, ya que actualmente hay 33 Estados que han ratificado la CSE revisada y sólo 15 han aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas. En mi opinión se debería proceder a modificar este aspecto de la misma forma que se hizo en su momento con la posibilidad de interponer reclamaciones individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, organismo de control del CEDH, al que, si bien en un principio se requería para su actuación que un Estado aceptara su jurisdicción, actualmente ya no lo es, pudiendo dirigirse cualquier persona “(...) que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus

Protocolos” (art. 34 del CEDH) sin necesidad de esa aceptación, pues tiene carácter obligatorio y está considerado como un derecho, existiendo un compromiso en el mismo precepto por parte de los Estados “(...) a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”¹⁴.

Atendiendo a que la redacción de la CSE originaria es ampliada por la CSE revisada, los Estados se obligan al ratificarla “(...) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados (...), a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta (...), a considerarse obligada por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados” (art. 20.1 c) de la CSE).

España firmó la CSE revisada el 23 de octubre de 2000 pero está pendiente su ratificación. El Consejo de Estado dictaminó el 11 de mayo de 2000 (Expediente nº 1740/2000), en relación con la misma, que, “(...) en principio no plantea problemas de aplicación en nuestro país, ya que concuerda con nuestro derecho interno, por lo que su ratificación no implicaría la necesidad de modificar nuestra legislación (...)”, estando “(...) ante un tratado internacional que incide sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (artículos 14, 35, 37, 40 y 50) y que recae sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español (...), [estimándose] comprendido en los párrafos c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución, con el consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión”.

Ahora bien, también se ha de señalar que añadió una observación consistente en que “(...) existe cierta reticencia entre los Estados miembros, especialmente los pertenecientes a la Unión Europea, a ratificar este texto, si bien la mayoría de ellos lo han firmado. Ello es debido a que se incluyen más obligaciones que en el texto vigente, y a la interpretación que de las mismas y de su alcance realiza el Comité de Expertos Independientes”.

Esa <reticencia> de la UE se fundamenta en la posibilidad de que se produzcan resoluciones divergentes entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales. Resulta absurdo en este sentido, que la UE se haya adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos y, sin embargo, no lo haya hecho respecto de la Carta Social Europea, olvidando el principio de indivisibilidad de los derechos humanos que se ha apuntado anteriormente, no pudiendo ser clasificados o separados entre los que tienen carácter social, político, económico o de otra índole, sino que todos tienen la misma importancia, valor y están conectados unos con otros.

En resumen, España se encuentra vinculada actualmente por la CSE originaria, por el Protocolo Adicional de 1988 y el Protocolo de Enmienda de 1991, no estándolo respecto del Protocolo de Reclamaciones Colectivas de 1995 y por la CSE revisada de 1996.

Numerosas han sido las críticas a esa falta de ratificación¹⁵, puesto que no existe ningún impedimento legislativo como ha establecido el Consejo de Estado, unido a que carece de lógica desde el momento en que los derechos sociales de la CSE revisada están actualmente ya reconocidos en la normativa interna y se encuentran prácticamente de forma idéntica recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, obligatoria para España desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 27 de noviembre de 2009)¹⁶.

No obstante, esto no ha de llevar a considerar que la norma no despliega su protección, pues están los derechos laborales reconocidos en su versión originaria, controlada su aplicación por el Comité Europeo de Derechos Sociales y la vinculación por las interpretaciones que este organismo realice

que, dada su redacción concreta y precisa, pueden ser alegadas en las jurisdiccionales nacionales en la reivindicación de derechos, como luego se analizará de forma más detenida¹⁷.

III. LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES POR EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES.

Los instrumentos de defensa de los derechos reconocidos.

Los procedimientos de control establecidos respecto de la Carta Social Europea son en concreto dos, por un lado, el sistema de informes y, por otro lado, el de reclamaciones colectivas. Se encuentran regulados en la normativa europea señalada anteriormente y en el Reglamento del Comité Europeo de Derechos Sociales de 29 de marzo de 2004, que, como se ha apuntado, es su máximo órgano encargado de la interpretación, defensa y control, que, sin tener formalmente carácter jurisdiccional, dicta Conclusiones y Decisiones de fondo de carácter vinculante que dan lugar a la creación de jurisprudencia que, en consecuencia, puede ser invocada en los tribunales nacionales, como así se está realizando, aunque no con la frecuencia que sería deseable.

El sistema de informes.

El primer y más antiguo sistema de control de la CSE, originaria y revisada, se aplica de forma obligatoria a todos los Estados pertenecientes al Consejo de Europa y está regulado en la Parte IV de la CSE (arts. 25 a 29).

Consiste en la remisión anual por las Partes contratantes de informes en los que explican cómo están aplicando la CSE en su país. El contenido de esos informes no versa sobre la totalidad de la CSE sino sobre el grupo temático correspondiente a ese año, habiendo establecido en concreto cuatro, siendo el Grupo 1 sobre empleo, formación e igualdad de oportunidades, el Grupo 2 sobre salud, seguridad social y protección social, el Grupo 3 sobre derechos relacionados con el trabajo y el Grupo 4 sobre niños, familia y migrantes¹⁸, con lo que cada parte de la CSE es analizada cada cuatro años.

Los Estados están obligados a enviar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de ámbito nacional copia de estos informes, pudiendo estas, a su vez, presentar observaciones a los mismos (art. 23).

Toda la documentación aportada pasa a ser examinada, durante el año, siguiente, por el Comité Europeo de Derechos Sociales, que finalmente dicta una Conclusión en la que determina la conformidad o no del país a la Carta Social Europea, imponiendo, en el segundo caso, a los Estados Parte la adopción de medidas de mejora o corrección en la práctica o en la normativa.

El cumplimiento de estas Conclusiones es supervisado por el Comité de Ministros que, en la realización de esta tarea está asistido por el Comité Gubernamental, órgano compuesto por un representante de cada una de las Partes Contratantes. Este trámite se desarrolla invitando, como máximo, “(...) a dos organizaciones internacionales de empleadores y a dos organizaciones internacionales de trabajadores, para que envíen observadores a título consultivo a sus reuniones (...)” y convoca “(...) para consulta a representantes de organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que tengan especial competencia en las materias reguladas (...)” por la CSE (art. 27.2). Con todo ello, “(...) preparará las decisiones

del Comité de Ministros (...)", seleccionando de manera motivada "(...) sobre la base de consideraciones de política social, económica y de otra índole, aquellas situaciones que, a su juicio, deberían ser objeto de recomendaciones dirigidas a las Partes Contratantes interesadas (...)" presentando finalmente un informe (art. 27.3).

Por último, con base en ese informe, el Comité de Ministros puede emitir, por una mayoría de dos tercios de los miembros, una Recomendación solicitando que modifique y adapte su normativa a los dictados del Convenio (art. 29)¹⁹.

En las Conclusiones emitidas por el Comité Europeo de Derechos Sociales en el año 2012 en relación con España, publicadas en enero de 2013 (XX-I), que analiza el grupo temático <empleo, formación profesional e igualdad de oportunidades>, de 16 situaciones analizadas, 10 conclusiones han sido de conformidad y 3 de no conformidad, solicitándose información adicional de 3 que no han podido ser analizadas. En cuanto a las de no conformidad deberá adoptar medidas, al igual que ha tenido que hacer en otras ocasiones, citando, a modo de ejemplo, la obligación de reconocer el derecho de las empleadas de hogar a tener el permiso de lactancia como el resto de trabajadoras (Conclusions XIX-4 (2011)).

