

**UN JUEGO DE TRES: CRISIS Y PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS
DERECHOS SOCIALES EN EL ESPACIO EUROPEO***

***A THREE-PLAYER GAME: CRISIS AND SUPRA-NATIONAL PROTECTION OF
SOCIAL RIGHTS IN THE EUROPEAN TERRITORY***

*MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ BADENES***
Universitat de València

Artículo recibido el 21 de mayo de 2016
Artículo aceptado el 15 de junio de 2016

RESUMEN

La crisis económica es una realidad que ha azotado en los últimos tiempos los territorios europeos. Frente a la misma, muchos Estados han adoptado medidas de recorte en el ámbito de los derechos sociales. Para ello, se han amparado en una imposición de primacía de la sostenibilidad económica impuesta por la Unión Europea, justificándola en un mandato supranacional e insoslayable. Pero estos razonamientos han devenido incompletos e inexactos en muchos de los casos, por cuanto han olvidado que gran parte de esos territorios se veían vinculados, no sólo por lo dispuesto por el derecho comunitario, sino también por lo dispuesto por otros tratados ratificados por esos mismos Estados y que impedían adoptar esas medidas: En concreto nos referimos a la

* Artículo enmarcado en la investigación que realiza el autor sobre “La protección internacional de los Derechos Sociales: el PIDESC y su Protocolo Facultativo”.

** Letrado en ejercicio y Doctorando en el departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

Carta Social Europea y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este artículo confrontaremos estas tres perspectivas, reflexionando en torno a cómo debieron haber actuado los Estados frente a las contradicciones y hacia donde deberían orientarse las medidas anticrisis en el territorio europeo.

PALABRAS CLAVE: Derechos sociales, crisis, CDFUE, PIDESC, Carta Social Europea.

ABSTRACT

The economic crisis is a reality that has recently hit the European territories. Against it, many States have adopted trim measures in the field of social rights. They have covered trim measures in an imposition of primacy of economic sustainability imposed by the European Union, justifying it in a supranational and unavoidable mandate. But these arguments have become incomplete and inaccurate in many cases, because they have forgotten that much of those territories were linked not only by the provisions of European Community law, but also by the provisions of other treaties ratified by these States and that they prevented those measures: in particular we refer to the European Social Charter and the International Covenant on Economical, Social and Cultural Rights. In this article, we confront these three perspectives, reflecting on how States should have acted against the contradictions and where anti-crisis measures should aim in European territory.

KEYWORDS: Social Rights, crisis, CFREU, ICESCR, European Social Charter.

SUMARIO

1. Introducción: de la situación actual de la protección supranacional de los Derechos Sociales en Europa.

2. Perspectiva de la Unión Europea.

2.1. La doctrina pretoriana

2.2. El enfoque de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

2.3 Una última Perspectiva: Análisis de la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013

3. El consejo de Europa y su postura frente a la crisis.

3.1. Posiciones encontradas frente a los mismos problemas

3.2. *Una posible solución de difícil implantación: La adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea.*

4. *El nuevo papel de la ONU frente a la crisis en territorio europeo: el PIDESC y su Protocolo Facultativo*

4.1. *La postura de la ONU frente a las medidas anticrisis*

5. *Conclusión*

6. *Bibliografía.*

1. Introducción: De la situación actual de la protección supranacional de los Derechos Sociales en Europa

Para un correcto análisis de la situación actual de los derechos sociales y sus perspectivas de desarrollo futuro en el territorio europeo, un primer paso insoslayable es apreciar la realidad que viene viviendo el continente en la actualidad. En este espacio geopolítico confluyen dos realidades institucionales vinculantes y al mismo tiempo contradictorias, de forma que se ha llegado a hablar de “dos verdades sociales europeas”¹: El Consejo de Europa y la Unión Europea.

El primer texto internacional en el que nos encontramos un firme espíritu y voluntad de reconocimiento y protección de los derechos sociales en su faceta de derechos humanos es, sin lugar a dudas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que en su preámbulo vincula la necesaria dignidad del ser humano al progreso social, a los efectos de elevar el nivel de vida de las personas.

