

LOS GOLPES BAJOS DE LA UNIÓN EUROPEA A LA CARTA SOCIAL EUROPEA

THE EUROPEAN UNION'S LOW BLOWS TO THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultade de Dereito-Universidade da Coruña

<https://orcid.org/0000-0001-9860-8097>

Cómo citar este trabajo: Carril Vázquez, X.M. (2023). Los golpes bajos de la Unión Europea a la Carta Social Europea. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (2), 1–22. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8350>

RESUMEN

Al hilo del acierto innegable de una afirmación del Profesor VALDÉS DAL-RÉ, se analiza aquí —siempre en un marco contextual asentado en lo que debe entenderse por la Europa de los Derechos Humanos— la relación que ha querido tener la Unión Europea con la Carta Social Europea y con la interpretación y aplicación de la misma por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, a través de la actividad de control que implica tanto el sistema de informes por parte de los Estados como el sistema de reclamaciones colectivas. Este análisis permite comprobar la distinta forma que han tenido la Unión Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales para conciliar los derechos sociales y las libertades económicas, pero también para poner de relieve el hecho de que la Unión Europea, a pesar de sus declaraciones sobre la importancia de la Carta Social Europea, se ha querido apartar del contenido de la misma, haciéndolo incluso de forma hipócrita y desleal. Por todo ello, es lógica y comprensible la postura de quienes defienden la necesidad de que la Unión

Europea deba adherirse a la Carta Social Europea para lograr así una convivencia armoniosa entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho del Consejo de Europa en el ámbito de los derechos sociales.

PALABRAS CLAVE: Derechos Sociales, Carta Social Europea, Unión Europea, Hipocresía, Adhesión de la UE a la Carta Social Europea.

ABSTRACT

In line with the undeniable wisdom of a statement by Professor VALDÉS DAL-RE, the relationship that the European Union has sought to have with the European Social Charter and with the interpretation and application of the same by the European Committee of Social Rights, through the monitoring activity that involves both the system of reports by the States and the system of collective complaints, is analysed here, always within a contextual framework based on what should be understood by the Europe of Human Rights. This analysis shows the different ways in which the European Union and the European Committee of Social Rights have reconciled social rights and economic freedoms, but also highlights the fact that the European Union, despite its declarations on the importance of the European Social Charter, has wanted to deviate from the content of the Charter, even in a hypocritical and disloyal manner. The position of those who advocate the need for the European Union to accede to the European Social Charter in order to achieve a harmonious coexistence between European Union law and Council of Europe law on social rights is therefore logical and understandable.

KEYWORDS: Social Rights, European Social Charter, European Union, Hypocrisy, EU accession to the European Social Charter.

SUMARIO

I. Algunas evidencias en la celebración de los 25 años de vida del sistema de reclamaciones colectivas.

II. A modo de marco contextual.

1. Una obviedad sobre el marco referencial europeo.

2. Una apropiación indebida.

3. Un cinismo imperialista.

III. Declaraciones de la Unión Europea que comprometen.

1. En el Tratado de la Unión Europea.

2. *En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

3. *En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

IV. *Hipocresía de la Unión Europea.*

1. *La (aún pendiente) adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

2. *Interpretación economicista de los derechos sociales.*

3. *Divergencias.*

V. *Conclusiones propositivas.*

Bibliografía

I. Algunas evidencias en la celebración de los 25 años de vida del sistema de reclamaciones colectivas

1. La celebración, este año 2023, del 25 aniversario de la entrada en vigor del Protocolo adicional donde se establece un sistema de reclamaciones colectivas (como se sabe, el 1 de julio de 1998) es, desde luego, una buena oportunidad para poner de manifiesto evidencias que conviene no olvidar. Por ejemplo, una de ellas se refiere al rol pasivo que ha querido asumir España durante buena parte de este cuarto de siglo en relación tanto con la Carta Social Europea (revisada), abierta a la firma el 3 de mayo de 1996, como con el citado Protocolo adicional, abierto a la firma el 9 de noviembre de 1995. Y es que hay que esperar al año 2021 para que nuestro Estado decida finalmente vincularse¹, ratificando la Carta Social Europea (revisada) mediante Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 2021², en el cual también declara aceptar la supervisión mediante el sistema de reclamaciones colectivas, aunque aplicado inicialmente de forma provisional³ hasta el Instrumento de Ratificación de 26 de julio de 2022⁴, en el que se fija su entrada «en vigor para España el 1 de diciembre de 2022» y se declara que, con ello, «finaliza la aplicación provisional por España de este Protocolo, iniciada el 1 de julio de 2021»⁵.

2. Sí, la celebración constituye una buena oportunidad para insistir en la importancia que han tenido las reclamaciones colectivas como vía —junto al sistema de informes que deben elaborar los Estados— para garantizar la materialización efectiva de los derechos que se contienen en la Carta Social Europea, incluso frente a la propia Unión Europea. Conviene recordar, por ejemplo, que la ausencia (o renuncia) de una regulación

¹ Y eso que, el 23 de octubre de 2000, el Plenipotenciario de España ya había firmado en Estrasburgo la Carta Social Europea (revisada).

² BOE de 11 de junio de 2021.

³ BOE de 28 de junio de 2021, indicándose aquí que el «presente Protocolo se aplicará provisionalmente por España desde el 1 de julio de 2021, fecha de entrada en vigor de la Carta Social Europea (revisada)».

⁴ BOE de 2 de noviembre de 2022.

⁵ Véase M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, «La Carta Social Europea y el procedimiento de reclamaciones colectivas: un nuevo y excepcional escenario en el marco legislativo laboral», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, números 91-92 (2022).

comunitaria propia del derecho de huelga⁶ —justificada «en las disparidades existentes en el seno de los países de la Unión Europea en punto a la regulación del tema»⁷, propiciando que «el Derecho originario de la Unión Europea excluya toda posibilidad de armonización de las legislaciones y prácticas nacionales en materia de huelga»⁸— ha dado lugar a que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien haya procedido a su delimitación con todas sus consecuencias, algunas realmente negativas por su «potencialidad limitadora»⁹, hasta el punto de haber fallado que el derecho de huelga está subordinado a las libertades del mercado (especialmente las de prestación de servicios y de establecimiento)¹⁰, a diferencia de lo que ha sostenido el Comité Europeo de Derechos Sociales (Consejo de Europa), que sí garantiza la viabilidad, sin esta subordinación, de los derechos de negociación colectiva y de adopción de medidas de conflicto. Y así se puede comprobar analizando la Decisión de fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales de 3 de julio de 2013 (en respuesta a la reclamación colectiva número 85/2012)¹¹, que tenía su origen en el asunto *Laval* y que reconocía los derechos que precisamente habían sido negados antes por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, dictada en el asunto C-341/05¹², en la medida en que el Comité Europeo de Derechos Sociales (presidido entonces por el Profesor y Maestro Jimena Quesada) declaraba que había violación del artículo 6 en sus apartados 2 (relativo al derecho de negociación colectiva) y 3 (relativo al derecho a emprender acciones colectivas, incluyendo el derecho de huelga)¹³.