El procedimiento de reclamaciones colectivas.

Por lo que se refiere al segundo, se trata de un procedimiento de reclamación muy importante que ha reforzado la importancia y supervisión del cumplimiento de la CSE.

A diferencia del anterior, es de carácter facultativo, estando regulado en el Protocolo de 9 de noviembre de 1995, sobre reclamaciones colectivas. Su aprobación se realizó con la finalidad, como señala el Preámbulo, de "(...) mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta", considerando que ese objetivo puede conseguirse, en particular "(...) mediante el establecimiento de un procedimiento de reclamaciones colectivas que, entre otros aspectos, reforzaría la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales".

Destaca de este procedimiento que se puede acudir al mismo directamente sin necesidad de agotar previamente los procedimientos jurisdiccionales nacionales, no pudiendo utilizarse, como su denominación indica, para reclamaciones individuales, como sí puede hacerse para el sistema establecido en defensa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que no se está ante un mecanismo que restablezca un derecho a una persona concreta²⁰.

Están legitimados para interponer una reclamación, las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores²¹, las organizaciones nacionales representativas sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación, las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental²² así como cualquier organización nacional no gubernamental no representativa que reconozca un Estado Contratante el derecho a presentar reclamaciones (arts. 1 y 2)²³.

La reclamación se presenta por escrito, en la que se debe hacer referencia al precepto o preceptos de la CSE aceptado/s y en qué medida no está siendo observado por el Estado, que será remitida al CEDS que se pronunciará, en un principio, sobre su admisibilidad o no. En el caso de producirse lo primero, instruye el procedimiento, en el que puede solicitar a las Partes las aclaraciones, informaciones u observaciones escritas que procedan, así como organizar una audiencia con sus representantes (art. 7).

Una vez estudiada la controversia planteada, el CEDS adopta una Decisión, de estructura muy similar a una sentencia, en la que se pronunciará sobre el fondo del asunto, que transmitirá a las partes y al Comité de Ministros²⁴, siendo publicada en un plazo máximo de cuatro meses.

El procedimiento finaliza con la emisión de una Resolución por el Comité de Ministros y, en su caso, de una Recomendación en la que determina que la normativa no es acorde con el articulado de la Carta Social Europea e invita a la adopción de medidas al respecto, estando obligado el Estado a informar sobre su cumplimiento en el siguiente informe que presente.

Este procedimiento de reclamaciones colectivas ha supuesto que la relevancia de la Carta Social Europea se haya acentuado en la medida en que ha mejorado su eficacia, más tras la publicación recientemente de las Decisiones de fondo pronunciadas como consecuencia de las reclamaciones colectivas que han interpuesto los principales sindicatos de Grecia ante la aprobación de unas normas que han impuesto unas condiciones laborales claramente vulneradoras de derechos reconocidos a los trabajadores, procedimiento que, con anterioridad, ya había recibido valoraciones positivas por su simplicidad en la tramitación, su eficacia, por tratar no sólo derecho positivo sino también prácticas y por la clarificación e interpretación que realiza de las disposiciones de la Carta Social Europea que no son, en ocasiones, muy claras²⁵.

La realidad muestra la eficacia de este sistema de reclamaciones siendo numerosos los ejemplos de ejecución en el ámbito interno, ya sea por los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, de las Decisiones de fondo adoptadas por el CEDS, citando, entre otros, la Decisión de fondo nº 48/2008, de 19 de febrero, en la que se obligó a Bulgaria a rectificar una reforma legislativa que había realizado en materia de subsidios de desempleo mediante la que los suprimía, procediendo el país a cambiar la normativa aprobada incluyéndolos de nuevo, o la Decisión de fondo nº 1/1998, de 9 de septiembre, en la que se obligó a Portugal a adoptar medidas adicionales en relación a la prohibición del trabajo infantil, puesto que la realidad denunciada por los agentes sociales mostraba que el número de niños menores de 15 años que trabajaban en condiciones penosas y perjudiciales para su salud ascendía a 200.000 y que la Inspección general de trabajo no estaba resultando eficaz en la erradicación de la misma, cumpliendo con la misma.

La vulneración de los derechos sociales por las recientes reformas laborales: El Consejo de Europa frente a la Unión Europea.

En las páginas anteriores he señalado la relevancia de los pronunciamientos del CEDS derivada en gran parte del establecimiento del procedimiento de reclamaciones colectivas. En estos momentos, ésta se ha visto incrementada tras las siete Decisiones de fondo que dictó en el año 2012 –y que han sido hechas públicas el 23 de octubre de ese mismo año y el 22 de abril de 2013- en las que se ha valorado la adecuación o no a la CSE de las reformas en materia laboral y de Seguridad Social que ha adoptado Grecia como consecuencia de la grave situación económica que está pasando y la ayuda que está recibiendo de las instituciones comunitarias para poder salir de la misma²⁶.

Se debe tener presente en este sentido que, desde el momento en que otros países adopten medidas similares a las de Grecia, como pueden ser Portugal, Irlanda, Chipre o España al haber recibido también ayuda financiera de la UE, al tener ratificada la CSE, originaria y/o revisada, les resultará aplicable, al ser vinculante, la interpretación o resolución emitida por el CEDS, aspecto al que me referiré en el apartado siguiente de forma más amplia.

Con carácter previo al análisis de cada una de las materias concretas en la que entran las Decisiones de fondo, quiero destacar que todas ellas determinan un aspecto muy importante en el sentido de que “(...) *la crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos*

reconocidos por la Carta [debiendo] los Gobiernos (...), por tanto, adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más”.

En consecuencia, “(...) el Comité declara que lo que vale en materia de derecho a la salud y a la protección social no vale menos en materia de derecho del trabajo; y que, si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta (...).

Por ello, “(...) el Comité considera que una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a lo que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social”.

Los aspectos que se le han planteado al CEDS han versado fundamentalmente sobre las siguientes cuatro materias²⁷:

En primer lugar, el establecimiento de un período prueba de un año en la contratación laboral.

En cumplimiento de la exigencia comunitaria consistente en que adoptara a finales de 2010 “*una reforma de la legislación de protección del empleo, a fin de ampliar a un año el período de prueba en los nuevos trabajos (...)*”, Grecia aprobó la Ley 3899 de 17 de diciembre de 2010, en la que el art. 17.5 a) establece la ampliación del período de prueba en el trabajo de dos a doce meses para todos los trabajadores, sin disposiciones especiales según su especialización y la especificación del trabajo para el que son contratados, durante el que la empresa tiene derecho a rescindir la relación laboral sin aviso previo, no teniendo el trabajador derecho a percibir indemnización alguna, salvo que se haya pactado en contra por las partes contratantes.

Contra esta norma, las organizaciones sindicales más importantes interpusieron la Reclamación nº 65/2011, presentada el 21 de febrero de 2011, habiendo resuelto el CEDS en la Decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012.

En ella se solicita que se declare la violación del art. 4.4 de la Carta Social Europea por el art. 17.5 de la Ley 3899/2010, argumentando, entre otros aspectos, que la duración del período de prueba debe estar en función de la cualificación que tenga un trabajador, no pudiendo ser la misma para todos los trabajadores, que esa duración va en contra del principio de proporcionalidad reconocido por la Corte Europea de los Derechos del Hombre y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que todo trabajador tiene derecho a un plazo de preaviso razonable cuando el empresario va a dar por finalizada la relación laboral.

La Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales es tajante y unánime en el sentido de estimar que el art. 17.5 de la Ley 3899/2010 vulnera el art. 4.4 de la Carta Europea de Derechos Sociales puesto que no establece un plazo de preaviso ni indemnización compensatoria en caso de finalización

del contrato de trabajo, así como por la fijación de una duración del período de prueba de un año, no estimándose que es razonable atendiendo a una interpretación del mismo puesto que, lógicamente, un período de una duración tan larga en realidad está permitiendo a un empresario celebrar, de forma encubierta, un contrato temporal sin tener que fundamentarlo en una causa, permitiendo que se pueda dar finalizado sin observar ninguna formalidad durante el primer año. Claramente se puede deducir que esa duración no responde a la naturaleza jurídica de la institución del período de prueba, desnaturalizando su régimen jurídico y finalidad.

En segundo lugar, la modificación de la articulación de la negociación colectiva.

El sistema de negociación de los convenios colectivos y su aplicación en Grecia está regulado en la Ley 1876 de 3 de agosto de 1990, determinando, entre otros aspectos, que el Convenio Colectivo General Nacional funciona como un mecanismo que establece las condiciones de empleo y los niveles salariales mínimos obligatorios que deben observarse por todos los empresarios del país. Hasta el año 2010, esa norma contenía dos garantías adicionales consistentes en que ningún convenio sectorial o profesional debía contener disposiciones menos favorables para los trabajadores que las establecidas en los convenios generales nacionales (art. 3.2) y que, en los casos en que una relación de trabajo se rija por más de un convenio colectivo en vigor, prevalecerá el convenio que contenga las condiciones más favorables para los trabajadores (art. 10).

Este sistema tuvo que modificarlo por indicación comunitaria, adoptando para ello la Ley 3899 de 17 de diciembre de 2010, que derogó las garantías señaladas anteriormente, estableciendo una nueva modalidad de convenio colectivo, denominado convenio colectivo especial de empresa, que puede incluir disposiciones relativas a la relación laboral diferentes a las del convenio colectivo general nacional o derogar los fijados por un convenio colectivo sectorial.

Esa reforma fue objeto de impugnación ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por el procedimiento de reclamaciones colectivas, en concreto, la Reclamación nº 65/2011, presentada el 21 de febrero de 2011, siendo resuelta por la Decisión sobre el fondo de 23 de mayo.

En la reclamación, los sindicatos pretenden la anulación de la reforma impuesta por el Gobierno, argumentando, entre otros aspectos, que supone una injerencia del Estado en la autonomía colectiva al haber adoptado e impuesto medidas «estructurales» permanentes invocando los intereses nacionales, que se violan claramente los principios de proporcionalidad y la necesidad de moderación, provocando un debilitamiento considerable de la práctica fundamental del convenio colectivo de pretender siempre la mejora de las condiciones en el caso de fijar una regulación menos favorable y que una ley que permite excepciones al imperativo de que los convenios colectivos de más alto nivel deben establecer los niveles mínimos, infringe necesariamente la obligación dimanante de los convenios internacionales de promover y fomentar la negociación colectiva en todos los niveles.

La fundamentación legal a esa reclamación la sitúan en el art. 3.1 del Protocolo adicional a la Carta Social Europea de 5 de mayo de 1988, que reconoce el compromiso de las Partes firmantes “(...) a tomar o promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir, entre otros aspectos, a la determinación y mejora de las condiciones y organización del trabajo y del entorno laboral de la empresa”, vulnerándose, a su juicio, el precepto citado con la reforma pretendida.

Atendiendo a las alegaciones de las partes, el Comité Europeo de Derechos Sociales, resuelve, por catorce votos a favor y uno en contra, que el art. 3.1 del Protocolo adicional de 1988 no entra dentro del campo de aplicación de la cuestión planteada sino que se refiere al derecho a la negociación colectiva, estando reconocido éste en los arts. 5 y 6 de la Carta Social Europea originaria, no pudiendo

ser examinada la materia alegada por los demandantes puesto que son preceptos que Grecia no ha aceptado.

Se ha de tener en cuenta el voto en contra que emite uno de los miembros del Comité Europeo de Derechos Sociales²⁸. En este sentido, señala que la negociación colectiva sí que está dentro del campo de aplicación del art. 3.1 del Protocolo de 1988, lo que se puede deducir de la explicación común a los arts. 2 y 3 que se recoge en el Anexo al protocolo, en la que expresamente se señala que cuando se hace referencia a *“la legislación y la práctica nacionales”* se incluye a los convenios colectivos, otros acuerdos o cualquier otra forma de negociación voluntaria entre empresarios y representantes de los trabajadores.

En su opinión, una interpretación literal de ese precepto conlleva que, en primer lugar, un convenio colectivo, sea negociado a nivel de empresa, sectorial o de otro nivel, debe permitir la participación de los trabajadores o sus representantes *“(…) en la determinación y, acumulativamente, mejora de las condiciones, de la organización y del medio de trabajo (…)”*.

En consecuencia, la reforma establecida por el art. 13 de la Ley 3899/2010 vulnera el art. 3 del Protocolo de 1988, puesto que determina una participación y contribución de los representantes de los trabajadores encaminada por la finalidad de empeorar o deteriorar las condiciones de trabajo, que es *“(…) diametralmente opuesta a la fijada imperativamente por la normativa que consiste en mejora de las condiciones”*, aspecto que se ve corroborado por el hecho de que el nuevo apartado 5 del art. 5^a.1 recomienda a los convenios colectivos de empresa *“(…) tener en cuenta la necesidad de mejorar la capacidad de adaptación de las empresas a las condiciones del mercado, con la finalidad de crear o preservar el empleo y mejorar la competitividad de las empresas reduciendo los costes laborales”*.

En tercer lugar, las medidas adoptadas con la finalidad de fomentar la inserción laboral de jóvenes desempleados.

El Gobierno griego, dentro de las medidas impuestas en el marco de la política de austeridad adoptadas en el contexto del mecanismo de préstamo internacional en favor de la economía griega, se había comprometido a *“(…) adoptar leyes sobre los salarios al nivel de comienzo de carrera con el fin de promover la creación de empleo en favor de los colectivos en situación de riesgo, como los jóvenes (…)”*.

Como consecuencia de este compromiso, aprobó la Ley 3863 de 15 de julio de 2010, en la que se determinan dos aspectos en relación a la medida exigida:

c.1. Por un lado, la posibilidad de concertar contratos especiales de aprendizaje entre empresarios y jóvenes de 15 a 18 años con una duración máxima de un año, fijándose la remuneración en el 70% del salario fijado en el convenio colectivo general nacional (art. 74.9).

Se prohíbe la realización de trabajo nocturno, al tiempo que quedan excluidos del marco protector del convenio colectivo general nacional y de las disposiciones protectoras de la legislación laboral (incluidas las disposiciones relativas al horario de trabajo autorizado, el comienzo y el final de la jornada de trabajo teniendo en cuenta los horarios de los cursos, los períodos de descanso obligatorios, las vacaciones anuales remuneradas obligatorias, el tiempo libre para asistir a la escuela, para el estudio, las licencias de enfermedad, etc.).

c.2. Y, por otro lado, se determina que la remuneración de los menores de 25 años que se incorporen al mercado de trabajo será como máximo del 84% del salario fijado en el convenio colectivo general nacional, siendo sus cotizaciones a la seguridad social reducidas, obteniendo, a su vez, una protección en el mismo sentido (art. 74.8).