Dentro de las actuaciones llevadas a cabo por el Consejo de Europa, de manera temporalmente casi inmediata a la DUDH, y derivado de ese espíritu internacional de reconocimiento de los derechos sociales como fuente del desarrollo humano, surgió la Carta Social Europea. Este tratado buscaba desarrollar el núcleo esencial de los derechos sociales y generaban mecanismos de revisión sobre su cumplimiento. Su evolución se centró en desarrollar una “política social de progreso”, en la que poder apreciar la justa extensión de los derechos y generar mecanismos de garantías para los mismos.² De esta forma, se ha configurado como una ineludible referencia en relación a las garantías que deben darse en tiempos de crisis.

¹ Jimena Quesada, L., “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27, núm. 3, diciembre, 2009, pp. 743-766

² A efectos de un desarrollo más exhaustivo de estas ideas, podemos tomar de referencia Jimena Quesada, L., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de reclamaciones colectivas. Vol I: 1998-2005)*, Ed. Tirant, Valencia, 2007, pps. 24 a 38

Por otro lado, nos encontramos con la Unión Europea. Su postura se ha basado desde el inicio de la crisis en un modelo de control político de los derechos sociales, anteponiendo la motivación económica y presuponiendo que el mero desarrollo en esta materia conllevaría automáticamente un progreso social. Tal razonamiento conlleva como corolario la clara falacia de que la economía es automáticamente redistributiva por igual en todos los sectores, cuando la realidad ha demostrado lo contrario. Sin desear anticipar la crítica que va a encontrar frente a estos postulados, sí que cabe oponer que no sólo es necesaria la creación de riqueza, sino que es imprescindible que esa creación de riqueza sea sostenible y que esté basada en una correcta distribución de la misma, de forma que se refuerce a la denominada clase media³. Sólo así se alcanza el verdadero desarrollo de la dignidad humana. En este sentido, se ha demostrado imperativa la necesidad de anteponer el razonamiento jurídico a la razón económica, actuación que tradicionalmente se han visto obligados a llevar a cabo las altas instancias judiciales tanto nacionales como supranacionales. Se trata simplemente de recuperar dentro de este ámbito las tesis de Häberle en el sentido en que las defiende Dupré, entendiendo que la dignidad humana impide que los trabajadores puedan quedar reducidos a meros “factores económicos”⁴

Pero concebir estos dos sistemas como únicos mecanismos de protección supranacional de los derechos sociales en el territorio europeo es en la actualidad un gravísimo error, dado que cada vez más Estados de los que lo conforman están viniendo a suscribir y ratificar un tercer mecanismo de protección internacional de los derechos sociales: El que viene determinado en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En concreto, en la actualidad nos encontramos con que, en suma de lo anterior, debemos de tener en cuenta el especial status que tienen algunos de los países que componen el territorio europeo. Nos estamos refiriendo a Bélgica, Bosnia Herzegovina, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Montenegro, Portugal, San Marino y Slovakia. En estos países existe un tercer tratado internacional que afecta a la actuación pública en tiempos de crisis y cuyo incumplimiento puede llevar a un procedimiento de reclamación individual en contra del Estado infractor: el PIDESC y su Protocolo Facultativo.

Si bien este sistema es el más reciente de los tres (su entrada en vigor se dio el 5 de mayo de 2013), ha venido precedido por un importantísimo desarrollo por parte de Naciones Unidas en relación a las medidas aplicables en tiempos de crisis y cómo compaginarlas con los posibles recortes. El hecho de que esta doctrina viniera avalada por un órgano de reconocida imparcialidad internacional y destacado papel en la defensa de los derechos

³ A los efectos de apreciar este espíritu, podemos tener en cuenta lo establecido Resolución de Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2014, A/RES/69/235. En esa Resolución aclara que, si bien el desarrollo industrial es importante como medio de contribución en la generación de una riqueza necesaria para llevar a cabo los procesos de Desarrollo Sostenible, no se trata por sí mismo de un objetivo imbricado en el desarrollo de los Derechos Humanos, obligando a que las operaciones que afecten a Derechos Sociales internacionalmente amparados tenga que poner en práctica la filosofía del “Proteger, Respetar y Remediar”

⁴ Dupré, C., *The Age of Dignity*, ed. Bloomsbury, Oxford, 2015, p.124

humanos, como pueda resultar ser Naciones Unidas, parece haberle generado un plus de legitimidad a nivel político. De esta forma, sus conclusiones en relación al desarrollo sostenible, a la necesidad del respeto de los derechos sociales y de la necesidad de abordar las medidas anticrisis más allá de lo económico, parecen buscar un equilibrio entre necesidades financieras y defensa de la dignidad de los ciudadanos ante los recortes.