3. Esta subordinación de los derechos sociales a las libertades del mercado ya había sido denunciada en su día por el Profesor VALDÉS DAL-RÉ, señalando que «la fundamentalista defensa de las libertades económicas de desplazamiento y de prestación

⁶ Resulta indispensable, por su originalidad y por el estudio que realiza del tema desde los puntos de vista «ortodoxo» y «heterodoxo», la lectura de J. M. MIRANDA BOTO, «La regulación del derecho de huelga en el ordenamiento de la Unión Europea», en O. FOTINOPOULOU BASURKO (Directora), *El derecho de huelga en el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2016), páginas 78-113.

⁷ Véanse J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª edición, Atelier (Barcelona, 2023), página 235.

⁸ Véanse J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4ª edición, Atelier (Barcelona, 2016), página 235.

⁹ Véase J. CABEZA PEREIRO, «Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias», en J. CABEZA PEREIRO y J. MARTÍNEZ GIRÓN (Coordinadores), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al Profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum (Murcia, 2008), página 57.

¹⁰ Analizando, entre otros, los casos *Viking Line* (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05) y *Laval* (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05), véase X.M. CARRIL VÁZQUEZ, «Derechos sociales y de los trabajadores ¿Dónde queda el principio del país de origen?», en A. NOGUEIRA LÓPEZ (Directora), *La Termita Bolkestein. Mercado único vs. Derechos ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2012), páginas 258-268.

¹¹ Puede consultarse en <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-85-2012-dadmissandmerits-en>.

¹² Referencia ECLI:EU:C:2007:809.

¹³ Véase M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2014), páginas 9-174; y también L. JIMENA QUESADA, «El comité europeo de derechos sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, número 25 (2015), páginas 120-121.

de servicios institucionaliza la configuración de las mismas como un hábil instrumento de ingeniería jurídica enderezado no ya al logro de la integración económica sino a la deliberada elusión de los derechos sociales»¹⁴. Al hilo del acierto de esta afirmación doctrinal —propia de quien ha sido uno de los grandes Maestros del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social comprometidos con la defensa de los derechos sociales—, parece oportuno analizar, siempre en un marco contextual asentado en lo que debe entenderse por la Europa de los Derechos Humanos (véase *infra*, II), la relación que ha querido tener la Unión Europea con la Carta Social Europea y con la interpretación y aplicación de la misma por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, a través de la actividad de control que implica tanto el sistema de informes por parte de los Estados como el sistema de reclamaciones colectivas. Se trata de una cuestión que permite comprobar la distinta forma que han tenido la Unión Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales para conciliar los derechos sociales y las libertades económicas, pero también para poner de relieve el hecho de que la Unión Europea, a pesar de sus declaraciones sobre la importancia de la Carta Social Europea (véase *infra*, III), se ha querido apartar del contenido de la misma, haciéndolo incluso de forma hipócrita y desleal (véase *infra*, IV), hasta el punto de resultar totalmente lógica y comprensible la postura de quienes defienden la necesidad de que la Unión Europea deba adherirse a la Carta Social Europea para lograr así una convivencia armoniosa entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho del Consejo de Europa en el ámbito de los derechos sociales (véase *infra*, V).

II. A modo de marco contextual

1. Una obviedad sobre el marco referencial europeo

4. Sí, en efecto, antes de iniciar el análisis de la relación que ha querido tener la Unión Europea con la Carta Social Europea, conviene tener claro el marco contextual que se ha elegido para ello y que viene delimitado por una obviedad muy concreta y sobre la que debe insistirse. Europa no es solamente la Unión Europea y hay vida más allá de la Unión Europea, de modo que el «ser europea y europeo» no es una condición que dependa única y exclusivamente de la pertenencia a la propia Unión Europea¹⁵. Sí, hay vida más allá de la Unión Europea (en esencia, una asociación económica y política supranacional formada por Estados), especialmente si hablamos de derechos humanos fundamentales, como pone de relieve la existencia del Consejo de Europa (en esencia, una organización internacional que promueve y defiende los Derechos Humanos en Europa), que constituye una realidad anterior a la existencia, incluso, de todo aquello que ha dado lugar a la

¹⁴ Véase F. VALDÉS DAL-RÉ, «Presentación», *Relaciones Laborales. Especial monográfico sobre Nuevas perspectivas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, números 15-16 (2008), página 6.

¹⁵ Véase M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, «La protección de los derechos sociales a escala europea: de la confrontación “presente” a la ineludible integración futura», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 137 (2018), páginas 87 y 88.

configuración actual de la Unión Europea, si tenemos en cuenta que el citado Consejo de Europa se constituye con la firma del Tratado de Londres el 5 de mayo de 1949, mientras que la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) se creó en el año 1951 y la Comunidad Económica Europea (CEE) se creó en el año 1957.

2. Una apropiación indebida

5. Resulta oportuna esta obviedad sobre el marco referencial europeo para recalcar las diferencias, pero también para evitar confusiones, muchas de las cuales pueden venir propiciadas por el empleo nada original de expresiones que inducen a la confusión, que es lo que sucede, por ejemplo, cuando en el ámbito específico de actuación de la Unión Europea se recurre —ya desde el año 1974— al término «Consejo Europeo» —que nada tiene que ver con el Consejo de Europa— para aludir a una de las instituciones de la Unión Europea, que está formada por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros y que tiene como finalidad fijar la estrategia y orientaciones de la Unión Europea, contando para ello con una presidencia y con la presencia también en su composición de quien asume la presidencia de la Comisión Europea. A esta falta de originalidad en el seno de la Unión Europea a la hora de buscar los nombres de sus instituciones hay que añadir la circunstancia de que la Unión Europea parece haber querido apropiarse de todo lo que tiene que ver con los derechos humanos al haberse sumado a la defensa y promoción de los mismos, hasta el punto de que, como luego se verá, en lugar de proceder a la adhesión al Convenio Europeo de los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha optado inicialmente por «reinventar» su propio catálogo de derechos humanos y libertades públicas a través de la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶. Por ello, conviene recordar que la Europa de los Derechos Humanos es la del Consejo de Europa y viene configurada por el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH), cuyos dos pilares fundamentales son el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en todo lo que tiene que ver con los Derechos civiles y políticos) y la Carta Social Europea originaria de 1961 y la revisada de 1996 (en todo lo que tiene que ver con los derechos sociales y socioeconómicos)¹⁷.