Esta normativa fue objeto de impugnación con la interposición de la Reclamación nº 66/2011 por la Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos (ADEDY) contra Grecia, presentada el 21 de febrero de 2011, siendo resuelta por la Decisión sobre el fondo de 23 de mayo.

Las organizaciones que impugnan la nueva normativa estiman que estos contratos de aprendizaje no prevén ninguna especialidad en relación con la edad, control médico regular ni el derecho a vacaciones pagadas, vulnerando, en consecuencia, el art. 7 apartados 2, 7 y 9 de la Carta Social Europea, en el que los países se comprometen a “(...) fijar una edad mínima más elevada para la admisión al trabajo en ciertas ocupaciones consideradas peligrosas e insalubres”, “(...) a fijar una duración mínima de tres semanas para las vacaciones pagadas de los trabajadores menores de dieciocho años” y “(...) a disponer que los trabajadores menores de dieciocho años ocupados en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales sean sometidos a un control médico regular”..

El Comité Europeo de Derechos Sociales, al examinar la documentación, puso de manifiesto que se observaban algunas contradicciones entre la respuesta que daba a la Reclamación el Gobierno griego y el Informe presentado respecto de ese año, solicitando una aclaración en dos aspectos concretos:

- Que determinen si estos trabajadores tienen derecho a tres semanas como mínimo de vacaciones pagadas.
- Si prevén que estos trabajadores, para ciertos trabajos que determine la normativa, estén sometidos a un control médico regular.

En contestación a ese requerimiento, por lo que se refiere al segundo aspecto, expresamente señaló que la normativa relativa a la seguridad y salud de los trabajadores se aplica a este contrato, resolviendo, en consecuencia, el CEDS que no hay violación de la normativa europea. Por el contrario, en relación con el primero, se contestó que no tienen derecho a vacaciones anuales retribuidas puesto que no se les aplica la normativa laboral, pronunciándose lógicamente que, en relación con este aspecto, hay una violación del art. 7.7 de la Carta Social Europea.

En cuanto al art. 10.2 de la Carta Social Europea, que regula el derecho a la formación profesional, determina el compromiso de las partes contratantes de “(...) asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos”.

Los sindicatos reclamantes alegan que se vulnera este precepto por la normativa aprobada puesto que en la regulación de estos contratos especiales no se determina ningún aspecto en relación a la formación a adquirir o el reparto entre la que tiene carácter teórico y práctico.

El Gobierno griego argumenta en su defensa que estos contratos se establecen con el único objetivo de adquirir experiencia profesional, con independencia de si las personas contratadas siguen un programa educativo, estableciendo que las lagunas de este contrato se completan con lo establecido en la Ley 3475/2006, reguladora del aprendizaje a nivel secundario.

Examinadas las alegaciones y documentación de cada parte, el CEDS decide que hay violación del precepto puesto que no se han fijado en ese contrato cuestiones relativas a la formación teórica y práctica o a la selección de los aprendices y maestros, no estando clara la aplicación subsidiaria de la normativa que ha señalado el Gobierno.

Solicitan los sindicatos el reconocimiento de que se vulnera también el art. 12.3 de la CSE, que regula el derecho a la Seguridad Social y establece el compromiso de las partes contratantes “a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de Seguridad Social”, puesto que la cobertura en materia de seguridad de esta modalidad contractual es demasiado limitada, ya que en el

seguro por enfermedad sólo se reconoce el derecho a prestaciones pero no a indemnizaciones ni el reembolso por la compra de medicamentos, así como la cobertura por accidentes de trabajo. El Gobierno no da ningún argumento en defensa de la regulación que ha establecido.

El Comité Europeo de Derechos Sociales resuelve determinando que hay vulneración del precepto señalado ya que establece una protección demasiado reducida para este colectivo de trabajadores.

En cuanto a la reducción del salario acordada, con carácter general, para los menores de 25 años, los sindicatos impugnan la medida argumentando, por un lado, la violación del art. 4.1 de la Carta Social Europea, que reconoce el derecho de los trabajadores a “(...) una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso”, y, por otro lado, del art. 1.2 que recoge el compromiso de las partes contratantes a “(...) proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido”, precepto que incluye la eliminación de cualquier forma de discriminación en el trabajo, teniendo ese carácter la diferencia salarial establecida para los menores de 25 años puesto que se fundamenta únicamente en el hecho de ser la primera vez que se insertan en el mercado de trabajo y en la edad.

El CEDS, tomando como salario medio 730 euros, y fijando el nivel de pobreza en aproximadamente 580 euros, resuelve que el salario fijado para este colectivo vulnera la Carta Social Europea, más si se tiene en cuenta que por Acto del Consejo ministerial nº 6 de 28 de febrero de 2012, se derogó el art. 74.8 de la Ley 3863/2010, y se determinó aplicable la reducción del salario adicional del 32% para los menores de 25 años.

Respecto del último aspecto analizado en esta reclamación, precisa el CEDS que, toda alegación de discriminación, debe partir del art. 4.1 de la Carta Social Europea en combinación con su Preámbulo, cuando contiene la referencia a “(...) que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social”. No habiendo realizado ninguna alegación el Gobierno, el Comité señala, en un principio, que es admisible que un Estado justifique, de manera objetiva, la fijación de un salario inferior para los jóvenes, pudiendo justificarse la medida en objetivos de política de empleo, siempre que sea una medida proporcionada.

Ahora bien, plasmados esos aspectos en la medida adoptada por Grecia, se estima que vulnera el art. 4.1 de la Carta Social Europea, en combinación con la cláusula de no discriminación, puesto que la reducción es desproporcionada, incluso teniendo en cuenta las circunstancias económicas particulares que está viviendo el país, unido a la forma en que es aplicada, con carácter general, a todos los trabajadores menores de 25 años.

En cuarto y último lugar, las medidas adoptadas en materia de jubilación y pensiones.

Numerosas han sido las normas adoptadas por Grecia con la finalidad de cumplir todas las indicaciones que se le dieron en materia de pensiones, siendo objeto de impugnación gran parte de ellas por las organizaciones sindicales más representativas. Para ello, se recurrió al procedimiento de reclamaciones colectivas, interponiendo las Reclamaciones nº 76, 77, 78, 79 y 80 presentadas el 2 de enero de 2012, habiendo sido resueltas el 7 de diciembre de 2012.

Las normas cuestionadas son fundamentalmente la Ley 3845 de 6 de mayo de 2010, la Ley 3847 de 11 de mayo de 2010, la Ley 3863 de 15 de julio de 2010, la Ley 3865 de 21 de julio de 2010, la Ley 3896 de 1 de julio de 2011 y, finalmente, La Ley 4024 de 27 de octubre de 2011, que establecieron medidas que consistieron fundamentalmente en la reducción de las principales pensiones y complementarias, reducción o supresión, dependiendo de la edad, de las primas de las festividades de Navidad y Pascua, así como las primas de vacaciones reconocidas para los pensionistas o los beneficiarios de asistencia social, creación de una contribución general obligatoria denominada de solida-

ridad imputable a los pensionistas que cobren pensiones superiores a 1.400 euros, suspensión o reducción de las pensiones en caso de ocupación o una reducción de la prestación de solidaridad social de los pensionistas del sector privado

Atendiendo a todas estas reformas, los sindicatos reclamantes fundamentan que vulneran el art. 12.3 de la Carta Social Europea, que regula el derecho a la Seguridad Social y establece el compromiso de las partes contratantes “*a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de Seguridad Social*”.