De esta forma, nos encontramos con una triple normativa supranacional, cada una de ellas emanada por un organismo independiente, en la que se han enfatizado aspectos distintos. Todo ello conduce a posibles conflictos entre las mismas.

Esta cuestión no es baladí, y nos lleva a efectuar una aclaración en relación a los compromisos internacionales adquiridos por los Estados mediante tratados plenamente ratificados. A pesar de la extendida (aunque errónea) creencia de que su cumplimiento quedaría únicamente limitado a los casos en los que exista algún mecanismo dentro del tratado que permitiese su reclamación individual o colectiva, de forma que existiere un mecanismo de control supranacional directo sobre los mismos (con independencia del nombre que adoptase ese mecanismo y las decisiones que tomase, pudiendo ser las mismas judiciales o cuasi-judiciales), esto no es así.

Para determinar el grado de aplicabilidad directa frente a instancias nacionales se debe tener en cuenta en cada uno de los Estados concretos, el papel que tienen los tratados internacionales dentro de su ordenamiento jurídico, si pueden ser directamente invocables y si lo dispuesto en los mismos tiene un valor por encima de cualquier otra normativa nacional existente en el momento de la ratificación o que a posteriori se ratificase (tomando como *dies ad quem*, por supuesto, el momento en que el Estado denunciase el convenio).⁵

En definitiva, podemos tomar como corolario que la ratificación del tratado ya incorpora la norma. Su cumplimiento o no, su validez respecto a su eficacia, ya actúa en ámbitos distintos. Tal como indica Escobar, citando a FERRAJOLI, *que una norma no se cumpla no quiere decir que no exista como norma*.⁶ Al fin y al cabo, y en clara analogía del *principio de fuerza normativa de la constitución* de Hesse, podemos decir que si no queremos que las normas y principios que vienen contenidos en los tratados y, en última instancia, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se conviertan en meros panfletos retóricos, debe existir tanto mecanismos, como voluntad de imposición real de los mismos. Al fin y al cabo, la misma fuerza de estos derechos, como derechos fundamentales, se basa en su propia eficacia.⁷

⁵ Un ejemplo de todo lo anterior nos podemos encontrar en la legislación española, donde el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales establece en su tenor literal que *Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional*.

⁶ Escobar Roca, G. y VV.AA. , *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, p. 293

⁷ Garrigo Gómez, M. I. (ed.), *La eficacia de los derechos sociales hoy*, España, Ed. Dykinson, 2013, p. 24

A partir de este punto, lo que procede es analizar en profundidad cada uno de los puntos de vista, a fin de poder compararlos y establecer una conclusión en relación a los conflictos que de entre los mismos se puedan derivar.

2. Perspectiva de la Unión Europea.

A la hora de analizar la actitud que ha mantenido frente a la crisis la Unión Europea, como cualquier otra cuestión en política social, no podemos sino coincidir con Antonio Bar Cendón⁸ en que se trata de un territorio muy amplio, no siempre bien definido, y con una enorme flexibilidad en el que se debe precisar en qué terrenos se puede actuar y en cuáles no, dado que nos hallamos ante grandes expectativas y una competencia muy limitada.

La Unión Europea parece incluir en su génesis una verdadera discriminación hacia los derechos sociales, en especial si los comparamos con el papel privilegiado que le da a los derechos civiles y políticos, aunque ciertamente esto no es exactamente así. Si bien en los tratados fundacionales no había una explícita referencia a los derechos sociales, si que existe a lo largo del desarrollo de la Unión un intento de combinar las cuestiones meramente económicas con las sociales⁹. Este proceso culmina en el Tratado de Lisboa del 2007, al asumir la Unión como propio el catálogo de derechos contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, a partir del Tratado de Ámsterdam (1997), nos encontramos con una clara divergencia entre el espíritu de la Declaración Schuman y las políticas sociales que se vienen imponiendo. Esta ruptura se acrecentó a partir de la crisis económica de 2008, momento en el que la Unión Europea creó ex profeso un ente internacional, *la Troika*, a través del cual promovió y gestionó de manera indiscriminada medidas de recortes en los Derechos Sociales de los países que precisaban rescate económico.

