



# LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS. AVANCES RECIENTES; TÉCNICAS DE APLICACIÓN Y PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA

*Profesor Titular Derecho Internacional Público*  
Universidad Rey Juan Carlos

«Ahora, sin ir más lejos, están intentando que desahucio no signifique desahucio, ni que recorte signifique recorte, ni que pobreza signifique pobreza, ni que despido signifique despido ni que público signifique público. Están pateando la puerta de todas las palabras y entrando a saco en su significado, lo que es el paso previo para patear al personal, que, llegado el momento, tampoco significará personal» (Juan José Millás «Vaciados» *El País* 15 de marzo de 2013).

SUMARIO: I. LA VISIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIO-ECONÓMICOS INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS: EL CARÁCTER INMEDIATO Y PROGRESIVO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS PACTOS INTERNACIONALES. II. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE 2008: EL SISTEMA DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES, CONCERTADAS Y SOLIDARIAS. III. LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA Y EL SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DE LA CARTA SOCIAL DEL CONSEJO DE EUROPA: RETOS PENDIENTES DE NUESTRO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. 1. El sistema de la Carta Social en el Consejo de Europa. 2. España sigue sin ratificar la Carta Social Revisada y el Protocolo Adicional de reclamaciones colectivas. IV. LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL CIUDADANO: SINERGIAS ENTRE PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y DERECHOS DIRECTAMENTE EXIGIBLES. V. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y LA INTEGRACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL CON CARÁCTER SUPRALEGAL. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y TÉCNICAS DE APLICACIÓN. 1. El Derecho internacional de los derechos humanos en el sistema constitucional español. 2. El «control de convencionalidad» por parte de los jueces: de la aplicación directa a otras modalidades de invocación: interpretación conforme, medidas cautelares de suspensión y vía indemnizatoria. VI. CONCLUSIÓN. PROPUESTAS DE CARA A UNA POSIBLE REFORMA CONSTITUCIONAL: EL ACERVO JURÍDICO INTERNACIONAL COMO CONTENIDO MÍNIMO DE LOS DERECHOS SOCIO-ECONÓMICOS CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDOS.

## **Palabras clave**

*Derecho internacional económico y social; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10 de diciembre de 2008; Carta Social Europea Revisada en 1996; Protocolo Adicional de Reclamaciones colectivas de 1995; Justiciabilidad; Sistema constitucional español.*

### Resumen

*El Derecho internacional ofrece una respuesta de protección social ante el escenario de crisis que vivimos. No se trata de un mero planteamiento programático, pues el actual sistema internacional está conformado por principios y derechos de carácter económico y social suficientemente concretados a través de una relevante «jurisprudencia» emanada de distintos organismos y tribunales internacionales. Es más, esta jurisprudencia ha construido las técnicas jurídicas que los Estados han de aplicar para el cumplimiento efectivo de los acuerdos y pactos adquiridos: la aplicación directa, la interpretación conforme y la responsabilidad por incumplimiento son instrumentos que permiten a las autoridades nacionales —en particular, al poder judicial— garantizar el control de convencionalidad de los derechos internacionales integrados en los ordenamientos nacionales. Resulta imprescindible que el ciudadano conozca de la virtualidad jurídica de este marco normativo por lo que ante una posible reforma de la Constitución se ha de aportar mayor visibilidad constitucional al derecho internacional socio-económico así como potenciar su justiciabilidad.*

## I. LA VISIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIO-ECONÓMICOS INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS: EL CARÁCTER INMEDIATO Y PROGRESIVO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS PACTOS INTERNACIONALES

A estas alturas, puede resultar tópico hablar de la visibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales. Incluso, reiterar esta cuestión implica, en cierta medida, el reconocimiento de un fracaso, pues nadie comprendería, al menos en el marco europeo, que en pleno siglo XXI se empleara este título respecto a los derechos civiles y políticos. Sin embargo, el comienzo del nuevo siglo se ha caracterizado por dos notas que, paradójicamente, no han provocado, por el momento, un revisionismo jurídico de profundo calado: el liberalismo económico-financiero y la profunda crisis financiera y social surgida tras 2007. Esta confluencia ha generado nuevos conceptos de corte liberal, como gobernanza global y flexiseguridad, que requieren de la reivindicación de la visibilidad y la potencial justiciabilidad de los derechos sociales y económicos internacionalmente reconocidos y declarados para alcanzar, al menos, un ponderado equilibrio. Esta exigencia de visibilidad implica no sólo reconocer los instrumentos internacionales suscritos por los Estados en materia social, sino también la progresiva doctrina y jurisprudencia emanada de los órganos internacionales a los que los Estados han reconocido competencia en la interpretación, auténtica, de los mismos.

Si la crisis financiera ha conducido a reformas constitucionales, como ha sido el caso de la enmienda exprés del art. 135 de la Constitución Española (CE) relativa a la estabilidad presupuestaria de conformidad con los cánones de la Unión Europea<sup>1</sup>, sin embargo

<sup>1</sup> BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011.

y a pesar del deterioro acaecido en el marco de los derechos y servicios sociales, no se ha procedido al establecimiento de sistemas reforzados de protección para aquellas personas o colectivos que hayan resultado particularmente afectadas por esta crisis y por la depreciación de los pilares del estado del bienestar. En realidad, se ha relegado el mandato de progresividad en la libertad e igualdad del ciudadano reconocido en el art. 9.2 de la Constitución<sup>2</sup>, por el «rescate» del sistema económico-financiero que motivó esta crisis social.

De hecho, la reforma del art. 135 CE sólo contempla como algo, no sólo excepcional, sino extraordinario (rayano al estado de necesidad) la alteración de tal estabilidad presupuestaria ante situaciones de crisis sociales. A tal efecto y tras reconocer previamente que los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago *gozará de prioridad absoluta*, prevé que «*los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado*».

No obstante, no se ha de olvidar, conforme a la «jurisprudencia» del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), el carácter inmediato y progresivo de las obligaciones derivadas del art. 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En virtud de tal compromiso, los Estados partes en el Pacto, como es el caso de España, se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos socio-económicos convencionalmente reconocidos.

De conformidad con tal disposición se establece como una obligación directa de los Estados la *utilización del máximo de los recursos* (recursos humanos, tecnológicos, informativos, naturales y recursos financieros y tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales) para cumplir con los *estándares mínimos de protección*. De acuerdo con la Observación General núm. 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, el CDESC precisa que, aunque se demuestre que los recursos dispo-

<sup>2</sup> Según esta disposición constitucional, «*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*».

nibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, *con carácter prioritario*, esas obligaciones mínimas<sup>3</sup>. Por su parte en el marco del Consejo de Europa, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) indicaba que la Carta Social Europea debe ser interpretada de manera que dé vida y sentido a los derechos sociales fundamentales. De ello se desprende, en particular, que *las restricciones que afecten a los derechos deben ser interpretadas estrictamente, es decir, entendidas de tal modo que quede intacta la esencia del derecho en cuestión y se permita alcanzar el objetivo general de la Carta*<sup>4</sup>. En materia del derecho de notificación y pago de indemnización por despido previsto en el art. 4.4 de la Carta Social Europea, se ha indicado que los períodos de prueba laboral exentos de estas garantías, no pueden ser tan amplios que hagan ineficaces los derechos declarados en esta disposición convencional<sup>5</sup>, mientras que ciertas instancias nacionales han reconocido el *efecto directo* de determinados derechos previstos en la Carta Social Europea revisada<sup>6</sup>.

En el mismo sentido se pronunciaba el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré en su Voto particular a la Sentencia de 2 de febrero de 2015 cuando afirmaba que,

*«La crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales. Pero tales limitaciones no pueden alterar el contenido esencial de esos derechos; aquel contenido que, como dijera tempranamente la STC 11/1981, FJ 8, define “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias*

<sup>3</sup> Las Observaciones generales pueden consultarse en la siguiente dirección: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>. Acerca del alcance de estas obligaciones *vid.* P. TRINIDAD NÚÑEZ, «Hacia la exigibilidad internacional de las obligaciones contraídas por los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales: el caso de Colombia», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 6 núm. 1, 2012 (<http://www.urjc.es/ceib>).

<sup>4</sup> Reclamación colectiva núm. 14/2003, Decisión de 7 de septiembre de 2004, *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia*, par. 29.

<sup>5</sup> *Cfr.* Reclamación colectiva núm. 65/2011, Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de 23 de mayo de 2012 (publicado el 5 de febrero de 2013), *GENOP- DEI y ADEDY c. Grecia*, p. 8 pars. 25-28. Acerca de este asunto *vid.* J.P.M. ARGUÉNAUD, y J.M. OULY, «Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non- régression en temps de crise économique», *Droit Social*, avril 2013, pp. 339-344.

<sup>6</sup> Acerca de la Sentencia núm. 182.454 de 28 de abril de 2008 dictada por el Consejo de Estado Belga, *vid.* de P.O. BROUX, «L'applicabilité directe et ses succédanés. 2.º. La Charte sociale européenne (révisée)» en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le Droit International et Européen des Droits de l'Homme devant le Juge National*, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 187-195.