3. Un cinismo imperialista

6. Sí, en efecto, resulta pertinente dejar claro el marco referencial en lo que tiene que ver con los derechos humanos, pero también resulta pertinente hacerlo sin idealizaciones que impidan ver alguna que otra mácula en la actuación de los Estados miembros del Consejo de Europa, que es muy fácil de apreciar en la lectura tanto del artículo 63 del Convenio

¹⁶ Sobre el tema, véase L. JIMENA QUESADA, «El comité europeo de derechos sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales», cit., página 125.

¹⁷ Véase L. JIMENA QUESADA, «Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 137 (2018), páginas 17-22.

Europeo de Derechos Humanos (sobre su «Aplicación territorial», que ahora es el artículo 56 desde la entrada en vigor del Protocolo número 11) como del artículo 34 la Carta Social Europea de 1961 (también sobre su «Aplicación territorial», que es el artículo L de la Parte VI de la Carta Social Europea [revisada] de 1996). Ambos preceptos recogen la llamada «cláusula colonial [*Colonial Clause*]»¹⁸ y aluden al ámbito de aplicación de ambos tratados, distinguiendo para ello «todos los territorios o... alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable»¹⁹, «territorio metropolitano»²⁰ y «territorios no metropolitanos»²¹, en los cuales la aplicación de los derechos humanos dependía de la declaración que hiciese al respecto el Estado a la hora de formalizar su vinculación con los mencionados tratados internacionales. Y la mácula en cuestión, como puede percibirse del empleo de estas expresiones eufemísticas, no era otra que la relativa al hecho de que en el momento de la redacción de estas dos normas internacionales el Consejo de Europa estaba formado por potencias coloniales (o si se prefiere, Estados colonialistas o imperialistas) que eran partidarias de limitar su responsabilidad en sus colonias (o territorios no metropolitanos), de modo que detrás de la Europa de la democracia y los derechos humanos que se forjaba en aquel momento había dominación colonial y mucho cinismo imperialista.

III. Declaraciones de la Unión Europea que comprometen

1. En el Tratado de la Unión Europea

7. Con el marco referencial europeo que acaba de verse, el análisis de la relación que ha querido tener la Unión Europea con la Carta Social Europea puede iniciarse con lo establecido al respecto en el Tratado de la Unión Europea²², en la medida en que aquí los Estados miembros que constituyen entre sí una Unión Europea se pronuncian expresamente sobre la relación que debe existir con lo aprobado por el Consejo de Europa. Y lo hacen, primero, confirmando en el Preámbulo de este Tratado «su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961»²³. Y segundo, indicando igualmente que la «Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»²⁴ y que los «derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

¹⁸ Véase L. MOOR and AW. B. SIMPSON, «Ghosts of colonialism in the European Convention on Human Rights», *British Yearbook of International Law*, Vol. 76, número 1 (2005), páginas 121-193; y también M. FROSTAD, «The “Colonial Clause” and Extraterritorial Application of Human Rights: The European Convention on Human Rights Article 56 and its Relationship to Article 1», *Artic Review on Law and Politics*, Vol. 4, número 1 (2013), páginas 21-41.

¹⁹ Véase artículo 63 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁰ Véase artículo 34.1 de la Carta Social Europea de 1961.

²¹ Véase artículo 34.2 de la Carta Social Europea de 1961.

²² Diario Oficial de la Unión Europea C 202 de 7 de junio de 2016, en el que se publica la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea.

²³ Véase su párrafo sexto, que constituye formalmente el Confirmando segundo.

²⁴ Véase su artículo 6.2, inciso primero.

Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión Europea como principios generales»²⁵.

2. En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

8. Igualmente, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁶, hay menciones específicas a lo aprobado por el Consejo de Europa y al grado de impacto sobre la propia Unión Europea. Es el caso de su Título X (sobre Política Social), cuyo artículo 151 (antiguo artículo 136 del TCE) establece que la «Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones»²⁷. Y es el caso de lo afirmado en su Protocolo número 24, sobre Asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, indicando «que, de conformidad con el apartado 3 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales forman parte del Derecho de la Unión como principios generales»²⁸.

3. En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

9. En fin, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁹ se contienen declaraciones que comprometen a la Unión Europea en el respeto de lo aprobado por el Consejo de Europa, hasta el punto de reconocerse en las propias Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁰ —que «no tienen por sí mismas valor jurídico», pero que sí «constituyen un valioso instrumento de interpretación con objeto de aclarar las disposiciones de la Carta»³¹— que tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la Carta Social Europea han sido inspiración, base o molde de los derechos que se contienen en aquella³². Lo prueba el texto preliminar que precede

²⁵ Véase su artículo 6.3.

²⁶ Diario Oficial de la Unión Europea C 202 de 7 de junio de 2016, en el que se publica la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²⁷ Véase su párrafo primero.

²⁸ Véase su segundo Considerando.

²⁹ Diario Oficial de la Unión Europea C 202 de 7 de junio de 2016, en el que se publica la versión consolidada de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³⁰ Diario Oficial de la Unión Europea C 303 de 14 de diciembre de 2007.

³¹ Véase el inciso tercero del único párrafo que precede, a modo de Preámbulo, a los Títulos y a las explicaciones de cada uno de sus artículos.

³² En relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, véase además la Explicación relativa al artículo 52.

a su parte articulada, en que se afirma que la «presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»³³. Y después, lo prueba también de forma expresa su artículo 52 (sobre «Alcance e interpretación de los derechos y principios») al disponer que, en «la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio»³⁴, y que esta «disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa»³⁵. Y, en fin, su artículo 53 (sobre «Nivel de protección»), declarando que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

IV. Hipocresía de la Unión Europea

1. La (aún pendiente) adhesión al Convenio Europeo de los Derechos Humanos

10. Desde luego, no puede decirse que la Unión Europea haya sido totalmente consecuente (o coherente) con las declaraciones que acaban de verse, siempre a propósito de la relación que quiere mantener formalmente con lo aprobado por el Consejo de Europa. Lo pone de relieve, por ejemplo, el hecho de que la adhesión al Convenio Europeo de los Derechos Humanos aún siga siendo una cuestión pendiente de cumplimiento —y de negociaciones tras el varapalo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2014, que luego se verá—, a pesar de todas las matizaciones (o facilidades) que se contienen, en primer lugar, en el Protocolo número 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (literalmente, «sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»), a través del cual quieren preservarse «las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión»³⁶, además de garantizar que «la adhesión en cuestión no afecte a las competencias

³³ Véase su párrafo quinto, inciso primero.

³⁴ Véase su apartado 3, inciso primero.

³⁵ *Ibidem*, inciso segundo.