El CEDS, a la hora de resolver la cuestión, distingue dos aspectos, el primero, el relativo a si la remuneración fijada –resultante de todas las reducciones– es suficiente y, el segundo, la valoración de si es discriminatoria.

La determinación en orden a si una remuneración es suficiente o no, se fija atendiendo a que la cifra final no sea inferior al umbral de pobreza. Brevemente señalaré que éste se calcula recopilando datos estadísticos extraídos de la encuesta de condiciones de vida, armonizados en toda la UE. Su determinación se sitúa en el 60% de la media nacional de la renta disponible equivalente²⁹, expresándose, a menudo, en paridades del poder adquisitivo, para tener en cuenta las diferencias entre países en el coste de la vida, con lo que no se aplica un umbral común para todos los países sino atendiendo a las peculiaridades que presenta cada uno³⁰.

Este es el nivel que se estima que asegura a un trabajador, y no a su familia, una vida decente, añadiendo la importante salvedad de que, incluso sin tener en cuenta ese porcentaje, un salario que no asegure ese nivel de vida decente en términos reales, no es conforme a las exigencias de la Carta Social Europea aunque lo supere (Conclusions XIV-2 Tome 1, 30/11/1998).

El Comité Europeo de Derechos Sociales comienza a valorar la situación señalando que, siguiendo la doctrina fijada anteriormente³¹, “*(...) una evolución restrictiva de un sistema de seguridad social no supone determinar automáticamente que es contrario al art. 12.3*”, pudiendo un Estado establecer medidas restrictivas o con limitaciones, siempre que lo realice conforme al art. 31.1 de la Carta³², puesto que se tiene que asegurar y salvaguardar el sistema de seguridad social, siendo, en ocasiones, necesarias en una sociedad democrática, si se adoptan con la finalidad de proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres.

La aplicación de estos criterios a las medidas adoptadas por Grecia lleva al CEDS a decidir que algunas de las restricciones mencionadas, en concreto, las relativas a las primas de vacaciones, las referidas respecto de las pensiones más elevadas y las que afectan a beneficiarios que tienen una edad en la que sería más normal que formaran parte de la población activa que del colectivo de jubilados, no vulneran la CSE originaria.

Ahora bien, en relación con las otras medidas adoptadas, se han de valorar atendiendo al art. 4.1 del Protocolo de 1988 que señala que “*(...) con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección social de las personas ancianas, las Partes se comprometen a tomar o promover (...) las medidas adecuadas encaminadas, en particular (...) a permitir a las personas ancianas seguir siendo, durante el mayor tiempo posible, miembros de pleno derecho de la sociedad mediante (...) recursos suficientes que les permitan llevar una existencia decorosa y desempeñar un papel activo en la vida pública, social y cultural (...)*” y a la necesidad de que los ingresos de estos superen el umbral de pobreza.

En consecuencia, el conjunto de medidas adoptadas conlleva el efecto de una “*(...) degradación significativa del nivel de vida y condiciones de vida de los pensionistas (...)*”, existiendo el riesgo de empobrecer de forma considerable a la mayoría de la población³³, no pudiendo valorar, para resolver en otro sentido, la situación de crisis económica que tiene el país o que el origen de las medidas está

en las obligaciones dictadas por la *troika*, puesto que el país debería haber realizado estudios e investigaciones en orden a la posibilidad de adoptar otras medidas así como salvaguardar, en todo momento, una protección suficiente respecto de las personas más vulnerables de la sociedad.

En resumen, el efecto acumulado y de hecho de todas las medidas restrictivas contenidas en las normas contra las que se interpuso la reclamación constituyen una violación del art. 12.3 de la Carta Social Europea, debiendo, en consecuencia el país, dado el carácter vinculante de la Decisión, adoptar medidas en este sentido.

IV. LA NORMATIVA EUROPEA Y LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES.

Como se ha apuntado anteriormente, España no ha ratificado el sistema de reclamaciones colectivas ni la CSE revisada que habilita la suscripción del mismo, lo que supone que no es posible utilizarlo para hacer frente a vulneraciones de derechos reconocidos en la misma. Si bien esto supone que los mecanismos de protección a los que recurrir son inferiores en comparación con los que tienen los agentes sociales de otro país que sí ha realizado esa ratificación, en ningún caso se ha de relativizar la posible aplicación de la CSE en nuestro país y la vinculación a las interpretaciones y resoluciones que dicte el CEDS, ya sea por la vía del procedimiento de informes o como consecuencia de las reclamaciones colectivas interpuestas por los agentes sociales de otros Estados contratantes.

En primer lugar, se debe tener presente que la CSE originaria sí que está ratificada y, por ello, al igual que ocurre con otros Convenios internacionales, puede ser invocada directamente ante los tribunales jurisdiccionales nacionales, al igual que estos pueden resolver atendiendo a los derechos reconocidos en ella como consecuencia de la aplicación, por un lado, del art. 96 de la CE, en el que expresamente se reconoce a los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente, como normas que forman parte del ordenamiento interno, y, por otro lado, del art. 10.2 de la Constitución, en el que se dispone la necesidad de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución española reconoce “(...) *de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

La Carta magna es clara en este sentido, aspecto que, por el contrario, no se materializa en la práctica, puesto que, con carácter general, las resoluciones de los tribunales nacionales contienen normalmente referencias a la Carta Social Europea muy marginales y genéricas, citando, entre otras, las SSTC 28/2005, de 14 de febrero de 2005, rec. 687/2002 y 259/2007, de 19 de diciembre de 2007, rec. 1640/2001. Resulta conveniente que se cambie esa tendencia y se incorpore de forma expresa como fundamento de los fallos³⁴, para resolver, aplicando el principio de jerarquía de la normativa ratificada a nivel internacional, de forma contraria a lo que pueda reglamentar la normativa interna, si ésta la vulnera.

Esta afirmación, si bien puede sorprender y resultar extraño en España se ha de señalar que no lo es en otros países, pudiendo citar, a modo de ejemplo, lo que ocurrió en Francia hace unos años. En concreto, este país aprobó la Ordenanza 893 de 2 de agosto de 2005, en la que creó un nuevo contrato, denominado de *nouvelles embauches*, en el que durante los dos primeros años, a contar desde su celebración, podía ser finalizado por el empresario sin alegar causa, entendiendo que durante ese tiempo la aplicación de la normativa relativa a la causalidad del despido se encontraba el contrato <en suspenso> o en período de consolidación.

Producida esa modalidad de finalización respecto de una trabajadora, fue impugnada ante los tribunales franceses, dictándose dos resoluciones, la primera del Tribunal de Apelación de París el 6 de julio de 2007, que fue confirmada por el Tribunal Supremo el 1 de julio de 2008, con la sentencia nº 1210³⁵, en las que se reconoció la aplicación directa del derecho internacional, en concreto el Convenio nº 158 de la OIT, y, en consecuencia, resolvieron de forma favorable a la demanda con fundamento en la protección que otorgaba el mismo, en contra de la normativa aprobada por el Gobierno que sí que amparaba la extinción contractual producida en ese período.

Esa misma situación puede producirse en España, pues la reforma laboral aprobada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, creó el contrato de apoyo a emprendedores, en el que se ha fijado un período de prueba de un año “en todo caso” (art. 4), permitiendo al empresario dar por finalizada la relación laboral en cualquier momento durante ese primer año, libremente, sin tener que alegar ninguna causa³⁶.