*para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito” (...), quedando comprendido en otro y, en razón de ello, desnaturalizado. O por enunciar la idea en los términos recientemente expresados por el Comité Europeo de Derechos Sociales al elaborar las conclusiones sobre las quejas presentadas por nuestras dos organizaciones sindicales más representativas sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea (CEDS, Conclusiones XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015): “El Comité considera que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’, de modo que los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para lograr que “estos derechos sean efectivamente garantizados (...)” (comentario al art. 6, p. 26, de la versión francesa).*

*El límite de los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a results del ciclo económico. Ciertamente, el contenido accesorio o no esencial de estos derechos puede acomodarse al entorno económico. Pero esa maleabilidad no es predicable de su contenido esencial que, por su propia configuración, ha de estar dotado de una estabilidad al abrigo de los vaivenes de la coyuntura no solo política sino, además, económica»<sup>7</sup>.*

Así pues la «disponibilidad de recursos», aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato (esencial) de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Los Estados tienen el deber, además, de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un coste relativamente bajo<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Al mencionado Voto particular se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez. *Vid.* el texto de la Sentencia y el Voto particular (aun no publicados en el BOE) en la siguiente dirección: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>

<sup>8</sup> De acuerdo con el Informe relativo a la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto» (UN. ECO-SOC, Doc. E/C.12/2007/1 de 21 de septiembre de 2007), el Comité señaló que en caso de que un Estado Parte aduzca «limitaciones de recursos» para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, el Comité examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos: a) El nivel de desarrollo del país; b) La gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) La situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) La existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) Si el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo; y f) Si el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto. Para determinar si un Estado Parte ha adoptado medidas razonables hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente la plena efectividad de las disposiciones del Pacto, el Comité atribuye suma importancia a que en el Estado Parte se cuente con procesos de adopción de decisiones transparentes y participativos.

En la Carta de 16 de mayo de 2012 dirigida por la Presidenta del CDESC, Sra. Ariranga G. Pillay, a los Estados con motivo de la protección de los derechos consagrados en el Pacto en el contexto de la crisis económica y financiera, se precisa que todos los cambios o ajustes propuestos en materia de políticas tienen que cumplir los siguientes requisitos: en primer lugar, la política debe ser una medida provisional que abarque solamente el período de crisis. En segundo lugar, debe ser necesaria y proporcional, en el sentido de que la adopción de cualquier otra política, o la simple inacción, tendría efectos más perjudiciales sobre los derechos económicos, sociales y culturales. En tercer lugar, debe tener un carácter no discriminatorio e incluir todas las iniciativas posibles, incluidas medidas fiscales, para apoyar los subsidios sociales encaminados a mitigar el posible aumento de las desigualdades en tiempos de crisis e impedir que se vean desproporcionadamente afectados los derechos de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados. En cuarto lugar, en la política se debe especificar un contenido mínimo básico de derechos o el nivel mínimo de protección social, conceptos desarrollados por la OIT y velar por que ese contenido mínimo básico siempre esté protegido<sup>9</sup>.

Es más y de acuerdo con la doctrina de las obligaciones positivas dimanantes de estos convenios internacionales, el Estado resulta responsable también de la actuación contraria de los operadores privados respecto de estos derechos. A tal efecto en la *Declaración sobre obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales*, se declara por parte del CDESC que:

*«Por respetar los derechos se entiende que los Estados partes han de garantizar la conformidad de sus leyes y políticas sobre las actividades empresariales con los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. En el contexto de esta obligación, los Estados partes han de procurar que las empresas observen la debida diligencia para asegurarse de que no impiden el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto por las personas que dependen de sus actividades o se ven perjudicadas por ellas.*

*Proteger los derechos significa que los Estados partes deben ofrecer una protección eficaz a los titulares de derechos contra las violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales en las que intervengan agentes empresariales, mediante la adopción de leyes y reglamentos adecuados y de procedimientos de vigilancia, investigación y rendición de cuentas para establecer y hacer cumplir las normas de actuación empresarial. Como el Comité ha explicado en repetidas ocasiones, el incumplimiento de esta obligación puede producirse por acción u omisión. Es de máxima importancia que los Estados partes faciliten acceso a recursos efectivos a las víctimas de violaciones empresariales de los derechos económicos, sociales y culturales, por la vía judicial, administrativa, legislativa o por otro medio adecuado. Los Estados partes también deben tomar medidas para impedir que empresas con domicilio social en su jurisdicción vulneren los derechos humanos en el extranjero, sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida en virtud del Pacto»<sup>10</sup>.*

<sup>9</sup> Vid. HRC/NONE/2012/76.

<sup>10</sup> UN. ECOSOC, Doc. E/C.12/2011/1 de 12 de julio de 2011, puntos 4 y 5.



Este marco internacional de protección se ha visto potenciado en virtud de dos instrumentos que presentan distinta incidencia respecto al sistema jurídico español. En primer lugar, nos encontramos con el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008 que entró en vigor, internacionalmente y para España, el 5 de mayo de 2013<sup>11</sup>. En segundo lugar y a pesar del reconocimiento constitucional de que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE), nuestro Estado participa «a tiempo parcial» en el sistema de la Carta Social Europea de Turín de 1961, pues, a pesar de las distintas iniciativas, España no ha ratificado ni la Carta Social Revisada de 1996 ni el Protocolo Adicional por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas de 1995.

## II. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE 2008: EL SISTEMA DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES, CONCERTADAS Y SOLIDARIAS

Cuarenta y dos años después de la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, se adoptó su Protocolo Adicional por el que se instauran los mecanismos de control tradicionales ya existentes en la mayoría de los Convenios internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Como ya ha sido indicado, el Protocolo Adicional entró en vigor en 5 de mayo de 2013 habiendo sido ratificado, por el momento, por 17 Estados de muy diversa latitud geográfica y tradición jurídico-política<sup>12</sup>.

Este Protocolo prevé el mecanismo facultativo de presentación de comunicaciones interestatales al establecer en su art. 10 que todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se recibirán y examinarán si las presenta un Estado parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto (principio de reciprocidad). Asimismo y también con carácter facultativo, el Protocolo prevé un procedimiento de investigación que puede concluir con una visita *in situ*. A tal efecto, el art. 11 dispone que si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de

<sup>11</sup> BOE núm. 48 de 25 de febrero de 2013.

<sup>12</sup> A fecha de 9 de enero de 2015 los siguientes Estados lo ha ratificado: Argentina, Bélgica, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Cabo Verde, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Eslovaquia, España, Finlandia, Gabón, Mongolia, Montenegro, Níger, Portugal y Uruguay.

cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio. En todo caso, la investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado investigado en todas las etapas del procedimiento. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas. Por el momento, sólo cuatro Estados ha reconocido la competencia del Comité para activar estos procedimientos<sup>13</sup>.

No obstante, lo más relevante es la previsión del procedimiento de las comunicaciones individuales que resulta obligatoria para todos los Estados parte en el Protocolo Adicional. Conforme a su art. 2, se prevé la posibilidad de presentar ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comunicaciones por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

Como puede comprobarse, finalmente el Protocolo no recogió la posibilidad de reclamaciones colectivas como había sido defendido por ciertos negociadores. Sólo se prevé legitimación activa a los grupos o colectivos de personas cuando sean víctimas directas, conste el consentimiento de la víctima en cuyo nombre actúan (lo que podríamos denominar reclamación concertada o consensuada) o justifiquen por cualquier medio que actúan en su nombre sin poder aportar prueba del consentimiento (actuación que podría ser calificada de comunicación solidaria)<sup>14</sup>. En este sentido, la profesora Riquelme Cortado, en su minucioso trabajo acerca del proceso y de las vicisitudes en la adopción de

<sup>13</sup> Por el momento, la competencia prevista en los arts. 10 y 11 ha sido reconocida por los siguientes Estados: Bélgica, El Salvador, Finlandia y Portugal.

<sup>14</sup> La posibilidad de presentación de reclamaciones por parte de terceros que actúan en nombre de la persona lesionada aparece prevista en los siguientes instrumentos internacionales de carácter universal: *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (art. 2), el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (art. 1.1), la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (art. 77.1) y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 31.1).



este Protocolo, destaca que la previsión de las reclamaciones colectivas prevista en el art. 3 del proyecto<sup>15</sup> quedó en la cuneta por el temor al exceso de reclamaciones. En concreto señala que «la importancia de conceder a una ONG legitimación para presentar comunicaciones en nombre de presuntas víctimas de derechos económicos, sociales y culturales fue defendido, particularmente atendiendo al carácter colectivo de determinados derechos enunciados en el Pacto, por la Coalición de ONG, así como por algunos Estados a los que esta posibilidad resultaba familiar en sus sistemas regionales de derechos humanos. Del lado contrario se agitó el temor —ya señalado en 1996 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— de que por vía colectiva se abriera la puerta a un número ingente de reclamaciones especulativas sin nexo suficiente con la supuesta víctima y el Estado denunciado. La supresión de esta disposición se justificó finalmente con base en los siguientes argumentos: a) la falta de un apoyo claro a su presencia; b) la importancia de velar por la coherencia de todos los instrumentos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, a los que el concepto de comunicaciones colectivas resulta ajeno; y c) el hecho señalado por determinadas delegaciones de que la posibilidad de que grupos de individuos —incluidas ONG— presenten comunicaciones en nombre de víctimas con las que tuvieran un vínculo suficiente ya se contemplaba en el art. 2 del Protocolo. Similares argumentos (la falta de precedentes, en particular) dieron al traste con la expresa posibilidad (prevista entre corchetes en el Proyecto revisado de Protocolo) de que el mismo Comité «pudiera otorgar la condición de *amicus* a instituciones u ONG, cuando proceda, para que faciliten información relativa a una comunicación...». Se trata en todo caso de una condición que, se ha dicho, podría derivar de las previsiones del art. 8 del Protocolo»<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> El art. 3 del Proyecto («Comunicaciones colectivas») establecía, de un lado, «*el derecho de las ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a presentar comunicaciones en qué se dé cuenta de la observancia insatisfactoria por un Estado parte de cualesquiera de los derechos enunciados en el Pacto*»; y, de otro, abría la posibilidad —inspirada en el Protocolo de 1995 a la Carta Social Europea 168— de que los Estados partes declararan, en cualquier momento, que reconocen «*el derecho de cualquier organización nacional no gubernamental representativa que se halle bajo su jurisdicción y que tenga competencia especial en las materias regidas en el Pacto a presentar comunicaciones colectiva contra él*». Doc. A/HRC/6/WG.4/2, p. 5.

