



## Algunas consideraciones sobre la Carta Social Europea

Raúl Canosa Usera

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid

Antiguo miembro del Comité Europeo de Derechos Sociales

Fue un honor para mí integrar el Comité Europeo de Derechos Sociales desde 2015 a 2020, seis años apasionantes, sin duda una de las más interesantes experiencias de mi vida profesional. Además, me tocaron vivir momentos difíciles para los derechos sociales a causa de las secuelas de la crisis económica que, cuando yo me incorporé al Comité, apenas comenzaba a superarse. Tuve la impresión de que nuestro Comité era el último baluarte de defensa frente a un repliegue del Estado social que podía haber provocado, y en cierto modo la produjo, una crisis de la democracia misma porque se había puesto en riesgo el modelo europeo de bienestar social que Hermann Heller bautizara como Estado social y que se generalizó en Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial.

Ante la traumática anulación de la dignidad humana que los totalitarismos del siglo XX acarrearón, se reactivaron las bases liberales del Estado constitucional y se completaron con el pilar social que sólo experimentalmente había aparecido en el primer tercio del siglo XX. El compromiso resultante fue el Estado social, porque a los ojos de aquella generación era preciso sumar a la libertad individual de hacer lo que nos plazca la garantía de unas condiciones vitales mínimas que impidieran que nuestra libérrima voluntad decayera en lo que el escritor francés Anatole France denominó “la libertad de dormir bajo los puentes”. Así que a la libertad jurídica había que sumar la libertad física que solo el Estado, se pensaba, podría garantizar.

La reacción también llegó al Derecho internacional que vino a cambiar para siempre desde la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 cuyos derechos proclamados se han venido formalizando en los tratados internacionales que los reconocían, el primero el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. El sueño de Hans Kelsen de ver derechos subjetivos internacionales defendidos por tribunales también internacionales se hacía realidad.

Se produjo, pues, una verdadera constitucionalización del Derecho internacional cuya consecuencia, también jurídica, fue habilitar a los individuos para reclamar sus derechos reconocidos en tales tratados ante tribunales internacionales. Por primera vez, ya no eran sólo los Estados los únicos sujetos del Derecho internacional público.

Y era lógico que, puesto que el Estado social se había constitucionalizado, también el Derecho internacional público incorporarse los elementos sociales en tratados internacionales. Además de los tratados de la Organización Internacional del Trabajo, fue la Carta Social Europea de 1961 un verdadero hito que refleja esa constitucionalización. El resultado final fue, por un lado, tratados que proclamaban derechos civiles y, por otro, aquellos que reconocían los sociales, estos últimos centrados en el mundo del trabajo, actividad entonces considerada central en la vida humana.

En paralelo a este fenómeno sucintamente descrito de constitucionalización del Derecho internacional, se produjo uno de apertura del Derecho constitucional al Derecho internacional de los derechos humanos, convertido éste en canon, lugar común y de referencia para los Estados que, al ratificar tales tratados, se comprometían a respetar los derechos en ellos consagrados. A tal grado se ha llegado en esta apertura que ciertos ordenamientos jurídicos, sobre todo iberoamericanos, reconocen rango constitucional a los tratados sobre derechos en una interesante simbiosis.

Aunque el texto fundacional de la tendencia descrita, la Declaración Universal de 1948 reconoce tanto derechos civiles y políticos como derechos sociales, los tratados que la desarrollaron presentaron ambos tipos de derechos por separado: en el marco de Naciones Unidas los respectivos Pactos de derechos civiles y de derechos sociales, de 1966; en el Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta Social Europea (CSE). Sólo la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 sigue la estela unificadora de la Declaración Universal, puesto que el Protocolo de San Salvador, de 1988, de derechos sociales es un añadido a la Convención de 1969.