En la medida en que España tiene ratificado el art. 4.4 de la CSE, que ha servido de fundamento para declarar que un período de prueba de un año vulnera la CSE en Grecia, en el supuesto de que un trabajador, al que se le formalice el contrato de apoyo a emprendedores, vea extinguido el mismo, puede impugnarlo y fundamentar su petición en la vulneración de la normativa europea, que se aplica de forma prioritaria a la normativa nacional que ampara la formalización estos contratos con ese período de prueba.

De no producirse ninguna reclamación, se puede avanzar la interpretación que realizará el Comité Europeo de Derechos Sociales en el procedimiento de Informes de ese aspecto, en la que se pronunciará en los mismos términos que en la Decisión de fondo aludida.

A ello se debe añadir, en segundo lugar, que los pronunciamientos del CEDS, ya sea a través de las Conclusiones o de las Decisiones de fondo, son jurisprudencia y, por ello, vinculan a los tribunales nacionales, debiendo ser valorados de oficio o a instancia de parte.

En definitiva, los tribunales deben incorporar en sus resoluciones la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, al igual que incorporan la de otros tribunales internacionales. Actualmente, son muy pocas las sentencias que tienen en cuenta este aspecto, pero al menos ya hay algunas, con lo que se puede comprobar que esa actuación es posible y legítima, citando, por ejemplo, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de marzo de 2011, rec. 2256/2008 y de 12 de noviembre de 2012, rec. 494/2009³⁷. La primera de ellas señala expresamente en el Fundamento Jurídico Cuarto que “(...) resulta pertinente traer a colación la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales [que] (...) en la importante decisión de fondo de 30 de marzo de 2009, de resolución de la Reclamación nº 45/2007 (Interights contra Croacia) declaró por unanimidad que había habido violación del artículo 11 de la Carta Social (derecho a la educación en materia de salud sexual y reproductiva), tanto de manera autónoma como en combinación con la cláusula de no discriminación, especialmente por cuanto algunos elementos incluidos en los libros de texto escolares recogían manifestaciones homófobas (...)” y la segunda en el Fundamento Jurídico Tercero que “(...) la Sala considera que no se ha vulnerado el derecho de libertad sindical de la organización recurrente, en su concreto contenido del derecho a la negociación colectiva, en el sentido exigido por la jurisprudencia constitucional (...) o por la jurisprudencia europea (entre otras, decisión de 12 de septiembre de 2012 del Comité Europeo de Derechos Sociales, de resolución de la Reclamación nº 73/2011, Sindicato de Defensa de Funcionarios contra Francia)”.

Finalmente, en tercer y último lugar, la vinculación de la CSE se debe realizar aplicando el denominado control o principio de convencionalidad. Se trata de un instrumento poco conocido en España en comparación con otros países en los que el mismo está recogido expresamente en la normativa³⁸. Se

puede definir de forma sencilla haciendo referencia a la cuestión planteada por JIMENA QUESADA en orden a si *¿puede un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar una ley interna en vigor (no declarada inconstitucional) por contradecir un tratado internacional (o la interpretación de dicho tratado efectuada por la instancia máxima de control establecida en él) integrado en el ordenamiento jurídico interno?*³⁹. La respuesta a la misma es afirmativa, y en eso consiste este control, en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional resuelva de forma contraria a lo regulado en una norma interna, cuando su contenido es contrario a lo que regula un Tratado internacional o a la interpretación que realiza el órgano que lo supervisa, fundamentando esa actuación en los preceptos constitucionales señalados anteriormente.

No es totalmente extraña la aplicación del mismo en los tribunales, citando en este sentido las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre o 136/2011, de 13 de septiembre, en las que se determina que "(...) tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir "valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce", valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos, "las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales" (SSTC 116/2006, de 24 de abril o STC 198/2012, de 6 de noviembre). O por instancias inferiores, como el Auto del Tribunal Supremo, Contencioso-administrativo, de 6 de noviembre de 2007, rec. 4693/2003, que contiene una mención al juicio de convencionalidad o el Auto del Tribunal Supremo, Contencioso-administrativo, de 20 de octubre de 2005, rec. 7869/2002⁴⁰.

En resumen, atendiendo a los argumentos señalados, la normativa del Consejo de Europa y la interpretación que realiza de la misma el Comité Europeo de Derechos Sociales se puede invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, estando estos obligados, en aplicación del sistema de fuentes establecido en el ordenamiento jurídico, a resolver atendiendo de forma prioritaria a los instrumentos de garantía por ella establecidos en los Tratados internacionales en el caso de que sean vulnerados por las normas que se están aprobando en los últimos años para hacer frente a la crisis económica.

V. CONCLUSIONES.

Una vez realizado un estudio del contenido de la CSE y de la actuación de su organismo de control, el CEDS, no tiene que quedar ninguna duda de la relevancia de esta norma como Tratado internacional directamente aplicable en el ordenamiento jurídico español tras su ratificación. Ello conlleva que su materialización debe realizarse de forma prioritaria respecto de cualquier norma interna que vulnere los derechos reconocidos en la misma.

Esta realidad debe ser observada por los órganos jurisdiccionales, por los agentes sociales y, en su caso, por los profesionales del Derecho, en la medida en que en estos momentos esta norma, junto con las interpretaciones que está realizando el CEDS, se ha convertido en el primer instrumento que ha reconocido la vulneración de los derechos laborales que se está produciendo por las reformas laborales que están aprobando algunos países para hacer frente a la crisis económica.

En ningún caso, esa complicada situación puede permitir ni justificar, por muy crítica que sea, la vulneración de los derechos laborales que los trabajadores tienen reconocidos en la normativa internacional. La realidad muestra que, hasta fechas relativamente recientes, ésta fijaba un parámetro mínimo, superado, en la mayoría de las ocasiones, por las regulaciones de los países que tenían normalmente un carácter más proteccionista, estando en estos momentos en presencia de la situación inversa, en la que esa misma normativa se ha convertido en el límite infranqueable al que recurrir cuando una norma aprobada por un país pretende modificar o suprimir derechos reconocidos, reivindicando su aplicación como fuente del Derecho integrada en el ordenamiento jurídico. ♦

NOTAS:

¹ En su momento, apuntaron, entre otros, JIMENA QUESADA Y TOMÁS MALLÉN el riesgo de encontrarnos “(...) ante dos niveles europeos contradictorios o divergentes (dos <verdades europeas> diferentes (...))”, puesto que “(...) en la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales se ha subrayado que éste (lo mismo que el Tribunal Europeo de Estrasburgo) no se encuentra vinculado por el enfoque adoptado en la Unión Europea (...)”, pudiendo decir que en estos momentos ya se ha producido. En “Hacia un estándar europeo común de igualdad: la contribución del Comité Europeo de Derechos Sociales”. *Revista de Derecho Político*, 2007, nº 68. Pág. 355.