<sup>16</sup> Vid. R.M. RIQUELME CORTADO, «El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comunicaciones de personas o grupos como piedra angular», *REEI*, núm. 24, 2012, pp. 29-30. El art. 8.3 del Protocolo dispone que «*al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado*». Dentro de la literatura jurídica en castellano acerca de este Protocolo *vid.*, J. QUEL LOPEZ, «Un paso esencial hacia la eficacia internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Luces y sombras del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, A. EMBID (Dir.) Iustel, Madrid, 2009, pp. 305-334; C. VILLÁN DURÁN, «Pro-



Uno de las cuestiones que necesitará ser determinada por el CDESC es la relativa a la identificación de la legitimación activa respecto a lo que hemos denominado «*reclamaciones solidarias*», esto es, las realizadas por terceros en nombre de personas o grupos de personas sin su consentimiento pero justificando que se actúa en su nombre. A tal efecto, Courtis, haciendo referencia a otras previsiones convencionales así como a la jurisprudencia emanada de Comités y Tribunales regionales de Derechos Humanos, ha destacado que «la complejidad de algunos casos de violación de derechos humanos en general y de derechos económicos, sociales y culturales en particular requiere, sin embargo, otras salvaguardas, capaces de evitar la impunidad en aquellos casos en los que las víctimas no puedan actuar por sí ni designar representantes. Así, por ejemplo, es necesario establecer una solución para aquellos casos en los que, por alguna razón, se hace difícil o imposible que todos los individuos afectados concurren en la comunicación, o presten su consentimiento expresamente. Por ejemplo, cuando la afectación de derechos sea de carácter colectivo o masivo, o cuando los afectados sean víctimas de amenazas, de intimidación o cuando la presentación de una comunicación pueda colocarlos en situación de vulnerabilidad. La presentación de casos en los que se debaten afectaciones a bienes de carácter grupal o indivisible también requiere alguna solución específica, ya que, por definición, ninguna persona es titular individual del bien en cuestión, y resultaría excesivo requerir que quienes presenten la comunicación sean todas las personas que gozan conjuntamente de ese bien»<sup>17</sup>.

toloco Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, núm. 23, 2009, pp. 32-54; A. G. LÓPEZ MARTÍN, «La protección internacional de los derechos sociales, a propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008» Foro. *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Nueva época, núm. 13, 2011, pp. 13-59.

<sup>17</sup> C. COURTIS, *Comentario del Protocolo Facultativo del PIDESC*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CIJ, 2008, pp. 49-54. Puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/Interno/BD\\_1375160761/CIJ%20comentario%20PF-PIDESC.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/Interno/BD_1375160761/CIJ%20comentario%20PF-PIDESC.pdf).

Entre los casos citados por el autor, destacan: el Dictamen de octubre de 2001 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, caso *SERAC y CESR v. Nigeria*, Comunicación núm. 155/96 (caso presentado por dos ONG a nombre de los miembros del pueblo Ogoni, en el que la Comisión Africana consideró que hubo violaciones a los derechos a la salud, a la alimentación, a la vivienda y al medio ambiente, entre otros); Sentencia TEDH, de 13 de noviembre de 2007, caso *D.H. v. República Checa* (caso presentado por una ONG en representación de algunas víctimas concretas, pero que involucra la situación de otras víctimas no identificadas, en el que la Corte Europea decidió que existió violación al derecho a la educación, en relación con la prohibición de discriminación); Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de marzo de 2006, caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay* (caso originalmente presentado por una ONG a nombre de una comunidad indígena y de sus miembros, en el que la Corte encontró violaciones al derecho a la vida digna, que incluyen la falta de acceso a servicios de salud, educación, agua y saneamiento y a alimentación, y al derecho a la propiedad colectiva de la tierra ancestral de la comunidad); Dictamen de 22 de febrero de 2008, caso *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Alemania*, Comunicación núm. 038/2007, en el que el Comité contra la Discriminación Racial ha considerado admisible una comunicación presentada

En cuanto a los criterios de admisibilidad de las comunicaciones y de acuerdo con el art. 3 del Protocolo, el Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

- a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo. Previamente se indica que el Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.
- b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;
- d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;
- e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;
- f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o
- g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

Tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación (art. 5).

No obstante una de las cuestiones más problemáticas del Protocolo es la previsión del art. 4 que establece que de ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general. Según la profesora Riquelme Cortado, esta condición de admisibilidad (expresión de la máxima *de minimis non curat praetor*), especialmente contestada por ciertos países negociadores y ONG, cuenta como único precedente en tratados de derechos humanos con el actual art. 35.3.b) del Convenio Europeo (modificado por el Protocolo 14, art. 12)<sup>18</sup>,

---

por organizaciones no gubernamentales en un caso en el que se denunciaban manifestaciones racistas contra una minoría étnica. El Comité consideró que, dadas las actividades de las asociaciones y de los grupos de personas a los que representan, ambas estaban legitimadas para presentar la comunicación, sin requerírseles el consentimiento de todos sus miembros, ni de la totalidad de los miembros de la comunidad étnica agraviada.

<sup>18</sup> El art. 35.3 del Convenio Europeo (modificado por los Protocolos 11 y 14), permite al TEDH declarar «inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del art. 34 si considera que: b) el demandante no



cuyo principal propósito estriba en optimizar la calidad y eficacia del procedimiento de denuncias de particulares, recibidas en sede europea a cientos de miles, lo que como es fácilmente comprensible no parece que será el caso del Protocolo del PIDESC cuando entre en vigor.

Por otra parte, también está por determinar qué interpretación derivará de la expresión *clara desventaja*, cuya lectura literal parecería implicar, según Courtis, «que toda alegación requiere un juicio comparativo, cuando en realidad ese tipo de juicio sólo es relevante en aquellos casos en los que se plantee una violación al principio de igual protección o a la prohibición de discriminación, pero no en otros. Así, una alegación de violación a las obligaciones sustantivas derivadas del derecho a la educación o a la del derecho a la salud no depende de una comparación con la situación de otros titulares del derecho, sino que basta con la demostración de un perjuicio para la propia víctima. Sin embargo, dado el contexto en el que se sitúa la disposición, queda claro que no ha tenido la intención de alterar los estándares sustantivos que definen las obligaciones del Estado ni la competencia material del Comité para considerar comunicaciones, de modo que la noción de «desventaja» debe entenderse en el sentido de «perjuicio»<sup>19</sup>.

Por el momento se han presentado tres comunicaciones individuales ante el Comité, dos de ellas contra España. Dado el carácter no directamente justiciable de tales derechos en nuestro ordenamiento jurídico (art. 53.3 CE), no resulta sorprendente que las comunicaciones se refieran a la discriminación en el acceso a una pensión no contributiva de persona detenida (Comunicación 1/2013) y, en particular, a la falta de acceso a los tribunales para proteger el derecho del autor a la vivienda (comunicación 2/2014)<sup>20</sup>.

### III. LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA Y EL SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DE LA CARTA SOCIAL DEL CONSEJO DE EUROPA: RETOS PENDIENTES DE NUESTRO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

#### 1. El sistema de la Carta Social en el Consejo de Europa

En el ámbito del Consejo de Europa y al margen de los derechos de carácter económico, social y cultural que declara el sistema del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (como la prohibición de

---

*ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional».*

<sup>19</sup> Vid. C. COURTIS, *cit.* p. 69.

<sup>20</sup> Vid. Los asuntos pendientes en la siguiente dirección:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/PendingCases.aspx>.

la esclavitud y el trabajo forzado del art. 4, el derecho de libre sindicación previsto en el art. 11, así como el derecho de propiedad y el derecho a la educación regulados en el Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952), el reconocimiento y control de estos derechos colectivos ha correspondido principalmente al sistema instaurado por la *Carta Social Europea* adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, en vigor desde el 26 de febrero de 1965, y por su *Protocolo Adicional* de 5 de mayo de 1988, en vigor desde el 4 de septiembre de 1992<sup>21</sup>. La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa ha ratificado la Carta Social, mientras que el número de Estados partes en su Protocolo Adicional es significativamente inferior<sup>22</sup>. El objetivo programático de armonización normativa que exigen estos tratados aparece referenciado en su Parte I cuando se declara que las Partes Contratantes reconocen como objetivo de su política, que perseguirán por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, la consecución de las condiciones idóneas para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y principios en ellos declarados.