³⁶ Véase su artículo 1, párrafo primero.

de la Unión ni a las atribuciones de sus Instituciones»³⁷. Y en segundo lugar, igualmente en las Declaraciones anejas al Acta final de la Conferencia Intergubernamental que había adoptado el Tratado de Lisboa³⁸, cuyo Parte A (sobre «Declaraciones relativas a las disposiciones de los Tratados») contiene una «Declaración relativa al apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea»³⁹, en la cual se insiste de nuevo en la necesidad de evitar que se vean alteradas las singularidades del Derecho de la Unión Europea, al convenir que «la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales debería realizarse de manera que se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión»⁴⁰, pero sin aclarar en todo caso esas especificidades.

11. Sobre dichas especificidades tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión en su Dictamen 2/13 de 18 de diciembre 2014, emitido en virtud del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre la compatibilidad del proyecto de acuerdo internacional de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los Tratados de la Unión Europea y Funcionamiento de la Unión Europea⁴¹, que era fruto de las negociaciones realizadas en el seno del grupo constituido para tales efectos (formalmente denominado «Grupo 46+1», en alusión a su composición, formada por representantes de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa y 1 representante de la Unión Europea) desde junio de 2012 (1ª reunión) a abril de 2013 (5ª reunión). En su Dictamen, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que el proyecto de acuerdo de adhesión «no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea». Y ello, por las cuatro siguientes razones que aparecen en su apartado número 58, relativas a que: 1) «puede afectar a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión, en la medida en que no garantiza la coordinación entre el artículo 53 del CEDH [sobre «Protección de los derechos humanos reconocidos»] y el artículo 53 de la Carta [también sobre «Nivel de protección»], no previene el riesgo de que se vulnere el principio de confianza mutua entre los Estados miembros en el Derecho de la Unión y no contempla articulación alguna entre el mecanismo instituido por el Protocolo nº 16 [sobre competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para emitir opiniones consultivas] y el procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE [sobre las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pronunciarse con carácter prejudicial]»; 2) «puede afectar al artículo 344 TFUE [sobre el compromiso de los Estados miembros de no someter las controversias sobre interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento distinto de los contemplados en los mismos], en la medida en que no excluye la posibilidad de que se planteen ante el TEDH litigios entre Estados miembros

³⁷ Véase su artículo 2, inciso primero.

³⁸ Diario Oficial de la Unión Europea C 202 de 7 de junio de 2016.

³⁹ Véase su número 2.

⁴⁰ Véase su único párrafo, inciso primero.

⁴¹ Referencia ECLI:EU:C: 2014:2454.

o entre éstos y la Unión, relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión»; 3) «no prevé modos de funcionamiento del mecanismo del codemandado y del procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia que permitan preservar las características específicas de la Unión y de su Derecho»; y 4) «no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en materia de PESC [o Política Exterior y de Seguridad Común], en la medida en que encomienda el control jurisdiccional de algunos de esos actos, acciones u omisiones en exclusiva a un órgano externo a la Unión».

12. Tras este Dictamen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las negociaciones de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de la Unión Europea fueron suspendidas hasta septiembre del año 2020, que es cuando se retomaron de nuevo (6ª reunión), celebrándose desde entonces distintas reuniones hasta marzo de 2023 (18ª reunión), que es la última realizada al día de hoy⁴². En ella, el «Grupo 46+1» —quedando pendiente la situación de los actos de la Unión Europea en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común excluidos de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea— ha llegado a un acuerdo provisional sobre el proyecto de adhesión, presentando un informe final al Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, que se configura como el nuevo espacio para atender entre todas las partes negociadoras las consultas adicionales⁴³. Con todo, quedan muchos pasos para finalizar el proceso de adhesión, alguno de ellos realmente importantes, en la medida en que sigue siendo preciso un dictamen positivo de compatibilidad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las ratificaciones correspondientes por parte del Parlamento Europeo y por parte también de los Parlamentos de los Estados miembros.

2. Interpretación economicista de los derechos sociales

13. Es cierto que, siempre desde el punto de formal, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea introduce una cláusula social horizontal para todo lo que tiene que ver con la definición y ejecución de sus políticas y acciones, en la medida en que declara que «la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana»⁴⁴. Y también es cierto que el Tratado en cuestión afirma —como ya se ha indicado— que la «Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales

⁴² Puede localizarse y consultarse el contenido de todas estas reuniones en [https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights# {%2230166137%22: \[0\]}](https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights# {%2230166137%22: [0]}).

⁴³ El contenido del informe de esta última reunión, realizada los días 14-17 de marzo de 2023, puede consultarse en [https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights# {%2230166137%22: \[0\]}](https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights# {%2230166137%22: [0]}).

⁴⁴ Véase su artículo 9.

fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones»⁴⁵. Pero ambas afirmaciones no han supuesto una convivencia armoniosa entre el Derecho del Consejo de Europa en el ámbito social y el Derecho de la Unión Europea, hasta el punto de que este último dispone en su Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que la Política Social no puede permanecer ajena a las necesidades del mercado, incluso declarando que, en la consecución de los objetivos de dicha Política Social, «la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión»⁴⁶.

14. Esta falta de equilibrio formal entre la dimensión económica de la Unión Europea (priorizando las libertades del mercado, singularmente la relativa a la competencia) y la social (sin haberse garantizado efectivamente los derechos sociales fundamentales) se ha puesto de manifiesto —con toda su crudeza y crueldad— con las políticas de austeridad adoptadas en la Unión Europea para hacer frente a la crisis económica y financiera de 2008, provocando, de nuevo, una situación en la que prevalecía lo económico sobre lo social con una interpretación economicista de los derechos sociales, en el sentido de que lo social estaba condicionado a los intereses de las libertades del mercado, de modo que la Unión Europea, una vez más, no fue consecuente (o coherente) con aquellas declaraciones suyas sobre lo aprobado por el Consejo de Europa y relativas tanto a la adhesión a sus derechos sociales fundamentales como a la reafirmación de los mismos, que antes se han mencionado. Precisamente sobre esta primacía economicista que suponían los programas de ajuste económico impuestos por la Troika (esto es, el Banco Central Europeo, la Comisión y el Fondo Monetario Internacional) se ha pronunciado —con severas y bien argumentadas críticas— el Parlamento Europeo en su Resolución de 13 de marzo de 2014, relativa a los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona euro sujetos a un programa (2014/2007(INI))⁴⁷, que eran Grecia (programas de ajuste de mayo de 2010 y marzo de 2012), Irlanda (programa de ajuste de diciembre de 2010), Portugal (programa de ajuste de mayo de 2011) y Chipre (programa de ajuste de junio de 2013). Y, además, lo hacía formulando todo un conjunto de Recomendaciones para invertir la situación, figurando entre las mismas medidas muy concretas relativas a la necesidad de que la adopción de «las medidas correctivas e incentivos necesarios para

⁴⁵ Véase su ya citado artículo 151 (antiguo artículo 136 del Tratado de la Comunidad Europea), párrafo primero.