Así las cosas, si bien se habla constantemente, en Derecho internacional, de la indivisibilidad de los derechos, presentándose como dos ramas indisociables, lo cierto es que hay una nítida separación normativa y lo que es más relevante, no se equiparan los mecanismos de protección que, como demuestra el Consejo de Europa, son bien distintos, ya que la tutela de los derechos civiles se encomienda a un tribunal, el TEDH, mientras que los sociales quedan al cuidado de un comité, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), que tiene un estatus muy diferente y notoriamente inferior al del Tribunal, sin olvidar que al CEDS no pueden los individuos acceder en defensa de los derechos que le reconoce la CSE, en contraste con el acceso que tienen abierto ante el TEDH.

Tampoco a escala estatal las Constituciones europeas suelen equiparar la totalidad de los derechos sociales con los derechos civiles, así que el estatus de unos y otros derechos es distinto. Los civiles son fundamentales mientras que los sociales, con alguna notable excepción, son de rango legal, lo que debilita la noción de indivisibilidad entre derechos civiles y sociales en el plano constitucional como se hace en el internacional. Porque mientras los derechos civiles reconocidos en el ordenamiento internacional tienen sus gemelos en el orden constitucional, los sociales, salvo excepciones, carecen de sus recíprocos gemelos, porque los derechos sociales se reconocen en el orden interno mediante la ley no en la constitución. Esta paradoja alimenta la frecuente minusvaloración de los derechos sociales y dificulta su tutela.

Es curioso en este punto que en el laboratorio constitucional iberoamericano ocurra, casi sin excepción, lo contrario debido a que los derechos sociales tienen generoso reconocimiento constitucional, confirmando la indivisibilidad entre un tipo y otro de derechos. Cosa distinta

es que, en la práctica, los Estados sociales iberoamericanos sean mucho más débiles que los europeos.

En el plano internacional la debilidad relativa de los derechos sociales se explica en cierto modo porque los órganos internacionales para su defensa no son tribunales y no siempre a ellos pueden acceder los individuos y porque, en el plano estatal, carecen de rango constitucional. Tal cosa también se proyecta en el Derecho de la Unión Europea. Existe en este una competencia específica en materia social, el Título X, cuyo artículo de cabecera, el 151, menciona los derechos sociales “como los que se indican en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961”. Por su parte y esto merece subrayarse, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) recoge gemelos de los 19 derechos que se proclaman en la citada Carta Social Europea de 1961. Sin embargo, respecto a estos no se dice lo que en el artículo 52.3 de la CDFUE se afirma de los gemelos del CEDH: que los de la Carta de la Unión tendrán el alcance que tienen en el Convenio Europeo. Hubiera sido lógico, desde la óptica de la indivisibilidad, que la incorporación de derechos gemelos a los proclamados en la CSE justificase tratarlos de igual forma que a los gemelos del CEDH. Tal cosa no se hace como tampoco se prevé respecto de la CSE lo que el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea impone a la Unión: la adhesión de esta al CEDH, mandato por cierto incumplido hasta la fecha.

En definitiva, a pesar de la incorporación en la CDFUE de los derechos gemelos tanto del CEDH como de la CSE no se brinda el mismo tratamiento y la indivisibilidad de reconocerlos a todos en el mismo documento queda en parte desmentida por la diferente manera de relacionarse el Derecho de la Unión con sus dos fuentes principales, es decir, con el CEDH y con la CSE.

Nada de lo apuntado ha impedido que el CEDS haya acabado enjuiciando indirectamente las políticas sociales inspiradas por la Unión cuando ha controlado los actos de los Estados que las materializaban; y en estos supuestos, sobre todo los relacionados con la crisis económica que comenzó en 2008, el CEDS no ha sido especialmente deferente y ha hecho valer los derechos de la CSE a la postre frente a las orientaciones comunitarias.

¿Qué podría mejorarse en el funcionamiento de la Carta Social Europea? Para empezar, tomarse los derechos sociales en serio implica dotar de medios al órgano encargado de defenderlos. Notoriamente el CEDS está infradotado y el éxito de su misión de tutela de los derechos sociales reclama mayor apoyo material.