En las Conferencias ministeriales sobre los derechos del hombre que tuvieron lugar en las ciudades signatarias de Roma y Turín en 1990 y 1991, se indicó la necesidad, de una parte, de preservar el carácter indivisible de todos los derechos del hombre, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, y de otra, de impulsar el protagonismo de la Carta Social Europea a tenor de los nuevos cambios sociales que se habían producido desde su adopción. Este nuevo interés ha dado lugar a un proceso de revitalización de los derechos colectivos que se ha concretado, por el momento, en la aprobación de nuevos

<sup>21</sup> Sobre el sistema de la Carta Social Europea *vid.*, entre otros, F. JIMÉNEZ GARCÍA, «La Carta Social Europea (Revisada): entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas», *REEI*, núm. 17, 2009 ([www.reei.org](http://www.reei.org)); L. JIMENA QUESADA, *Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de Reclamaciones Colectivas Vol. I: 1998-2005)*, Valencia, 2007; T. GRÜNDLER, «La protection des droits sociaux par la Comité Européen: entre réticence des Etats et indifférence de l'Union Européenne», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 89, 2012, pp. 125-142; J.F. AKANDJI-KOMBE, «Actualité de la Charte sociale européenne —Chronique des décisions du Comité Européen des Droits sociaux sur les réclamations collectives— juillet 2001-juliet 2002», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2003, núm. 53, 1.º janvier, pp. 113-138; del mismo autor: «L'application de la Charte sociale européenne: la mise en ouvre de la procédure de réclamations collectives», *Droit Social*, núm. 9/10, septembre-octubre 2000, pp. 888-896; J.F. FLAUSS (Dir.), *Droits Sociaux et Droit Européen. Bilan et Prospective de la Protection Normative*, Bruylant et Nemesis, 2002; J. DARCY y D. HARRIS, *The European Social Charter*, 2.ª Ed. Transnational Publishers, New York, 2001.

<sup>22</sup> La Carta Social por el momento, ha sido ratificada por 27 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa: Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, España, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Turquía y la Ex República Yugoslavia de Macedonia. Por su parte, el Protocolo Adicional de 1988 sólo ha sido ratificado por 13 de los 47 Estados miembros: Bélgica, Croacia, República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Países Bajos, Noruega, Suecia y Ucrania.

textos convencionales que, a pesar de su escaso éxito de ratificaciones, aspiran a actualizar, completar y perfeccionar el sistema de la Carta Social de 1961: el *Protocolo de Enmienda a la Carta Social* de 21 de octubre de 1991, aún no en vigor, cuyo principal propósito es adoptar las medidas adecuadas para mejorar la eficacia de la Carta, en particular, respecto al funcionamiento de su mecanismo de control (aunque aún no está en vigor técnicamente hablando —se requiere la manifestación del consentimiento de todos los Estados partes en la Carta Social y por el momento sólo se han depositado 23 ratificaciones<sup>23</sup>— en la práctica la casi totalidad de sus disposiciones está siendo aplicada por los órganos de control de acuerdo con las decisiones del Comité de Ministros adoptadas por unanimidad en sus reuniones de 1991, de 1993 y de 1995); el *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 9 de noviembre de 1995, por el que se introduce un sistema de reclamaciones colectivas* que entró en vigor el 1 de septiembre de 1998<sup>24</sup>; y finalmente, la *Carta Social Europea Revisada* de 3 de mayo de 1996 que entró en vigor el 1 de septiembre de 1999<sup>25</sup> y que está destinada a sustituir progresivamente a la Carta Social Europea y a su Protocolo Adicional mediante el reconocimiento y ampliación de nuevos derechos económicos, sociales y culturales. El Consejo de Europa ha reiterado a través de sus distintas instancias que la Carta Social Europea Revisada debe ser considerada como la base mínima de los derechos sociales que todos los Estados miembros de esta Organización deberían garantizar a sus ciudadanos, en particular, a los más vulnerables, así como el instrumento de coordinación de sus políticas sociales<sup>26</sup>.

En cuanto a los mecanismos de control y a diferencia del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos de 1950, la Carta Social Europea no prevé un sistema de reclamaciones ni un mecanismo judicial de control relativo a la aplicación e interpretación de sus disposiciones, sino que opta por la técnica del control político a través de la presentación de informes periódicos de los Estados partes sobre la aplicación de las disposiciones acep-

<sup>23</sup> Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Ex RY Macedonia, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Eslovaquia y Suecia.

<sup>24</sup> Sólo 13 Estados han ratificado el Protocolo Adicional de 1995 por el que se introduce el sistema de reclamaciones colectivas: Bélgica, Croacia, Chipre, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

<sup>25</sup> 33 Estados son partes en la Carta Social Europea revisada: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Ex RF Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Moldavia, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Portugal, Rumania, Rusia, Serbia, Suecia, Turquía y Ucrania. España firmó la Carta Social revisada el 23 de octubre de 2010.

<sup>26</sup> *Cfr.* Recomendación 1795 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en relación con la 3.ª Cumbre de Estados y Gobierno del Consejo de Europa celebrada en Varsovia los días 16 y 17 de mayo de 2005.

tadas y de la formulación de observaciones, conclusiones y recomendaciones por parte de los órganos competentes de control acerca de la compatibilidad de las situaciones estatales presentadas respecto de los compromisos adquiridos así como de los progresos alcanzados por las políticas sociales de los distintos Estados contratantes. Se trata además, en cuanto al procedimiento y a los órganos intervinientes, de un *sistema de control común* a los distintos textos convencionales que conforman el sistema de la Carta Social. No obstante y al margen del sistema de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo Adicional de 1995, la Asamblea Parlamentaria se ha mostrado en numerosas ocasiones favorable a la justiciabilidad de estos derechos, en concreto mediante el establecimiento de un Tribunal Europeo de Derechos Sociales<sup>27</sup> o, en su caso, a través de la adopción de un Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos del Hombre relativo a los derechos sociales fundamentales<sup>28</sup>. Según esta última propuesta, aquellos derechos sociales garantizados por las Constituciones de los Estados y considerados justiciables por las jurisdicciones nacionales, deberían ser añadidos a las disposiciones normativas del Convenio Europeo de Derechos del Hombre sujetas al control jurisdiccional del TEDH<sup>29</sup>. Propuestas que

<sup>27</sup> Recomendación 1354 de 28 de enero de 1998. En su párrafo 18 se precisa que «*The European Court of Human Rights is a central authority for the protection of human and civil rights and human dignity. The Parliamentary Assembly considers the establishment of a parallel European court of social rights to be an effective way of guaranteeing the observance of obligations under the Social Charter. It is also worth examining the possibility of transferring individual rights from the Social Charter to the European Convention on Human Rights, in order to create the basis for stricter legal observance. This question is, however, very wide and complex and the Assembly therefore intends to make it the subject of a separate report.*»

<sup>28</sup> Recomendación 1415 de 23 de junio de 1999. Con anterioridad a esta recomendación, *cfr.* Recomendación 839 (1978) de 28 de septiembre de 1978 y Resolución 967 (1991) de 28 de junio de 1991. Por su parte, el Comité de Ministros remitió tanto la Recomendación 1354 como la Recomendación 1415 (1999) al Comité Director para los Derechos Humanos para que la introduzca dentro del estudio que está realizando sobre la posible reforma del Convenio Europeo de Derechos del Hombre. *Cfr. El Futuro de la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos del Hombre relativo a los derechos sociales fundamentales*, Doc. 9047 de 20 de abril de 2001.

<sup>29</sup> En la mencionada recomendación se enumeran distintos derechos agrupados en las siguientes categorías: protección de las necesidades elementales (derecho de alojamiento, derecho a la asistencia social y médica; derecho a una renta mínima); protección en el medio de trabajo (derecho a una remuneración equitativa; derecho a recibir regularmente y en plazo el salario, la pensión de jubilación y prestaciones sociales; derecho a condiciones de trabajo equitativas, suficientes y respetuosas con la dignidad humana, en particular derecho a una duración de trabajo razonable, derecho a vacaciones anuales pagadas, derecho a días festivos pagados, derecho a descanso semanal); derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y la protección contra el trabajo insalubre y peligroso; derecho a una formación profesional continuada de carácter apropiado; derecho a una protección específica en caso de despido, en particular, derecho a un plazo mínimo de preaviso en caso de despido, derecho a una indemnización mínima y prohibición del despido por razones arbitrarias; derecho a la protección de la maternidad de las trabajadoras; prohibición del trabajo infantil antes del fin de la edad de escolarización obligatoria; derecho a la integración de las personas discapacitadas en el mundo del trabajo; derecho de protección frente al acoso sexual en el lugar del trabajo.



no han contado con el apoyo del Comité de Ministros que desde 2001 se ha manifestado contrario a la creación de un tribunal europeo de derechos sociales así como de reconocer un derecho de reclamación individual en virtud de la Carta Social europea. En cuanto a la inclusión de nuevos derechos sociales en el Convenio de Derechos Humanos, si bien no cierra tal posibilidad, el Comité ha otorgado prioridad a la ratificación de los instrumentos así como a la consolidación de los mecanismos previstos en el sistema de la Carta Social Europea, en particular, el procedimiento de reclamaciones colectivas<sup>30</sup>.

El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, adoptado en 1995 y en vigor desde 1998, insta a exclusivamente un sistema facultativo de reclamaciones colectivas con el que se pretende reforzar la participación de los distintos interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales en el sistema de la Carta Social. Los *titulares de este derecho* de reclamación colectiva son las organizaciones de empleadores y trabajadores indicadas en el art. 27.2 de la Carta Social [por el momento, la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Business europe (la antigua Unión de Confederaciones de Industria y Empresarios de Europa, UNICE) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE)], las ONG dotadas de estatuto consultivo ante el Consejo de Europa e inscritas a tal efecto en la lista elaborada por el Comité Gubernamental en el ámbito de sus reconocidas competencias<sup>31</sup>, así como las organizaciones nacionales representativas de trabajadores y empresarios que actúen bajo la jurisdicción del Estado reclamado. Por su parte, el art. 2 permite a los Estados, en el momento de la manifestación del consentimiento o en un momento posterior mediante notificación, formular una declaración, de forma incondicional o por duración determinada, en virtud de la cual reconozcan este derecho a otras organizaciones nacionales no gubernamentales representativas, que actúen bajo su jurisdicción y que tengan reconocidas competencias sobre la materia (por el momento, sólo Finlandia ha reconocido a las ONG nacionales el derecho a presentar reclamaciones colectivas en su contra). En todo caso, hemos de reseñar que el Protocolo Adicional otorga un estatuto menos favorable a las ONG, pues éstas sólo están legitimadas para presentar reclamaciones en aquellos ámbitos y respecto de aquellas cuestiones en las que estén particularmente calificadas (art. 3).