⁴⁶ Véase su artículo 151, párrafo segundo.

⁴⁷ Puede consultarse en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0240_ES.html.

mejorar la situación social en estos países» debía «asegurar su total conformidad con la Carta Social Europea, con su Protocolo y con los Convenios principales de la OIT»⁴⁸ y permitir la consecución de «los objetivos y políticas sociales —también los relacionados con los derechos individuales y colectivos de aquellos expuestos a un mayor riesgo de exclusión social— contemplados en los Tratados, los acuerdos con los interlocutores sociales europeos y otras obligaciones internacionales (los Convenios de la OIT, la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos)»⁴⁹.

15. Estas recomendaciones del Parlamento Europeo, con remisiones vinculantes, al Consejo de Europa y a su Carta Social Europea resultan del todo punto lógicas, desde el momento en que el propio Parlamento era conocedor del hecho de que el Comité Europeo de Derechos Sociales había tenido la oportunidad de pronunciarse también sobre la aplicación de estos programas de ajuste⁵⁰, condenándolos porque violaban derechos reconocidos en la Carta Social Europea. Sí, en efecto, en el seno del Consejo de Europa, gracias al principio de progresividad social de la Carta Social Europea y su aplicación por el Comité Europeo de Derechos Sociales, la situación contrastaba con la actuación puramente economicista de la Unión Europea. Y la prueba viene de la mano de las medidas del programa de ajuste impuesto a Grecia, propiciando —siempre a raíz de la presentación de las correspondientes reclamaciones colectivas— hasta un total de siete decisiones de fondo condenatorias en el año 2012⁵¹, en las que el Comité Europeo de Derechos Sociales concluía que Grecia había violado con las reformas que había realizado por imposición de la Troika lo dispuesto por la Carta Social Europea de 1961 en su artículo 4 («Derecho a una remuneración equitativa») ⁵², en su artículo 7 («Derecho de los niños y adolescentes a protección») ⁵³, en su artículo 10 («Derecho de formación

⁴⁸ Véase su punto número 37.

⁴⁹ Véase su punto número 40.

⁵⁰ Véase su punto número 26, en que, aludiendo a la Decisión de Fondo de 7 de diciembre de 2012 (Reclamación colectiva número 78/2012), literalmente se indica lo siguiente: «Recuerda que el Consejo de Europa ya ha condenado los recortes en el sistema de pensiones público de Grecia, por considerarlos una infracción del artículo 12 de la Carta Social Europea de 1961 y del artículo 4 de su Protocolo, estableciendo que “el hecho de que las disposiciones impugnadas de la legislación nacional pretenden cumplir los requisitos de otras obligaciones jurídicas no las excluye del ámbito de aplicación de la Carta”; observa que la doctrina de mantener el sistema de pensiones en un nivel satisfactorio que permita a los pensionistas llevar una vida digna es generalmente aplicable en los cuatro países y que debía haberse tomado en consideración».

⁵¹ Al respecto, véase C.L. ALFONSO MELLADO, L. JIMENA QUESADA y M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo (Albacete, 2014), 304 páginas.

⁵² Es el caso de la Decisión de 23 de mayo de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 65/2011 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-65-2011-dmerits-en>), que declara que hay violación del artículo 4.4 de la Carta Social Europea de 1961; y es el caso de la Decisión de 23 de mayo de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 66/2011 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-66-2011-dmerits-en>), que declara que hay violación del artículo 4.1 de la Carta Social Europea de 1961.

⁵³ Es el caso de la citada Decisión de 23 de mayo de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 66/2011, que declara que hay violación del artículo 7.2 y 7 de la Carta Social Europea de 1961.

profesional»⁵⁴ y en su artículo 12 («Derecho a la seguridad social»⁵⁵; y otra posterior en el año 2017 por violación de los artículos 1 («Derecho al trabajo»), 2 («Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas»), 4 («Derecho a una remuneración equitativa») y 7 («Derecho de los niños y adolescentes a protección»)⁵⁶.

3. Divergencias

16. Igualmente, restan fuerza a lo declarado por la Unión Europea en su Derecho primario otras iniciativas suyas en las que parece haber querido separarse de lo aprobado por el Consejo de Europa y, en especial, de su Carta Social Europea. Sobre este actuar esquivo de la Unión Europea ya se había reparado en un documento de trabajo de 15 de julio de 2014 del propio Comité Europeo de Derechos Sociales, que precisamente lleva por título *La relación entre el Derecho de la Unión Europea y la Carta Social Europea (The relationship between European Union Law and the European Social Charter)*⁵⁷ y en el que se reconoce la existencia de «divergencias [*divergences*]⁵⁸ en esta relación. Al margen de las ya mencionadas en este documento de trabajo, interesa señalar ahora dos iniciativas muy recientes que son un claro ejemplo de actuación divergente de la Unión Europea.

17. La primera de estas iniciativas que no convergen con la Carta Social Europea se refiere al Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en la Cumbre Social de Gotemburgo de 2017 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, luego reafirmado en la Cumbre Social de Oporto de 2021⁵⁹. En este Pilar se contienen 20

⁵⁴ De nuevo, es el caso de la citada Decisión de 23 de mayo de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 66/2011, que declara que hay violación del artículo 10.2.

⁵⁵ Además de la citada Decisión de 23 de mayo de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 66/2011, que declara que hay violación del artículo 12.3 de la Carta Social Europea de 1961, hay que citar aquí también cinco más que declaran que hay violación del mencionado artículo 12.3, que son la Decisión de 7 de diciembre de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 76/2012 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-76-2012-dmerits-en>); la Decisión de 7 de diciembre de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 77/2012 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-77-2012-dmerits-en>); la Decisión de 7 de diciembre de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 78/2012 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-78-2012-dmerits-en>); la Decisión de 7 de diciembre de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 79/2012 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-79-2012-dmerits-en>); y la Decisión de 7 de diciembre de 2012, propiciada por la Reclamación colectiva número 80/2012 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-80-2012-dmerits-en>).

⁵⁶ Se trata de la Decisión de 23 de marzo de 2017, propiciada por la Reclamación colectiva número 111/2014 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-111-2014-dmerits-en>), que declara que, en concreto, hay violación del artículo 1.2, del artículo 2.1 y 5, del artículo 4.1 y 4, del artículo 7.5 y 7 de la Carta Social Europea de 1961 y del artículo 3 del Protocolo Adicional de 1988.

⁵⁷ Puede consultarse en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-social-charter-and-european-union-law>.

⁵⁸ Véase su página 2, que emplea esta expresión en los puntos 2 y 3 de su Introducción hasta en tres ocasiones.