Por otro lado, en el plano político, me parece que mientras que la protección de los derechos del CEDH suscita un amplio consenso, las políticas sociales que reclama la satisfacción de los derechos de la CSE son objeto de polémica entre posiciones más a favor de la intervención de los poderes públicos asegurando los mínimos en las condiciones de vida que derivan de los derechos sociales, y aquellos otros puntos de vista que ligan el bienestar social al libre devenir del mercado, perturbado por tales políticas públicas. En la medida en la que este último punto de vista gane terreno, los derechos sociales podrían verse comprometidos.

En otro orden de cosas, la CSE, aún en su versión revisada de 1996, gira en torno al trabajo y buena parte de los derechos reconocidos en ella están relacionados con el mundo laboral. Y como sabemos, las recientes propuestas apuestan por arrinconar el trabajo sustituyendo los ingresos que reportaba al trabajador por un ingreso universal incondicionado. Aunque este

incierto camino no se haya recorrido, la verdad es que otros tipos de derechos sociales han aparecido, singularmente en el laboratorio constitucional iberoamericano y no sólo. Piénsese, por ejemplo, en los derechos ambientales. La CSE está, pues, algo anticuada y acaso pudiera completarse en clave modernizadora. Mientras tanto, el CEDS seguirá como hasta ahora efectuando una interpretación evolutiva que vaya actualizándola y ampliando los ámbitos de la vida donde se proyectan sus derechos.

Y en relación con los procedimientos de tutela, hay que reconocer que cierta indefensión se produce cuando los titulares de los derechos reconocidos en la CSE no pueden acceder al órgano encargado de su tutela, es decir, al CEDS. Como clásicamente se ha sostenido, la esencia de un derecho subjetivo es que su titular pueda poner en marcha el ordenamiento jurídico a su favor, activando mediante la legitimación procesal el funcionamiento de los tribunales. Tal cosa sucede con los derechos del CEDH, pero no con los de la CSE porque, además del *reporting procedure*, el procedimiento de reclamaciones colectivas no se abre sino a la iniciativa de sindicatos, patronales y ONGs. Es decir, la defensa de los derechos es siempre vicaria, por persona jurídica interpuesta, lo que significa que los individuos sólo podrán hacer valer los derechos de la CSE ante los tribunales nacionales, no ante un órgano internacional.

Esto contrasta con lo que viene aconteciendo desde hace pocos años, en el marco de Naciones Unidas, con el procedimiento de denuncias individuales ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo Facultativo, aprobado en 2008, al Pacto de derechos sociales de 1966). Conforme al Protocolo de 2008 cualquiera puede, eso sí, una vez agotada la vía judicial interna, presentar su queja ante dicho Comité. Aunque éste no sea propiamente un tribunal, examina las quejas individuales, pero sólo subsidiariamente, es decir, una vez que los Estados hayan tenido ocasión de reparar la eventual lesión del derecho social convencional invocado.

Hay que admitir, empero, que el procedimiento de reclamaciones colectivas tiene una extraordinaria inmediatez porque los legitimados pueden interponerlo, por ejemplo, nada más aprobarse una ley que consideran lesiva de algún derecho social proclamado en la Carta. Pero justamente esta operatividad, ajena por completo a la subsidiaridad que inspira la protección internacional individualizada de los derechos humanos, es la que, en mi opinión, explica cuán remisos han venido siendo los Estados, cualquiera que sea el signo político de sus gobiernos, a aceptar verse sometidos a este expeditivo control. En su ventaja radica al mismo tiempo su debilidad.

Personalmente, acaso preferiría un tipo de mecanismo de acceso individual, semejante al explicado del sistema de Naciones Unidas. He de admitir no obstante que la especie de control abstracto de convencionalidad de normas y situaciones que propicia el procedimiento de reclamaciones colectivas me ha interesado muchísimo como constitucionalista integrante del Comité y ha sido la tarea más divertida que he desarrollado durante estos años.

Las últimas líneas para resaltar el rigor y la entrega con la que los integrantes del CEDS y su personal, letrados y demás miembros del staff, realizan su ardua tarea. A todos ellos mi reconocimiento.