En cuanto al *objeto de la reclamación*, el art. 4 establece que debe referirse a una disposición de la Carta (o en su caso del Protocolo Adicional de 1988 o de la Carta Social Revisada) aceptada por el Estado contratante en cuestión y ha de indicar en que medida la aplicación de esta disposición no ha sido asegurada de forma satisfactoria por el Estado de

<sup>30</sup> Cfr. *El Futuro de la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos del Hombre relativo a los derechos sociales fundamentales*, Doc. 9047 de 20 de abril de 2001.

<sup>31</sup> El listado de ONG registradas a 1 de enero de 2015 puede consultarse en la siguiente dirección: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2015\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2015_en.pdf).



que se trate. Como señala el informe explicativo del Protocolo, la reclamación puede versar sobre un hecho similar que ya haya sido sometido a otra instancia nacional o internacional o sobre una situación que haya sido objeto del sistema de informes previsto en la Carta Social Europea, aunque en este último supuesto se deja un amplio margen de apreciación al CEDS<sup>32</sup>, *siempre y cuando se trate de una reclamación colectiva y no individualizada*, es decir, la reclamación ha de referirse a la no conformidad de la legislación o de la práctica de un Estado respecto a una disposición de la Carta y no a situaciones individuales de violación. Como ha indicado F. Sudre, se trata ante todo de un derecho de reclamación colectiva y no de un derecho colectivo de reclamación lo que implica dos importantes limitaciones: las organizaciones titulares de este derecho no están legitimadas para actuar en nombre de los particulares afectados por actuaciones contrarias a la Carta ni para actuar en nombre propio cuando sean ellas las víctimas de tales violaciones<sup>33</sup>.

## 2. España sigue sin ratificar la Carta Social revisada y el protocolo adicional de reclamaciones colectivas

Llama poderosamente la atención que España, constitucionalmente declarado como Estado Social y Democrático de Derecho, no haya ratificado la Carta Social Europea revisada (que firmó el 23 de octubre de 2000), ni haya firmado ni ratificado el Protocolo de 1995 quedando fuera del mecanismo de reclamaciones colectivas, uno de los principales avances del sistema social del Consejo de Europa. En particular, cuando los derechos y deberes reconocidos, así como los mecanismos de control establecidos, se adecuan perfectamente a nuestro marco constitucional. Es más, en la medida en que nuestro Estado

<sup>32</sup> En la decisión de admisibilidad dictada sobre la reclamación núm. 1/1999, *Comisión Internacional de Juristas c. Portugal* por aplicación no satisfactoria del art. 7 de la Carta, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha recordado que en virtud del preámbulo del Protocolo Adicional de 1995, el procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido instaurado para mejorar la puesta en práctica y efectividad de los derechos sociales garantizados por la Carta y reforzar la participación de los interlocutores sociales, por lo que este procedimiento, distinto por su naturaleza del procedimiento de examen de los informes nacionales, tiene por objeto permitir al Comité proceder a una apreciación jurídica de la situación del Estado de que se trate en virtud de los elementos aportados por la reclamación y el procedimiento contradictorio al que ésta haya dado lugar. Ni el hecho de que el Comité haya ya examinado esta situación en el ciclo de control XIII-5, ni el hecho de que tal situación vaya a ser examinada en ciclos de control posteriores, constituyen causas de inadmisibilidad de una reclamación colectiva concerniente a la misma disposición de la Carta y al mismo Estado contratante. Por su parte, el Comité de Ministros mediante Resolución ChS (99) 4, de 15 de diciembre de 1999, ha decidido tomar nota de las conclusiones del Comité de Derechos Sociales y ha recordado al Gobierno de Portugal que, conforme a su Recomendación ChS (98) 5 relativa al ciclo de control XIII-5, informará en el ciclo de control correspondiente sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a la mencionada recomendación.

<sup>33</sup> *Vid.* F. SUDRE, «Le Protocole additionnel à la Charte Social Européenne prévoyant un système de réclamations collectives», *RGDIP*, 1996-3, pp. 724-726.

aplique el Derecho de la Unión Europea ha de respetar esencialmente el contenido de la Carta Social Revisada pues los derechos declarados y su interpretación se incorporan en el ordenamiento comunitario en virtud de lo establecido en el Título IV, bajo el título de «Solidaridad», de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como a través del art. 6 del TUE. En tal sentido, se ha afirmado que la ratificación de ambos instrumentos constituye una asignatura pendiente incomprensible en nuestro sistema constitucional<sup>34</sup>.

Con motivo de la firma de la Carta Social Europea Revisada, el Consejo de Estado reiteraba la compatibilidad del sistema convencional social del Consejo de Europa con nuestro ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

*«El Consejo de Estado ha emitido recientemente dictamen respecto de otros Instrumentos conexos con la Carta Social Europea y que, con motivo del 50.º aniversario del Consejo de Europa y gracias al impulso previo dado a la materia por las Conferencias Ministeriales sobre los derechos del hombre, la celebrada en Roma en 1990 y la celebrada en Turín en 1991, están actualmente abiertos a la ratificación de los Estados miembros. Tales nuevos Instrumentos elevan el nivel de protección de los derechos económicos y sociales establecido en la originaria Carta de Turín de 1961 o bien representan modificaciones orgánicas y funcionales que perfeccionan los mecanismos de cooperación y control. El Consejo de Estado ha observado, teniendo en cuenta la importancia política de la Carta matriz en el ámbito de los derechos mencionados, que ha de considerarse que los Protocolos y Convenios subsiguientes se sitúan en su mismo plano de trascendencia política, quedando así comprendidos en el párrafo a) del art. 94.1 de la Constitución (vid. dictamen 346/99 al Protocolo de Enmienda a la Carta Social Europea, hecho en Turín el 21 de octubre de 1991).*

*De otro lado, al igual que se dijo respecto del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988 (dictamen 348/99), la ratificación de la Carta Social Europea revisada 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. Ciertamente existen algunas previsiones (así las contenidas en los arts. 2.3 y 3.4) no asumidas por el Derecho interno aún, si bien, por otra parte, no son de necesaria aceptación a tenor de lo dispuesto en el art. A.1 de la propia Carta Social Europea revisada. En todo caso, teniendo en cuenta que se está ante un tratado internacional que incide sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (arts. 14, 35, 37, 40 y 50) y que recae sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español, ha de estimarse comprendido en los párrafos c) y e) del art. 94.1 de la Constitución, con el consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión»<sup>35</sup>.*

<sup>34</sup> Cfr. L. JIMENA QUESADA, «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*, núm. 2, 2006, pp. 40-71.

<sup>35</sup> Vid. Dictamen 1740/2000 aprobado el 11 de mayo de 2000. El art. A.1 de la Carta Social Europea revisada dispone que: «Con sujeción a las disposiciones del siguiente art. B, cada una de las Partes se compromete: a) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte; b) a considerarse obligada

Recientemente se ha vuelto a reiterar en sede parlamentaria la necesidad de la ratificación de ambos convenios del Consejo de Europa. En la Proposición no de ley sobre la Carta Social Europea, defendida el 5 de junio de 2014 por el Grupo Parlamentario Mixto, se recordaba que en el Plan de Derechos Humanos, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 2008, se establecía en la medida núm. 23 «una revisión del estado de ratificación por parte española de los instrumentos principales del Consejo de Europa en el ámbito social, en particular la Carta Social Europea Revisada y el Código Europeo de Seguridad Social, con vistas a su posible ratificación»<sup>36</sup>. Asimismo el 18 de noviembre de 2014, en la justificación de la Proposición no de ley presentada por parte del Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural sobre la ratificación de la Carta Social Revisada y el Protocolo adicional de reclamaciones colectivas, se argumentaba que

*«las cuestiones afectadas por esta Carta Social revisada no son menores, ofrecen más protección a los trabajadores en materias como la protección jurídica en caso de despido; la tutela de los créditos en caso de insolvencia del empresario; la dignidad en el trabajo; la conciliación de la vida personal y laboral, de la que tanto se habla y de la que tan poco se hace; la protección de los representantes de los trabajadores;*

*por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta: arts. 1,5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20; c) 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». Por su parte, el art. 2.3 reconoce el compromiso de los Estados «a conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo» mientras que el art. 3.4 dispone que «para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores a promover el establecimiento progresivo de servicios de higiene en el trabajo para todos los trabajadores, con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento». Vid. el texto en castellano de la Carta Social Europea en:*

<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf>

<sup>36</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, núm. 452, de 06 de mayo de 2014, p. 11. Asimismo se indica, con respecto a las observaciones realizadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en las Conclusiones publicadas en enero de 2014, que se ha considerado que la actual redacción del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, vulnera lo dispuesto por la Carta Social Europea en su art. 11, en relación con la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación irregular. En conjunto el CEDS ha dictado en total 6 Conclusiones de no conformidad con el sistema de la Carta Social Europea evaluado, específicamente cinco respecto a la Carta Social Europea (art. 12.1 y 4; art. 13.1; art. 14.1 y 2), y una en relación con el Protocolo Adicional (art. 4.) Las materias a las que se refieren los incumplimientos son, entre otras, la cuantía resultante de prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, que dispone que del cuarto al vigésimo día se cobre el 60% de la base reguladora (artículo único Real Decreto 53/1980, de 11 de enero). Aplicado ese porcentaje sobre el IPREM, la cifra resultante (4.473) está claramente por debajo del umbral de pobreza, por lo que se resuelve que España vulnera la CSE al establecer unas prestaciones derivadas de enfermedad insuficientes. Asimismo se alerta de la vulneración del derecho a los beneficios de los servicios sociales y a la protección social de las personas ancianas.