⁵⁹ Puede consultarse en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1226&langId=es>. Sobre el mismo, poniendo de manifiesto su completa falta de eficacia jurídica en sentido estricto, véase A. ARUFE VARELA, «El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 49 (2018), páginas 32-59.

principios y derechos clave sobre cuestiones sociales (estructurados en tres grandes capítulos)⁶⁰, pero sin ninguna mención a la Carta Social Europea —ya concebida en su día como Pilar Europeo de los Derechos Sociales⁶¹— ni tampoco a los procedimientos de control del cumplimiento de la misma. Y ello, a pesar de las indicaciones sobre su necesaria inclusión que figuraban en la Opinión del Secretario General del Consejo de Europa sobre la Iniciativa de la Unión Europea para establecer un Pilar Europeo de Derechos Sociales (*Opinion of the Secretary General of the Council of Europe on the European Union initiative to establish a European Pillar of Social Rights*)⁶², formulada durante el proceso de consulta iniciado por la Comisión Europea el 8 de marzo de 2016.

18. En efecto, la Opinión en cuestión, claramente positiva y propositiva, concluía razonando que era necesario la inclusión de dos medidas muy concretas. En primer lugar, pedía que «las disposiciones de la Carta Social Europea (revisada) se incorporen formalmente al Pilar Europeo de Derechos Sociales como referencia común para los Estados en la garantía de estos derechos; ello permitirá incluir en el Pilar los derechos que ya forman parte del acervo social de la Unión Europea junto con los derechos garantizados, al menos formalmente, por sus Estados miembros en el marco del sistema convencional de la Carta Social Europea, que podrían incluirse, con la gradación necesaria, en este acervo [*the provisions of the European Social Charter (Revised)*]²¹ should be formally incorporated in the European Pillar of Social Rights as a common benchmark for states in guaranteeing these rights; this will make it possible to include in the Pillar the rights that are already part of the European Union’s social acquis together with the rights guaranteed, at least formally, by its Member States under the European Social Charter treaty system, which could be included, with the necessary gradation, in this acquis]»⁶³. Y, en segundo lugar, pedía también que «el procedimiento de reclamaciones colectivas, basado en el Protocolo adicional a la Carta Social Europea por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, debe ser reconocido por el Pilar Europeo de Derechos Sociales por la contribución que aporta a la realización efectiva de los derechos establecidos en la Carta y al refuerzo de las democracias sociales inclusivas y participativas. Las denuncias colectivas y el procedimiento asociado permiten evaluar rápida y objetivamente las necesidades de protección e identificar los riesgos de incumplimiento que pueden poner en peligro la coherencia del acervo social de la UE y la sostenibilidad a largo plazo del crecimiento y la cohesión de nuestras sociedades. En definitiva, las denuncias colectivas contribuyen a la realización del

⁶⁰ Relativos a «Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo» (Capítulo I), a «Condiciones de trabajo justas» (Capítulo II) y a «Protección e inclusión social» (Capítulo III).

⁶¹ Véase L. JIMENA QUESADA, «Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 137 (2018), cit., páginas 24-26.

⁶² Puede consultarse en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/secretary-general-s-opinion-on-the-european-pillar-of-social-rights>.

⁶³ Véase su punto 46, letra A), párrafo primero. En su párrafo segundo se indicaba que la incorporación de las disposiciones de la Carta Social Europea revisada serviría, además, como medio político de promoción en tres campos indicados a continuación en el mismo párrafo.

proyecto europeo y al mantenimiento de la seguridad democrática en el continente [*the collective complaints procedure, based on the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, should be acknowledged by the European Pillar of Social Rights for the contribution that it makes to the effective realisation of the rights established in the Charter and to the strengthening of inclusive and participatory social democracies. Collective complaints and the associated procedure make it possible to assess protection needs promptly and objectively and to identify non-compliance risks likely to jeopardise the coherence of the EU social acquis and the long-term sustainability of our societies' growth and cohesion. In the final analysis, collective complaints help to implement the European project and maintain democratic security on the continent*]⁶⁴.

19. Y la segunda de las iniciativas recientes de la Unión Europea no convergentes con la Carta Social Europea se refiere a la Directiva (EU) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea⁶⁵. A diferencia de la iniciativa anterior —que era formalmente inofensiva, puesto que solo se limitaba a mantener silencio en su contenido sobre la Carta Social Europea—, esta segunda iniciativa es un claro ejemplo de divergencia ofensiva, en la medida en que supone una agresión directa al criterio objetivo empleado por el Comité Europeo de Derechos Sociales para determinar que el salario mínimo de un Estado constituye una remuneración justa a los efectos del cumplimiento del artículo 4.1 de la Carta Social Europea⁶⁶. Sí, la Directiva (UE) 2022/2041 —realizando una interpretación muy peculiar del artículo 153.5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁶⁷— establece otros criterios de valoración del salario mínimo legal que son más fáciles de cumplir que los elaborados por el Comité Europeo de Derechos Sociales, al interpretar y aplicar el citado artículo 4.1 de la Carta Social Europea, razón por la que los Estados, «ante la acusada, y criticable, tendencia a centralizar todo en la normativa de la UE»⁶⁸, tendrán una nueva oportunidad para «“escaparse” de las obligaciones derivadas de la normativa del Consejo de Europa, “escondiéndose tras sus obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión”»⁶⁹.

⁶⁴ Véase su punto 46, letra B).

⁶⁵ Diario Oficial de la Unión Europea L 275 de 25 de octubre de 2022. Sobre la misma, véase I. VIZCAÍNO RAMOS, «El grado de cumplimiento por Francia del Capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 6 (2023), páginas 145-162.

⁶⁶ Indicando que «la fijación de un contenido esencial del derecho a una remuneración equitativa ex artículo 4 CSE tiene un carácter mínimo y no cerrado tampoco respecto a la “lista” o “enumeración” que contiene», véanse J.L. MONEREO PÉREZ, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO y G. RODRÍGUEZ INIESTA, «Política de rentas y salario mínimo interprofesional: dos variables indisolublemente imbricadas», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, número 1 (2021), página 19.

⁶⁷ Según el cual, las «disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal».

⁶⁸ Véase M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, cit., página 105.

⁶⁹ *Ibidem*, con cita de STANGOS, P.