² A partir del 1 de marzo de 2013 la concesión de ayuda financiera está supeditada a la ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 2 de febrero de 2012, estando sometido, en caso de concesión, a una “(...) estricta condicionalidad (...)” (art. 3 del Tratado), que se definirá en un Memorándum de Entendimiento (art. 13 del Tratado). Transcurrido un año desde que entre vigor este Tratado, se deberá aplicar también una norma de equilibrio presupuestario. Este requerimiento junto con el de la ratificación, a juicio de la doctrina, serán difíciles de cumplir puesto que “(...) aparecen en el preámbulo, pero no en el articulado del Tratado MEDE, [con lo que su aplicación estricta] (...) podría dejar sin posibilidad de rescate a un Estado de la zona euro que no cumpliera adecuadamente el Tratado”. LÓPEZ ESCUDERO, M.: “Las interminables reformas de la Gobernanza económica de la zona Euro”. En *Revista General de Derecho Europeo*, 2012, nº 27. Extraída de http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=27. Pág. 4. Sobre el sistema de ayuda financiera que ha utilizado la Unión Europea con anterioridad a la aprobación de este Tratado véase SALCEDO BELTRÁN, M.C.: “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, nº. 21 (en prensa). Págs. 1 a 52.

³ En concreto, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia.

⁴ BELORGEY, J.M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”. *Revista de Derecho Político*, 2007, nº 70. Pág. 349.

⁵ Véase, en este sentido, entre otros RODRIGUEZ PIÑERO, M.: “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”. *Revista de Política Social*, 1978, nº 118. Págs. 6 y 7, y JIMENA QUESADA, L. Y TOMÁS MALLÉN, B.S.: “Hacia un estándar europeo común de igualdad...op. cit. Pág. 343. Como una “(...) prolongación del Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (...)” lo caracteriza BERLOGEY, debiendo tener presente que existe, en principio, una diferencia fundamental en lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación, puesto que el CEDH se aplica a toda persona dependiente de la jurisdicción del Estado que lo ha suscrito (art. 1), mientras que la CSE lo hace respecto de los nacionales y “(...) los extranjeros que, siendo súbditos de otras partes contratantes, residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la parte contratante interesada (...)” (Anexo), no siendo relevante desde el momento que en la práctica será difícil encontrar una situación en la que una persona en situación irregular se encuentre desprotegida dada la conexión entre los dos instrumentos jurídicos. En “La Carta Social Europea del Consejo de Europa...” op. cit. Pág. 352.

⁶ Apunta AKANDJI-KOMBE que la estrecha relación del CEDH y de la CSE es patente si se estudian los trabajos preparatorios de la última, puesto que el dictamen emitido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de septiembre de 1953 resaltaba, en relación con la CSE, que “(...) debería constituir en el ámbito social un homólogo

del CEDH (...), y el Comité de Ministros, en el mensaje especial que publicó en mayo de 1954, la caracterizó como “(...) el pariente del CEDH en el ámbito social”. En “Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década”. *Revista de Derecho Político*, 2006, nº 67. Págs. 387 y 388. Ese parentesco ha llevado a que se calificara, en un principio, a la CSE como la “hermana pobre” del CEDH, percepción que se ha de estimar superada habiendo contribuido a ello “(...) la fuerza progresivamente ganada por el principio de indivisibilidad de los derechos humanos”. JIMENA QUESADA, L.: “Retos pendientes del Estado Social Español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996”. *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2006, nº 2. Pág. 42.

⁷ Un estudio completo del “(...) largo y laborioso (...)” proceso de elaboración de la CSE en RODRÍGUEZ PIÑERO, M: “La Carta Social Europea...” *op. cit.* Págs. 6 a 10.

⁸ Véase *infra* punto III.1.1.

⁹ Véase *infra* punto IV.

¹⁰ JIMENA QUESADA, L.: “La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España”. En AA.VV. (Coord. JIMENA QUESADA, L.) *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia, 2004. Tirant lo Blanch. Pág. 151.

¹¹ BELORGEY, M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa...” *op. cit.* Pág. 351.

¹² Señala el art. 8 de este Protocolo de enmienda que “(...) entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en la cual las Partes Contratantes de la Carta hayan expresado su consentimiento de quedar vinculadas por el Protocolo (...)”, requerimiento que, pese a no haberse producido actualmente, no ha obstaculizado su entrada en vigor puesto que la Decisión del Comité de Ministros de diciembre de 1991 determinó la aplicación del mismo incluso antes de su entrada en vigor siempre que el texto de la CSE lo permita. Véase en este sentido JIMENA QUESADA, L.: *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de reclamaciones colectivas. Vol I: 1998-2005)*. Valencia, 2007. Tirant lo Blanch. Pág. 19.

¹³ Véase *infra* punto III.1.2

¹⁴ En un principio, España ratificó el art. 25 del CEDH (versión originaria) en la Declaración de 11 de junio de 1981 (BOE de 1 de julio) “(...) para conocer las demandas dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa con posterioridad al 1 de julio de 1981 (...)”, prorrogándose posteriormente, por periodos de dos años, hasta 1985 momento en el que se declaró, por un lado, otra prórroga, por un periodo de cinco años más, a partir del 15 de octubre de ese año (BOE de 6 diciembre), y, por otro lado, que no será necesaria ninguna declaración expresa más en este sentido, al ser esta última reconducida tácitamente por periodos de cinco años, “(...) si la intención en sentido contrario no es notificada antes de la expiración del período en curso”. Ese precepto ha sido sustituido por el art. 34.

¹⁵ Señala JIMENA QUESADA que “(...) no existe una solución a escala europea (lo mismo que sucede cuando se producen contenciosos paralelos entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo), de modo que el operador jurídico interno se habría visto ante un dilema de difícil resolución”, añadiendo que, en todo caso, si se presenta esta situación, “(...) si la solución más favorable a los derechos sociales fuera la de la UE, no habría problema alguno desde la perspectiva de la Carta Social Europea, pues ésta contiene una cláusula de estándar mínimo susceptible de ser mejorado por otra normativa supranacional o nacional (...) [mientras que] si la solución <al alza> procediera del Consejo de Europa, tal vez se generaría mayor complejidad, derivada en gran medida de la fuerte impronta de los principios de primacía y efecto directo del Derecho comunitario europeo (...) siendo la solución ideal (...) la ratificación de la Carta Social Europea por parte de la Unión Europea (...)”. En *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales...* *op. cit.* Pág. 24 y “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”. *Estudios de Economía Aplicada*, 2009, vol. 27-3 (extraído de <http://revista-eea.net/volumen.php?Id=70&vol=27&ref=3>). Págs. 755 y 756. Véase también MILLONE, C: “¿Es razonable que España no haya ratificado todavía la Carta Social Europea revisada en 1996?”. En *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, 2012, nº 2. Pág. 124.

¹⁶ JIMENA QUESADA, L: *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales...* *op. cit.* Págs. 13 y 14.

¹⁷ En este sentido, entre otros, BRILLAT, R.: “La Charte Sociales et son acceptation progressive par les États ». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2009, nº 13. Pág. 231.

¹⁸ Art. 6.1 Tratado de Lisboa: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

¹⁹ Véase *infra* punto IV.

²⁰ Señala JIMENA QUESADA que la utilización del término <jurisprudencia> del Comité Europeo de Derechos Sociales, es adecuada “(...) tanto de la emanada del sistema de informes como de la aparecida como resultado de la sustanciación de las reclamaciones colectivas”, puesto que “(...) en el sistema de reclamaciones colectivas, (...) actúa conforme a parámetros jurisdiccionales (fase de inadmisibilidad y fase de enjuiciamiento en cuanto al fondo) y dicta decisiones de fondo que presentan la misma estructura que las sentencias judiciales (...)”. En *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de reclamaciones colectivas)...op. cit.* Págs. 31 y 32. En términos similares, entre otros, MARTÍNEZ OTERO, J.: “Controversias jurisdiccionales en materia social en Europa. Potenciales divergencias entre el Comité Europeo de Derechos Sociales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2009, nº 14. Pág. 288.