*la información y consulta en los despidos colectivos; la protección contra la pobreza y la exclusión social y el derecho a la vivienda».*

Para continuar indicando que,

*«Si el contenido de esa carta era importante antes de la crisis, ahora deviene en vital para los ciudadanos españoles. Porque la crisis ha generado más desigualdad, más pobreza, más riesgos de exclusión social y también porque políticas como la reforma laboral o cambios que se están produciendo en la Ley Concursal, están debilitando los derechos de los trabajadores. Lo que hace un tiempo parecía increíble y es que España necesitara que hubiera una legislación internacional que hiciera a la vez de protección para todo aquello que la legislación nacional no cubre, en estos momentos se ha convertido en realidad y deviene en clave. Por tanto, la Carta Social Europea en estos momentos es —sería si se ratificara— una red de protección importantísima»<sup>37</sup>.*

Asimismo se resaltó que la «Carta Social y el conjunto de instrumentos que giran alrededor de ella forman parte esencial del modelo social europeo, que todos estamos comprometidos a mantener, a desarrollar, a perfeccionar y, en definitiva, a promover»<sup>38</sup>. No obstante, tales iniciativas se encontraron con el rechazo del Grupo Parlamentario Popular que, con su mayoría absoluta, impidió la aprobación de la Proposición no de ley. Sin embargo, se manifestó de nuevo la voluntad decidida del Gobierno español de ratificar ambos convenios, indicándose que en esos momentos se estaba negociando con el Comité Europeo de Derechos Sociales para establecer claramente las objeciones que desde el ámbito legislativo está planteando formular España<sup>39</sup>. En concreto, se reconoce que la legislación laboral en vigor podría tener problemas de compatibilidad con lo previsto en los arts. 6.2 (promoción, cuando ello sea necesario y conveniente, del establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos), 8.2 (considerar como ilegal que un empleador despidiera a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período) y 24 (el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa,

<sup>37</sup> Cfr. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 690, de 18 de noviembre de 2014, p. 4. El énfasis es añadido.

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 5. Intervención del Sr. Campuzano I Canadés anunciando el voto favorable de Convergència I Unió a la proposición no de ley presentada.

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 5.

del establecimiento o del servicio y el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada).

#### IV. LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL CIUDADANO: SINERGIAS ENTRE PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y DERECHOS DIRECTAMENTE EXIGIBLES

De conformidad con el art. 53.3 de nuestra Constitución, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Además estos principios sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. No obstante, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que *la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales*. Y, desde esta perspectiva, ha recordado que los principios rectores de la política social y económica no son meras normas sin contenido, sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección. De ese modo, una decisión que desconozca tal orientación acentúa la falta de justificación y razonabilidad de la resolución impugnada<sup>40</sup>.

Por su parte y en relación directa con los derechos sociales, el art. 52.5 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) precisa que las disposiciones de la Carta *«que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos»*. Esta disposición ha constituido el eje de reflexión de las Conclusiones del Abogado General, Cruz Villalón, en el asunto *«Association de médiation sociale»* en relación con el derecho a la información y consulta de los trabajadores y sus representantes en la empresa reconocido en el art. 27 de la CDFUE ubicado en el Título IV relativo a los derechos de la «solidaridad». El análisis se refiere al tránsito desde los principios orientadores de la política social hacia la concreción individualizada (*cognoscibilidad*) de los derechos de carácter económico y social mediante la adopción de actos legislativos o ejecutivos de desarrollo, por un lado, y al carácter esencial o sustancial de los mismos, por otro, como límite respecto a la capacidad o aptitud legislatora de desarrollo o ejecución y como parámetro interpretativo de legalidad del poder judicial<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Cfr. STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 4; STC 126/1994, de 25 de abril, FJ 5; STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6.

<sup>41</sup> Conclusiones presentadas el 18 de julio de 2013 en el asunto C-176/12.

El Abogado General parte inicialmente de la clásica distinción entre principios y derechos al afirmar que

*«los “principios” contienen mandatos a los poderes públicos, contrastando así con los “derechos”, cuyo objeto es la protección de una situación jurídica individual inmediatamente definida, por más que su concreción a niveles inferiores del ordenamiento resulte también posible. Los poderes públicos deben respetar la situación jurídica individual garantizada por los “derechos”, pero en el caso de un “principio” el mandato es significativamente más abierto: su enunciado no define una situación jurídica individual, sino unas materias generales y unos resultados que condicionan la actuación de todos los poderes públicos. En otras palabras, los poderes públicos, y en particular el legislador, están llamados a promover y transformar el “principio” en realidad jurídica cognoscible, pero respetando siempre el marco objetivo (la materia) y su carácter finalista (los resultados) trazados por el enunciado de la Carta que recoge el “principio”»<sup>42</sup>.*

A continuación, el Sr. Cruz Villalón, antiguo Presidente del Tribunal Constitucional español, incide sobre la parte segunda de tal disposición referida a la justiciabilidad de tales principios en referencia a los actos legislativos de desarrollo y ejecución de los mismos. En este sentido, declara que la esencia de tales principios actúa como parámetro irrenunciable de legalidad directamente invocable al margen de los actos de desarrollo. Estos últimos han de respetar el contenido esencial e inmediato del principio que podrá alegarse directamente ante el órgano jurisdiccional con motivo de la interpretación y control de los mismos. Según el Abogado General:

*«Forzoso es, pues, entender que el ámbito de los actos cuya interpretación y control permite el segundo inciso del art. 52, apartado 5, es diferente y más amplio que el de los actos de concreción normativa. En concreto, serán todos aquellos actos de aplicación que vayan más allá de la concreción esencial e inmediata del “principio” los que podrán invocarse ante los tribunales junto al resto de los actos de aplicación. De lo contrario, el efecto útil tanto del art. 27 como de su garantía jurisdiccional en el inciso segundo del art. 52, apartado 5, de la Carta, vendría a desaparecer.*

*Por tanto, y a la vista de una lectura integradora del primer y del segundo inciso del art. 52, apartado 5, de la Carta, opino que la función característica de los actos que he llamado de concreción esencial e inmediata del “principio”, es el de integrarse en el parámetro de validez del resto de actos que aplican dicho “principio” en el sentido de dicho inciso. Y será a la luz de este parámetro, compuesto del enunciado del “principio” y de sus actos de concreción esencial e inmediata, que cabrá enjuiciar la validez de los restantes actos de aplicación»<sup>43</sup>.*

Ahora bien, la normativa a tener en cuenta respecto a la «cognoscibilidad» de los derechos auspiciados por estos principios no sólo ha de ser la nacional, sino también los convenios internacionales que vinculan a los Estados responsables de la garantía y progresividad de los mismos. A tal efecto, el Derecho internacional de carácter social actúa

<sup>42</sup> Vid. par. 50. El énfasis es añadido.

<sup>43</sup> Vid. pars. 70-71. El énfasis es añadido.

en una doble dimensión. En primer lugar, como parámetro para determinar el contenido esencial e inmediato del mismo y, en segundo lugar y cuando se den los requisitos de claridad e incondicionalidad necesarios al efecto, como normativa de desarrollo que directamente podrá ser invocada ante los órganos jurisdiccionales.

En la Explicación del art. 27 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se destaca que tal disposición está inspirada en el art. 21 de la Carta Social Europea y en los puntos 17 y 18 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Además, se trata de un derecho que ha de aplicarse de acuerdo con el importante acervo de la Unión Europea existente sobre el derecho laboral<sup>44</sup>. Por otra parte, el Abogado General en el asunto mencionado llega a dos importantes conclusiones relativas a la invalidez de la norma nacional contraria a las previsiones del art. 27 de la CDFUE. En primer lugar destaca que el art. 27 de la Carta, concretado de forma esencial e inmediata por la correspondiente Directiva, puede ser alegado en un litigio entre particulares con las eventuales consecuencias de inaplicación de la normativa nacional. En segundo lugar, que tal disposición en estas condiciones y ante la imposibilidad de efectuar una interpretación conforme del Derecho nacional, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye a una determinada categoría de trabajadores del cálculo del número de trabajadores empleados a los efectos de dicha disposición, quedando el juez nacional facultado, en virtud del art. 52, apartado 5, de la Carta, para inaplicar las normas nacionales contrarias a las referidas normas de Derecho de la Unión.