20. Como se sabe, la remuneración justa a que alude el artículo 4.1 es —siempre según el Comité Europeo de Derechos Sociales— aquella que asegura un nivel de vida digno, lo que supone que la misma vaya más allá de cubrir las necesidades básicas meramente materiales (alimentación, vestimenta y vivienda) y permita contar también con recursos necesarios para participar en actividades culturales, educativas y sociales. En concreto, la remuneración es justa cuando el salario mínimo no es inferior al 60% del salario medio nacional neto —aunque, en aquellos casos en los que el salario es inferior, el Comité puede pedir al Estado implicado que le suministre prueba detallada de que el salario más bajo es suficiente para dar a la persona trabajadora un nivel de vida decente, incluso estando por debajo del 60% del salario medio neto nacional—, basándose la evaluación en importes netos (esto es, una vez deducidos los impuestos y las cotizaciones de seguridad social), sin perjuicio de que se recurra al salario medio nacional bruto cuando los Estados solamente informan sobre la cantidad bruta del salario mínimo, sin facilitar cifras sobre su importe neto. Los datos económicos a los que recurre el Comité Europeo de Derechos Sociales para justificar sus decisiones proceden de la oficina estadística de la Unión Europea (Eurostat) y se obtienen en su sitio web, a través de la sección «Ingresos netos anuales [*Annual net earnings*]», acudiendo a su apartado «Estructura de ingresos [*Earnings structure*]», que permite seleccionar por Estados los «ingresos brutos [*gross earning*]» y los «ingresos netos [*net earning*]», y a su apartado «caso de ingresos [*earnings case*]», en que hay que marcar «Persona soltera sin hijos que gana el 100% de los ingresos medios [*Single person without children earning 100% of the average earning*]»⁷⁰.

21. Pero, en lugar de aplicar «este criterio de autoridad»⁷¹, el Capítulo II de la Directiva (sobre «Salarios mínimos legales»)⁷² permite que los Estados miembros recurran a criterios de medición distintos y menos exigentes que el del «60%» del salario medio neto nacional, lo que no deja de sorprender si se repara sobre las citas expresas que contiene la Directiva de la Carta Social Europea⁷³. Y es que, en relación al «procedimiento de

⁷⁰ Véase X.M. CARRIL VÁZQUEZ, «En 1000 palabras, el (in)cumplimiento español en materia salarial de la Carta Social Europea (*Nihil novum sub sole*)», *Briefs AEDTSS*, número 43 (2023), página 1. Situando también el estudio del salario mínimo interprofesional de España en el marco de la Carta Social Europea y de la referencia del 60 por 100 del salario medio establecida por el Comité Europeo de Derechos Sociales, véase CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, *Economía, Trabajo y Sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2022*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2023), en que el propio Consejo Económico y Social repara sobre el incumplimiento español cuando afirma que en «2022 el SMI en España alcanzó 1.000 euros mensuales en 14 pagas (en 2023 se ha subido a 1.080 euros) y acumula una subida nominal del 65 por 100 entre 2016 y 2023» y que esta «evolución ha hecho que se sitúe ya en 2023 en torno al 50 por 100 del salario medio, 15 puntos más cerca del objetivo de lo que estaba en 2015» (páginas 178 y 179).

⁷¹ Véase I. VIZCAÍNO RAMOS, «El grado de cumplimiento por Francia del Capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español», cit., página 150.

⁷² Artículos 5-8.

⁷³ Indirectamente, que es lo que sucede con la mención a la Carta Social Europea a través de la cita del artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que figura en su Considerando número (2). Pero también directamente, que es el caso de su Considerando número (4), en que literalmente se indica lo siguiente: «La CSE establece que todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo

fijación de salarios mínimos legales adecuados», el artículo 5.4 de la Directiva establece que «los Estados miembros utilizarán valores de referencia indicativos para orientar su evaluación de la adecuación de los salarios mínimos legales»⁷⁴, teniendo en cuenta que «a tal fin, podrán utilizar valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60% de la mediana salarial bruta y el 50% del salario medio bruto, y/o valores de referencia indicativos utilizados a escala nacional»⁷⁵. Con ello, los Estados tendrán argumentos a su disposición para no tener que alcanzar el nivel mínimo de protección legal sobre la cuantía del salario fijado por el Comité Europeo de Derechos Sociales, a pesar de lo que diga el artículo 16 de la propia Directiva (sobre «cláusula de no regresión y disposiciones más favorables»), de difícil aplicación aquí, porque el problema no es que la Directiva sea utilizada como «justificación válida para la disminución del nivel general de protección de que ya gozan los trabajadores en los Estados miembros, en particular en lo que se refiere a la reducción o abolición de los salarios mínimos»⁷⁶, sino que sea empleada como razón que sirva para fundamentar la decisión de no elevar la cuantía mínima del salario hasta el nivel marcado por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

V. Conclusiones propositivas

22. Sin duda alguna, la mejor manera de reaccionar frente a estos golpes desleales (con forma de incoherencias, desprecios y ataques) de la Unión Europea a la Carta Social Europea no puede ser la de aquietarse⁷⁷. Todo lo contrario, lo oportuno es seguir insistiendo en la defensa de la Carta, realizando propuestas que garanticen su viabilidad y evidencien al mismo tiempo su valía. Y una de estas propuestas está relacionada directamente con la demanda de un protocolo de progreso social, cuya consecución en el seno de la Unión Europea se ha visto favorecida con la aprobación por el pleno del Comité Económico y Social Europeo, el 15 de junio de 2023, de su Dictamen Un protocolo de progreso social, con la referencia SOC/756⁷⁸, por causa, precisamente, del reconocimiento que se realiza de la Carta Social Europea a los efectos de proceder a la reforma de los Tratados de la Unión Europea para incluir un protocolo de progreso social⁷⁹, que permita, entre otras cosas, «garantizar que, en caso de conflicto, los derechos

equitativas. Reconoce también el derecho de todos los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso. También reconoce el papel de los convenios colectivos libremente concertados, así como de los medios legales de fijación del salario mínimo, para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, el derecho de sindicación de todos los trabajadores y empleadores en organizaciones locales, nacionales e internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales, y el derecho a la negociación colectiva».

⁷⁴ Véase su inciso primero.

⁷⁵ Véase su inciso segundo.

⁷⁶ Véase su apartado 1.

⁷⁷ Véase M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, «Rumbo a la Carta Social Europea: navegando en aguas procelosas hacia el reconocimiento de los derechos sociales y sus garantías», *Documentación Laboral*, número 125 (2022), páginas 33-55.

⁷⁸ Puede consultarse su contenido en <https://www.eesc.europa.eu/es/our-work/opinions-information-reports/opinions/social-progress-protocol>.

⁷⁹ Véase su punto 1.4.

fundamentales y sociales tengan prioridad sobre las libertades económicas y otras políticas de la UE»⁸⁰, además de «asegurar el progreso social, asegurando la promoción y protección de los más altos estándares en términos de derechos sociales, ya sea que se deriven del Derecho nacional, europeo o internacional, y también evitando la regresión y la elusión de dicho Derecho»⁸¹.