Esta filosofía, que parece basarse en una premisa discriminatoria, podría actualmente justificarse en el hecho de que algunos de los países que componen la Unión, como Reino Unido, directamente niegan la justiciabilidad de este tipo de derechos.

En todo caso, podemos emplazar el origen de toda esta situación en la lógica que llevó a la fundación de la Unión. En este sentido, se ha vivido una auténtica evolución, pasando desde modelos en los que simplemente se entendía que los procesos económicos eran un mero punto de partida de lo que en una segunda fase debía ser una unificación en la defensa social de los europeos, para finalmente convertirse en lo que se ha tildado como “la Europa de los

⁸ Bar Cendón, A., “La Política Social de la Unión Europea” en Terol Becerra, M., Jimena Quesada, L. y VV.AA., *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.333

⁹ En ese sentido ya podemos encontrar velados indicios en la intención de no discriminación salarial que incluían los primeros tratados, o que en el Consejo Europeo de Rodas de 1988 o el Consejo Europeo de Madrid se tratase la cuestión del desarrollo social y su necesario equilibrio con los aspectos económicos que debían darse en la Unión Europea.

mercaderes”¹⁰. Claro ejemplo de lo anterior es el hecho que, a la hora de definir los límites de la competencia de la Unión, aparezcan los derechos sociales dentro del artículo 4, como competencia compartida con los Estados, y sólo en los aspectos definidos por el mismo.

Esta tendencia política, extendida hasta la saciedad y convertida en referente de lo que son las actuaciones de la Unión, tampoco ha sido absoluta. Frente a la misma, es imprescindible reconocer el trascendental papel que ha acreditado la doctrina pretoriana y la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2.1. La doctrina pretoriana

En relación a la doctrina pretoriana, indicar que la misma surge a partir de los años sesenta. Rompe con el principio, hasta ese momento imperante, de primacía del Derecho Comunitario, para entender que la Comunidad Económica Europea debía estar vinculada por los derechos humanos.¹¹ De su posterior evolución, y a pesar de no tratar directamente la cuestión de los derechos sociales, podemos destacar Sentencias como Wachauf¹² o Ert¹³, o el “Dictamen en relación a la Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”¹⁴. En estos textos se incide en como la Unión, más allá de suponer un conjunto de acuerdos de carácter económico o político entre los Estados miembros, suponía un intento conjunto de defender la tradición común en defensa de los derechos humanos y las libertades que componen los principios comunes de sus ordenamientos. A partir de este punto, vemos en los Tribunales de la Unión un reconocimiento de la relevancia de la doctrina derivada de la ONU en relación a la defensa de los derechos humanos, como el principal artífice e inspirador de la paz y la estabilidad internacional. En este punto, la crítica que se puede establecer es la falta de aplicación de estos principios hasta sus últimas consecuencias. Al fin y al cabo, tal y como señalan Abramovich y Courtis¹⁵, en relación al abuso que se ha dado a la hora de justificar las diferencias de tratos entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, “el empleo de la distinción tiene también limitaciones; por ejemplo, no es exhaustiva (...), y es demasiado genérica”.

Parece necesario trasladar dentro de esta jurisprudencia el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, al mismo tiempo que se reconoce tal carácter a los derechos sociales.

¹⁰Podemos encontrar esta idea desarrollada en Degryse, C., Jepsen, M. y Pochet, P., “La crisis del euro y su impacto sobre las políticas sociales nacionales europeas”, Colección Cuadernos, Argentina, Fundación 1 de Mayo, n° 41, Marzo 2015.

¹¹ A tales efectos, podemos tomar como insoslayable referencia la Sentencia Stauder, de 12 de noviembre de 1969, la Sentencia Handelgesellschaft, de 17 de diciembre de 1970 o la Sentencia Nold, de 12 de mayo de 1974

¹² STJCE C-5/88, de 13 de julio de 1989

¹³ STJCE C- 260/89, de 18 de junio de 1991

¹⁴ Dictamen 2/94 de 18 de marzo de 1996. Cabe destacar de este dictamen que, si bien acaba oponiéndose a la ratificación por motivos técnicos, elabora un interesante desarrollo en relación al papel de los derechos humanos en la tradición común de los Estados miembros.

¹⁵ Abramovich, V. y Courtis, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Ed. Trotta, Primera Reimpresión, 2014, p. 64

A partir de ese razonamiento, deberá plantearse un cambio radical por parte de las autoridades políticas comunitarias en relación al papel de los derechos sociales dentro de la Unión Europea.