Para sortear el posible efecto horizontal de las directivas que tal interpretación pudiera provocar en contra de la consolidada jurisprudencia del TJUE que niega tal posibilidad, el Abogado defiende que,

*«Dicho todo lo anterior, es innegable que en el caso de un litigio entre particulares, aunque el juez se limite a invalidar o inaplicar un acto ilegal, siempre habrá una parte a la que se le impondrá una obligación que no contaba asumir inicialmente. No obstante, y tal y como alegó el representante de la CGT durante la vista, un particular que sufre un perjuicio como consecuencia de la asunción imprevista de una obligación, obligación que surge sobrevenidamente a causa de una conducta ilegal de un Estado miembro, siempre podrá reclamar de éste, en su caso, los daños sufridos con motivo de dicha ilegalidad. Es cierto que la acción de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho de la Unión fue originalmente concebida para tutelar a quienes invocan un derecho ante los tribunales nacionales. Sin embargo, en un caso como el presente, donde la norma de la Unión es un "principio" de la Carta cuyo contenido ha sido lesionado por un acto cuya legalidad se cuestiona en un litigio entre particulares, es*

<sup>44</sup> Además de los arts. 154-155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se cita la Directiva 2002/14/CE (marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores), la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de legislaciones en materia de despidos colectivos, y la Directiva 94/45/CE, relativa a los comités de empresa europeos.



*razonable que la carga de la acción indemnizatoria recaiga sobre quien se ha beneficiado de la conducta ilegal, y no sobre el titular del derecho surgido de la concreción del “principio”»<sup>45</sup>.*

## V. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y LA INTEGRACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL CON CARÁCTER SUPRA-LEGAL. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y TÉCNICAS DE APLICACIÓN

### 1. El derecho internacional de los derechos humanos en el sistema constitucional español

En nuestra Constitución ambas dimensiones, canon constitucional de interpretación e integración normativa de los convenios suscritos, aparecen recogidas<sup>46</sup>. Por un lado, el art. 10.2 CE dispone que *«las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»*. Así pues, el art. 10.2 CE dota de contenido internacional —vía interpretativa e integradora— a los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, incluyendo a los económicos y sociales. Tal disposición no dota de carácter constitucional a los tratados internacionales pues como ha destacado la doctrina, el art. 10.2 CE «no atribuye un rango constitucional a los derechos y libertades proclamados en textos internacionales que no estén también recogidos en la Constitución española, pero sí establece una conexión entre los que la Norma fundamental contiene y los de aquellos instrumentos, a los fines de determinar el contenido y alcance de los primeros»<sup>47</sup>.

Tal mandato no sólo se refiere a los derechos y libertades proclamados internacionalmente, sino también a la interpretación que de tales derechos y libertades efectúa el órgano encargado de su interpretación y, en su caso, de su aplicación judicial. Nuestro Tribunal Constitucional ha destacado respecto de las sentencias condenatorias del TEDH que la

<sup>45</sup> Vid. par. 79 de las Conclusiones.

<sup>46</sup> Acerca de esta cuestión vid. F. JIMÉNEZ GARCÍA, «Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos», *REDC*, núm. 101, mayo/agosto 2014, pp. 83-89.

<sup>47</sup> Vid. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 2004, p. 266. Sobre esta disposición vid. J. ROLDÁN BARBERO, «El juez español y el Derecho internacional» en *Retos para la Jurisdicción Internacional*, S. Sanz Caballero y R. Abril Stoffels (Coord.) Civitas, Madrid, 2012, pp. 177-183; C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ y F. JIMÉNEZ GARCÍA, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española: 25 años de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson/Civitas, Madrid, 2006, pp. 19-62; A. SAIZ ARNAIZ, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El art. 10.2 de la Constitución Europea*, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1999.



decisión del órgano internacional de control declarando la violación del tratado acredita, también, la violación de los correspondientes derechos fundamentales presentes en nuestro ordenamiento interno, «puesto que el contenido de aquellos constituye también parte del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos sean insoslayables instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española»<sup>48</sup>. La cultura jurídica internacional que emana del art. 10.2 CE, como se indica en la STC 198/2012 de 6 de noviembre, integra no sólo la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, sino también en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición<sup>49</sup>. Dicha doctrina no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio de derechos humanos de que se trate, ni la necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales<sup>50</sup>.

La doctrina constitucional también ha recurrido al art. 10.2 CE para interpretar los derechos de carácter económico y social previstos en nuestra Constitución bajo el epígrafe de los «Derechos y deberes de los ciudadanos», incluso los enmarcados dentro de los «Principios rectores de la política social y económica», en particular, respecto a los derechos del niño y la delimitación entre el régimen de la seguridad social y las prestaciones y asistencia social en el que la Carta Social Europea ha tenido especial protagonismo<sup>51</sup>.

Por otra parte, los tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente celebrados, al igual que el resto de los tratados, en virtud del art. 96.1 CE forman parte de

<sup>48</sup> Vid. ATC 260/2000, de 13 de noviembre FJ2. Respecto al TEDH resulta clásica la conclusión de nuestro TC acerca de que se trata del «órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno» (STC 245/1991 de 16 de diciembre, FJ 2). En relación con la incidencia de las observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, vid. STC 70/2002, de 7 de abril y STS (Penal) 1173/2009 de 17 de noviembre y P. TRINIDAD NÚÑEZ, «La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de derechos humanos creados en el seno de las Naciones Unidas» en *La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Español*, F. MARIÑO MÉNENDEZ (Coord.), Madrid, 2009, pp. 329-349.

<sup>49</sup> Vid. STC 198/2012 de 6 de noviembre, FJ 9.

<sup>50</sup> Vid. SSTC 119/2001 de 24 de mayo FJ 6 y 16/2004 de 23 de febrero FJ 3.

<sup>51</sup> Sobre este particular, Vid. F. JIMÉNEZ GARCÍA, «La Carta Social Europea (Revisada)...», *cit.*

nuestro ordenamiento jurídico una vez publicados oficialmente en España, siendo sus normas jurídicas de aplicación directa (art. 1.5 del Código Civil y arts. 23.3 y 30.1 de la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales). Además, los mencionados tratados ofrecen una «fuerza activa y de resistencia» frente a toda legislación anterior y posterior contraria a los mismos lo que les confiere implícitamente un carácter de supra-legalidad. En tal sentido, pueden modificar o derogar la legislación vigente que contravenga sus disposiciones (art. 94.1 e), mientras que sus disposiciones convencionales sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional (art. 96.1 CE)<sup>52</sup>. Nuestro Tribunal Supremo, con relación a los convenios de la OIT en materia de vacaciones pagadas, ha reconocido la integración en nuestro ordenamiento de tales convenios (por vía del art. 96 y art. 10.2 CE), la obligatoriedad de la interpretación conforme y complementaria de nuestra legislación con respecto a esta normativa internacional y su aplicación directa en ausencia de convenio colectivo que la desarrolle<sup>53</sup>.

## 2. El «control de convencionalidad» por parte de los jueces: de la aplicación directa a otras modalidades de invocación: interpretación conforme, medidas cautelares de suspensión y vía indemnizatoria

En virtud de las disposiciones y la doctrina constitucionales anteriormente indicadas, el acervo jurídico de los tratados internacionales sobre derechos sociales y económicos, tal y como se ha sido interpretado de forma reiterada y consolidada por parte de los organismos internacionales competentes, pasaría a formar parte del «bloque de constitucionalidad interpretativo» del contenido mínimo e inmediato de los derechos socio-económicos constitucionalmente reconocidos que los ciudadanos podría invocar frente a la normativa nacional contraria y que los poderes públicos españoles deben garantizar y cumplir. En particular, se ha de exigir tal responsabilidad al poder judicial, esto es, que los jueces y magistrados cumplan con el «control de convencionalidad» desde el momento en que el Derecho internacional convencional forma parte de nuestro ordenamiento jurídico con un estatuto normativo de «supralegalidad» en términos de jerarquía y prevalencia<sup>54</sup>. Además, esta supralegalidad o prevalencia de los tratados ha sido expresamente reconocida en el art. 31 de la Ley 25/2014 de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales cuando dispone que «*las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales*

<sup>52</sup> Cfr. L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno en el sistema español», en *Derecho Internacional Público. Problemas Actuales*, Madrid, 1993, pp. 93-101.

<sup>53</sup> Cfr. STS 4798/2010 (Sala de lo Social) de 26 de julio de 2010, FJ 3.

<sup>54</sup> Vid. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 224-225.

*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»<sup>55</sup>.*

Acerca de la expresión y del alcance del principio de «control de convencionalidad», la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisaba que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, «*el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana»<sup>56</sup>.*

En cuanto a las técnicas que han de guiar el control de convencionalidad, aparecen sintetizadas en la Sentencia del TJUE en el mencionado asunto *Association de médiation sociale* (asunto C-176/12) de 15 de enero de 2014<sup>57</sup>, aun cuando referidas al derecho de la Unión. En primer lugar, el Tribunal de Luxemburgo resalta que el «*margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en materia de política social no puede tener el efecto de vaciar de sustancia la aplicación de un principio fundamental de la Unión o de una disposición de ese mismo ordenamiento jurídico»* como es el relativo al derecho de información y consulta de los trabajadores<sup>58</sup>. Además se reitera que cuando las disposiciones de una norma internacional resultan precisas, inequívocas e incondicionales en el reconocimiento de un derecho se impone la *aplicación directa* de tales obligaciones y derechos con el consiguiente desplazamiento de la normativa nacional contraria, incluso mediante la adopción de medidas cautelares aun cuando las mismas no estuvieran previstas en el ordenamiento nacional. En estos supuestos, «*los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado»<sup>59</sup>.*

<sup>55</sup> BOE núm. 288 de 28 de noviembre de 2014.