23. Se trata, en efecto, de un Dictamen que parte de la base del reconocimiento de que en la Unión Europea hay claras limitaciones para garantizar el «adecuado equilibrio entre la dimensión económica de la UE (prioridad de las libertades económicas, en especial de la libertad de competencia) y la social (garantía efectiva de los derechos sociales fundamentales y, la prohibición del dumping social)»⁸², hasta el punto de reconocer aquí la existencia de un «desequilibrio»⁸³, que fue a más con las «políticas de austeridad adoptadas en la UE y en los Estados miembros a través del «método Troika» (objeto asimismo de crítica por la Eurocámara) para hacer frente al Gran Crack financiero», que hicieron primar la «estabilidad financiera y el crecimiento económico sobre el progreso social»⁸⁴, a diferencia de lo que sucede con la aplicación del «principio de progresividad social de la Carta Social Europea»⁸⁵, que «se reflejó en varias condenas del Consejo de Europa a países de la UE por aplicar estas políticas y leyes de austeridad en detrimento de los derechos sociales»⁸⁶. Además, siempre según el Comité Económico y Social Europeo, estos «casos de conflicto entre las libertades económicas y otras políticas de la UE, por un lado, y los derechos sociales, por otro, plantean importantes cuestiones en cuanto al riesgo de incoherencia entre el ordenamiento jurídico de la UE y los instrumentos y normas europeos e internacionales de derechos humanos»⁸⁷, en la medida en que «los Estados miembros se encuentran en una situación de obligaciones contradictorias en sus esfuerzos por cumplir la legislación de la UE, por un lado, y sus compromisos en virtud de los instrumentos europeos e internacionales de derechos humanos aplicables, por el otro»⁸⁸. Y es aquí donde cobra todo su sentido la propuesta de inclusión de un protocolo de progreso social, a través del cual se «busca dar solución a este dilema aclarando que, en situaciones de conflicto, las libertades económicas garantizadas en virtud de los Tratados de la UE no son un derecho fundamental de contrapeso a los derechos humanos fundamentales, incluidos los derechos sociales y laborales fundamentales»⁸⁹.

⁸⁰ Véase su punto 1.5.1).

⁸¹ Véase su punto 1.5.2).

⁸² Véase su punto 2.3, inciso segundo.

⁸³ Véase su punto 2.4.

⁸⁴ Véase su punto 2.5, inciso primero.

⁸⁵ Véase su punto 2.5, inciso segundo.

⁸⁶ Véase su punto 2.5, inciso tercero.

⁸⁷ Véase su punto 2.6, inciso primero.

⁸⁸ Véase su punto 2.6, inciso segundo.

⁸⁹ Véase su punto 2.6, inciso tercero.

24. De lo que se trata, en definitiva, es de que exista «un equilibrio entre los intereses económicos y sociales que respete los derechos humanos en casos de conflicto»⁹⁰, que resulta «fundamental para garantizar que el principio de primacía del derecho de la UE no se aplique en contravención de las normas europeas e internacionales de derechos humanos»⁹¹. Y para ello —y aquí está la propuesta relevante sobre la Carta Social Europea— el Comité Económico y Social Europeo hace dos recomendaciones a la Unión Europea, la primera de las cuales se refiere a que «la UE cumpla la obligación que le incumbe en virtud del Tratado de Lisboa de adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos»⁹², algo que el Comité Económico y Social Europeo «lamenta que la UE aún no haya cumplido»⁹³. Y la segunda recomendación también se refiere a una adhesión, indicándose a tales efectos que «la UE debe adherirse a la Carta Social Europea del Consejo de Europa, a fin de promover una convivencia armoniosa entre el Derecho de la UE y el Derecho del Consejo de Europa en el ámbito social»⁹⁴, precisamente porque el Comité Económico y Social Europeo «considera necesario, no solo conveniente, garantizar, como contenido de ese PPS, un principio de no retroceso de los estándares sociales, ya reconocido en el Derecho de la Carta Social Europea, y en la jurisprudencia del CEDS, aunque no así en el Derecho de la Unión ni por el TJUE»⁹⁵.

Bibliografía

ALFONSO MELLADO, C. L., JIMENA QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo (Albacete, 2014)

ARUFE VARELA, A., «El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 49 (2018).

CABEZA PEREIRO, J., «Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias», en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J., (Coordinadores), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al Profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum (Murcia, 2008).

CARRIL VÁZQUEZ, X.M., «Derechos sociales y de los trabajadores ¿Dónde queda el principio del país de origen?», en NOGUEIRA LÓPEZ, A., (Directora), *La Termita*

⁹⁰ Véase su punto 2.6, inciso cuarto.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Véase su punto 5.3., inciso primero.

⁹³ Véase su punto 1.10, inciso primero.

⁹⁴ Véase su punto 5.3, inciso segundo.

⁹⁵ Véase su punto 4.4.

Bolkestein. Mercado único vs. Derechos ciudadanos, Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2012).

CARRIL VÁZQUEZ, X.M., «En 1000 palabras, el (in)cumplimiento español en materia salarial de la Carta Social Europea (*Nihil novum sub sole*)», *Briefs AEDTSS*, número 43 (2023).

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, *Economía, Trabajo y Sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2022*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2023).

FROSTAD, M., «The “Colonial Clause” and Extraterritorial Application of Human Rights: The European Convention on Human Rights Article 56 and its Relationship to Article 1», *Artic Review on Law and Politics*, Vol. 4, número 1 (2013).

JIMENA QUESADA, L., «El comité europeo de derechos sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, número 25 (2015).

JIMENA QUESADA, L., «Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 137 (2018).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4ª edición, Atelier (Barcelona, 2016).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª edición, Atelier (Barcelona, 2023).

MIRANDA BOTO, J. M. «La regulación del derecho de huelga en el ordenamiento de la Unión Europea», en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Directora), *El derecho de huelga en el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2016).

MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Política de rentas y salario mínimo interprofesional: dos variables indisolublemente imbricadas», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1 (2021).

MOOR, L. and SIMPSON, AW. B., «Ghosts of colonialism in the European Convention on Human Rights», *British Yearbook of International Law*, Vol. 76, número 1 (2005).

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2014).

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., «La protección de los derechos sociales a escala europea: de la confrontación “presente” a la ineludible integración futura», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 137 (2018).

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., «La Carta Social Europea y el procedimiento de reclamaciones colectivas: un nuevo y excepcional escenario en el marco legislativo laboral», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relacionales Laborales*, números 91-92 (2022).

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., «Rumbo a la Carta Social Europea: navegando en aguas procelosas hacia el reconocimiento de los derechos sociales y sus garantías», *Documentación Laboral*, número 125 (2022).

VALDÉS DAL-RÉ, F., «Presentación», *Relaciones Laborales. Especial monográfico sobre Nuevas perspectivas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, números 15-16 (2008).

VIZCAÍNO RAMOS, I., «El grado de cumplimiento por Francia del Capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 6 (2023).