²¹ La correspondencia en artículos es la siguiente: Grupo 1 (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25), Grupo 2 (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30), Grupo 3 (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29) y Grupo 4 (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31)

²² Esta intervención del Comité de Ministros, calificada de “*seguimiento político*”, es objeto de crítica por la doctrina, puesto que es una supervisión de “(...) naturaleza política (...)” en la que “(...) la ejecución de las decisiones del CEDS queda en cierto modo a merced de la voluntad política de los Estados”. PRIETO SUÁREZ, R.: “La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2008, nº 11. Pág. 361.

²³ Véase MARTINEZ OTERO, J.: “Controversias jurisdiccionales en materia social en Europa...” *op. cit.* Pág. 287.

²⁴ En concreto la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la BusinessEurope (exUNICE) y la Organización Internacional de Empresarios (OIE).

²⁵ El listado se puede encontrar en http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2013_en.pdf (4/5/2013).

²⁶ Finlandia reconoció el 21 de agosto de 1998 a las ONG representativas de su país el derecho a interponer reclamaciones colectivas.

²⁷ Se ha establecido que no se trata de una “(...) justicia delegada, sino [de] (...) una justicia retenida (...)”, puesto que es el Comité de Ministros el que le da el carácter ejecutivo a las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales o que se trata de “(...) la fase de “seguimiento político” de las decisiones del CEDS (...)”. *Vid* BELORGEY, M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control...” *op. cit.* Pág. 353 y 354 y PRIETO SUÁREZ, R.: “La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales...” *op. cit.* Pág. 361.

²⁸ PRIETO SUÁREZ, R.: “La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales...” *op. cit.* Págs. 354 a 357.

²⁹ Este aspecto se puede constatar si se observan, entre otras, la Decisión 2010/320/UE del Consejo, de 8 de junio, la Decisión 2010/486/UE, de 7 de septiembre o la Decisión 2011/734/UE del Consejo, de 12 de julio y el seguimiento que se realiza de su cumplimiento en, por ejemplo, las Comunicaciones 439 final, de 19 de agosto de 2010, 739 final, de 9 de diciembre de 2010, 85 final, de 24 de febrero de 2011 o 422 final, de 1 de julio de 2011, en la que se muestra la relación directa existente entre la indicación comunitaria al país y con qué norma o reforma ha observado su materialización este país.

³⁰ Un estudio completo de estas Decisiones de Fondo del CEDS y de la articulación del denominado Mecanismo Europeo de Estabilidad por el que se materializa el préstamo a los países que son objeto de rescate y los condicionantes concretos a los que se ha supeditado su otorgamiento a cada país que lo ha solicitado en SALCEDO BELTRÁN, M.C.: “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, nº. 21 (en prensa). Págs. 1 a 52.

³¹ El voto lo emite M. Petros Stangos.

³² Véase en este sentido, por ejemplo, las Observaciones respecto a la interpretación del art. 4.1 de la Carta Social Europea de 1961 Conclusions XIV-2 Tome 1, 30/11/1998, Austria; Conclusions XVI-2, Tome 2, 30/6/2004, España, en la que se determinó que el salario mínimo fijado era muy inferior a ese umbral debiendo adoptar medidas al respecto aunque no sean muy numerosos los trabajadores que lo perciban; Conclusions XVI-2, Tome 2, 30/6/2004, Reino Unido, en relación también con el salario mínimo nacional, del que se determina que no alcanza el umbral requerido.

³³ Fte http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Income_distribution_statistics/es#Tasa_y_umbral_de_riesgo_de_pobreza (19/1/2013)

- ³⁴ Véase en este sentido las Conclusiones III-4, Conclusiones XIV-1 de Austria, Bélgica y Francia y la Conclusión XVI, en la observación interpretativa a ese precepto.
- ³⁵ “*Los derechos y principios enumerados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres*”.
- ³⁶ Así lo habían advertido, entre otras organizaciones internacionales, la OIT (Observations sur la mise en oeuvre de la Convention n° 102 de la OIT para la Grèce, 29e Rapport annuel 2011) y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Résolution 1884, 26/06/2012. *Mesures d'austérité – un danger pour la démocratie et les droits sociaux*). En http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATDetails_F.asp?FileID=18916 (28/02/2013)
- ³⁷ Un análisis de la jurisprudencia constitucional en la que se hace referencia a la Carta Social Europea en JIMÉNEZ GARCÍA, F.: “La Carta Social Europea (revisada): entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas”. En *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2009, n° 17 (extraído de <http://www.reei.org/index.php/revista/num17/articulos/carta-social-europea-revisada-entre-desconocimiento-su-revitalizacion-como-instrumento-coordinacion-politicas-sociales-europeas>). Págs. 16 a 21. Ejemplos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se pueden ver en la STS de 9 de junio de 1992 (LA LEY 9680/1992) o en la STS (CA) de 9 de enero de 2007 (Rec. 40/2005).
- ³⁸ GRAVEL, E. Y DELPECH, Q: “Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional”. *Revista de Derecho Internacional*, 2008, n° 4. Extraído de http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/s5_gravel.pdf (20/11/2012). Pág. 452.
- ³⁹ Véase http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/arret_n_11710.html. Sobre el régimen jurídico de este contrato pueden verse los estudios de CAMBY, J.P.: « Le contrat première embauche et le Conseil constitutionnel ». *Revue du droit public*, 2006, n° 3. Págs. 769 y ss. y LAULOM, S.: “L’avenir du contrat “nouvelles embauches” après la disparation du contrat “première embauche » ». *Le Droit Ouvrier*, 2006, n° 699. Págs. 465 y ss.
- ⁴⁰ Véase, entre otros, VICENTE PALACIO, A: “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral (Una breve presentación de la reforma en el ámbito del Derecho Individual”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2012, n° 31 (extraído de [www.iustel.com/v2/revistas/\(17/11/2012\)](http://www.iustel.com/v2/revistas/(17/11/2012))). Pág. 266. PRECIADO DOMÉNEC, C.H.: *Una primera aproximación al RDL 3/2012, de reforma laboral*. Albacete, 2012. Págs. 18 y 19. ROJO TORRECILLA, E. Y CAMAS RODA, F.: ¿Hacia dónde va el Derecho del Trabajo? Análisis de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. *Revista Jurídica de Cataluña*, 2012, n° 3. Pág. 629.
- ⁴¹ En términos similares las SSTSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo de 3 de febrero de 2009, rec. 230/2007, y de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo de 10 de junio de 2009, rec. 468/2005, 23 de octubre de 2009, rec. 1504/2006 y 8 de marzo de 2010, rec. 490/2008.
- ⁴² Véase por ejemplo el art. 55 de la Constitución francesa, país en el que no resulta extraño la invocación de este control. Un ejemplo en AKANDJI-KOMBÉ, J.F.: “De l’invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne ». *Droit Social*, 2012, n° 11-12. Págs. 1014 y ss.
- ⁴³ En *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derecho*. Navarra, 2013. Págs. 24 y 25.
- ⁴⁴ También en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2000 (Expediente 1276/2000) en el que dispone que “(...) no entró en el examen de constitucionalidad del precepto por considerar que la impugnación realmente versaba sobre un control de convencionalidad de la LORCA, control ajeno a su competencia: “... la Ley impugnada no deroga, modifica o suspende cláusula alguna del Convenio con la Santa Sede citado. Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la disposición adicional segunda es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el artículo 96.1 de la Constitución”