<sup>56</sup> *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, pars. 123 a 125 y caso *La Cantuta c. Perú*, pars. 173-189. Acerca de este concepto en el contexto europeo, *Vid. L. JIMENA QUESADA, Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014.

<sup>57</sup> Acerca de esta Sentencia *vid.* el comentario de la profesora L. MILLÁN MORO en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 49, 2014, pp. 1029-1045.

<sup>58</sup> *Vid.* par. 27 de la Sentencia TJUE en el referido asunto C-176/12.

<sup>59</sup> *Vid.* par. 31.

Respecto a la aplicación directa de los tratados, se ha de resaltar lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Tras declarar en su art. 29 que 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 los mismos, el art. 30.1 dispone que «*los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes*». Tal disposición legislativa invierte la regla general de que los tratados no son directamente aplicables salvo de que de su naturaleza *self-executing* se desprenda lo contrario, para apostar decididamente por su aplicabilidad directa excepto que su aplicación requiera normativa de desarrollo.

En el supuesto de que no se cumplan tales condiciones de claridad e incondicionalidad en la normativa internacional invocada, en virtud del compromiso adquirido y el carácter prevalente de la normativa internacional en cuestión el juez debe procurar la *interpretación conforme* en el respeto de los principios generales del Derecho, sin que pueda dar lugar a una interpretación *contra legem*. De acuerdo con este criterio, un tribunal nacional está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno adoptadas, a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y la finalidad de dicha norma internacional para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta. Incluso y en aras a garantizar la plena eficacia de los derechos reconocidos en la norma internacional, el juez nacional podrá adoptar medidas cautelares, incluso aun cuando tal posibilidad no esté prevista en el ordenamiento nacional<sup>60</sup>. Por último y en el caso de que se haya causado un daño directamente evaluable por la violación manifiesta de las obligaciones derivadas de la normativa internacional, cabe exigir la *responsabilidad patrimonial de la administración* para obtener, en su caso, la reparación del daño sufrido<sup>61</sup>.

Si bien la «cultura jurídica internacional» en materia de derechos civiles y políticos ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, sin embargo el acervo del derecho social internacional ha tenido menor protección. El dilema en cuanto a la interpretación y aplicación de la normativa internacional sobre el alcance de los derechos sociales constitucionalmente reconocidos, en concreto el derecho al trabajo del art. 35 CE, planeó en la Sentencia 119/2014 del Tribunal Constitucional en la que las partes demandantes invocaron, precisamente, los convenios y desarrollos internacionales sobre la normativa impugnada. En este caso, se indicaba que la Ley 3/2012, de 6 de junio,

<sup>60</sup> Asunto *Aziz*, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, par. 64.

<sup>61</sup> *Cfr.* Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, par. 50.

de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral contravenía, entre otros, la Carta Social Europea de 1961 y el Convenio 158 de la OIT de 1982 sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador. En la resolución de este conflicto normativo y según el Voto particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, además de la doctrina constitucional, es obligado traer a colación y examinar los condicionamientos o compromisos internacionales y comunitarios a los que igualmente se halla vinculado el legislador en la medida en que,

*«(...) una vez cumplidos los requisitos constitucionalmente establecidos, se convierten en normas vinculantes para el legislador, como acontece con las normas comunitarias (art. 93 CE), o pasan a formar parte del ordenamiento interno, como sucede con los tratados internacionales (art. 96.1 CE). En materia de derechos y libertades fundamentales, el art. 10.2 CE exige, además, la interpretación de los reconocidos en nuestro texto constitucional conforme, se dice expresamente, “a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias”»<sup>62</sup>.*

## VI. CONCLUSIÓN: PROPUESTAS DE CARA A UNA POSIBLE REFORMA CONSTITUCIONAL: EL ACERVO JURÍDICO INTERNACIONAL COMO CONTENIDO MÍNIMO DE LOS DERECHOS SOCIO-ECONÓMICOS CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDOS

De cara a una hipotética reforma constitucional que pretendiera fortalecer las garantías de los derechos sociales sin necesidad de alterar la configuración entre principios y derechos subjetivos, resultaría conveniente y oportuno que el texto constitucional que se adoptara hiciera una referencia específica al Derecho internacional social como parámetro interpretativo y como normativa de desarrollo y ejecución de los derechos constitucionalmente reconocidos. La construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho no puede quedar al margen de los progresos convencionales, institucionales y jurisprudenciales, de carácter internacional sobre la materia.

Por esta razón, se debería incluir una disposición que estableciera que los derechos sociales constitucionalmente reconocidos se interpretarán de conformidad con las normas previstas en los acuerdos internacionales suscritos por España o, de forma similar a la actual redacción del art. 39 CE respecto a los derechos del niño, que gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por tales derechos. En el entendimiento de que tales referencias incorporan no sólo el tenor normativo de la disposición internacional invocada, sino también la «jurisprudencia» emanada de los distintos órganos internacionales que garantizan e interpretan el contenido de tales acuerdos. Asimismo, resultaría pertinente que se reconociera que los principios rectores de la política

<sup>62</sup> Vid. FJ 3 del Voto particular al que se adhieren la Magistrada Adela Asua Batarrita y el Magistrado Luis Ignacio Álvarez.

social y económica podrán ser alegados ante la jurisdicción no sólo de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo, sino también de acuerdo con los tratados que los desarrollen. En tal sentido y de forma similar a lo que establecen los arts. 52 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Derecho internacional constituiría el *contenido mínimo exigible* que no podría ser invalidado por la normativa nacional de desarrollo o ejecución.

Como referencias normativas que vendrían a avalar estas propuestas, podríamos invocar el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que precisa que en el fomento de la política social, la Unión y los Estados miembros tendrán presente derechos fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989. Asimismo esta tendencia ha sido recogida por distintos Estatutos de Autonomía que integran el denominado «bloque de constitucionalidad». El art. 9 del Estatuto de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, indica que *«todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea»*<sup>63</sup>. Por su parte, el art. 8 del Estatuto valenciano, en su modificación aprobada por Ley Orgánica 1/2006 de 10 de abril, precisa, por un lado, que *«los valencianos y valencianas, en su condición de ciudadanos españoles y europeos, son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea»*. Y, por otra parte, proclama que *«los poderes públicos valencianos están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes»*<sup>64</sup>. En iguales términos se pronuncia el Estatuto de autonomía de Illes Balears que no obstante introduce un relevante último párrafo al establecer que *«ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España»*.

<sup>63</sup> BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2007.

<sup>64</sup> BOE núm. 86, de 11 de abril de 2006.

**TITLE**

THE INTERNATIONAL SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS PROTECTION. RECENT DEVELOPMENTS; APPLICATION TECHNIQUES AND CONSTITUTIONAL REFORM PROPOSALS

**SUMMARY**

I. VISIBILITY AND JUSTICIABILITY OF SOCIO-ECONOMIC RIGHTS INTERNATIONALLY RECOGNIZED: THE IMMEDIATE AND PROGRESSIVE NATURE OF THE OBLIGATIONS UNDER THE INTERNATIONAL COVENANTS. II. OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS 2008: THE SOLIDARITY, CONCERTED AND INDIVIDUAL COMMUNICATIONS SYSTEM. III. EUROPEAN SOCIAL CHARTER REVISED AND THE SYSTEM OF COLLECTIVE COMPLAINTS OF THE SOCIAL CHARTER OF THE COUNCIL OF EUROPE: REMAINING CHALLENGES FOR OUR SOCIAL AND DEMOCRATIC STATE OF LAW. 1. The system of the Social Charter to the Council of Europe. 2. Spain continues not to ratify the revised Social Charter and the collective complaints Additional Protocol. IV. THE SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS: SYNERGIES BETWEEN INSPIRING PRINCIPLES OF SOCIAL POLICY AND DIRECTLY ENFORCEABLE RIGHTS V. SPANISH CONSTITUTIONAL SYSTEM AND THE INTEGRATION OF INTERNATIONAL LAW WITH «SUPRA-LEGAL» CHARACTER. CONSISTENCY CONTROL AND APPLICATION TECHNIQUES. 1. International human rights law in the Spanish constitutional system. 2. Consistency control by the judges: from direct application to other forms of invocation: interpretation in conformity, interim measures of suspension and action for damages. VI. CONCLUSION. AN EVENTUAL AMENDMENT OF THE CONSTITUTION PROPOSALS: THE INTERNATIONAL LEGAL ACQUIS AS CONSTITUTIONALLY MINIMUM CONTENT OF SOCIO-ECONOMIC RIGHTS.

**KEY WORDS**

*International economic and social rights; Protocol Optional of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights on 10 December 2008; European Social Charter Revised in 1996; Additional Protocol of Collective Complaints 1995. Justiciability; Spanish constitutional system.*

**ABSTRACT**

*A satisfactory response is provided by international Law regarding social protection in the crisis scenario we are nowadays living in. Moreover, it is not merely a programmatic approach, since the current international system is composed of economic and social principles and rights sufficiently clarified through a significant «jurisprudence» body issued from various international organizations and courts. In Addition, this jurisprudence has built the legal techniques that States must apply for the effective implementation of the agreements and covenants consented. Hence, direct application, interpretation in conformity and liability for infringement are instruments that allow the national authorities —in particular, the judicial branch— to ensure control of conventionality («consistency control») of international rights integrated into national legal systems. It is essential that the citizens know the legal potentialities of this regulatory framework so, in case there is an eventual amendment of the Constitution, greater constitutional visibility has to be conferred to the socio-economic international law, as well as an enhancement of its justiciability.*

Fecha de recepción: 23/02/2015

Fecha de aceptación: 09/04/2015