2.2. El enfoque de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Por otro lado, tal vez la mayor nota discordante haya sido la aparición de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). En este texto, al que se pretendía dar un carácter superior como inspirador de la interpretación del ordenamiento de la Unión, nos encontramos con que se dota a los derechos sociales de un curioso papel. Si bien no los reconoce como una única categoría sistemática, sí que aparecen reconocidos de forma dispersa como derechos en la sección de Solidaridad¹⁶, Igualdad¹⁷ o Libertades¹⁸. Esa dispersión sistemática no impide, en todo caso, un reconocimiento de los propios términos contenidos en estos derechos dentro del ordenamiento de la Unión Europea.

La CDFUE, habida cuenta de que entró en vigor en uno de los momentos de mayor crisis económica que atravesaba los países que la conforman¹⁹, surgió ya rodeado de polémica en relación a su valor real como mecanismo de garantía de los Derechos Fundamentales. La polémica por sí misma surgió con su propia publicación, dado que apareció en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE) dentro de la serie C (relativa a Convenios), en lugar de la serie L (correspondiente a Legislación). En todo caso, cualquier debate al respecto quedó zanjado en la Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea²⁰, en cuyo artículo 6.1 le reconocía la misma validez que a los tratados. Aun así, en ese mismo precepto establecía que, en ningún caso, las disposiciones de la Carta suponían una ampliación de competencias. De esa forma, la nota de disonancia creada por la Carta en relación a las políticas europeas en relación a la crisis se ve sumamente atemperada.²¹

¹⁶ En especial, los artículos 27 a 34

¹⁷ El art 21, en relación a la no discriminación, o el 26, en relación a la integración de discapacitados, serían sendos ejemplos.

¹⁸ Nos encontramos aquí el derecho al trabajo (art. 15), el respeto a la vida familiar (art. 7), o la libertad asociativa (art. 12).

¹⁹ La carta se publicó en el Diario Oficial N°. C. 303, de 14/12/2007, entrando en vigor el 01 de diciembre de 2009

²⁰ Publicado en el DOCE de 26.10.2012, C 326/19

²¹ Destacar, por resultar uno de los más recientes ejemplos, el Caso Nisttahuz Poclava, C-117/14, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró carente de competencia para responder a las cuestión de si era admisible un contrato de trabajo de trabajo por tiempo indefinido con período de prueba de un año. De esta manera, nos encontramos con un intento de huida por parte de las instituciones comunitarias del reconocimiento de las cuestiones sociales en su vertiente de derechos humanos.

2.3 Una última Perspectiva: Análisis de la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013.

En todo caso, las dudas en relación al posicionamiento real de la Unión Europea con respecto a la crisis económica y cómo afrontar la misma, se incrementan ostensiblemente si tenemos en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013, sobre el impacto de la crisis financiera y económica en los derechos humanos²². Dicha resolución determina el posicionamiento europeo de cara a evaluar el comportamiento de la crisis en países terceros, basándose en lo dispuesto (entre otras fuentes) en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en las Directrices de la Unión Europea en materia de derechos humanos y la Comunicación Conjunta de la Alta Representación de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y la Comisión al Consejo de Europa, al Parlamento Europeo y al Consejo, de 12 de diciembre de 2011²³.

En la Resolución se reconocía que la crisis había afectado especialmente a los derechos de los más pobres, y dentro de ellos se habían visto especialmente afectados los grupos más vulnerables, como mujeres, ancianos o jóvenes. Esto se traducía en trabas reales para el acceso a la justicia, perjudicar el derecho a la educación, abocar a grupos a depender de la economía sumergida o conllevar a situaciones graves de vulneración de sus derechos humanos.

Frente a lo indicado, recordaba la importancia de desarrollar modelos sostenibles, así como de que las políticas nacionales se enfocasen no sólo en la creación de empleo, sino también en generar un conjunto de ingresos dignos y unas condiciones de trabajo apropiadas.

A partir de lo anterior, y si lo ponemos en comparación con las políticas que se han venido fomentando en los países de la UE, no podemos sino destacar la perplejidad que produce tales términos en comparación con la escasa protección que se ha dado a los Derechos Sociales cuando se ha valorado las posibles soluciones a la crisis en el seno de la Unión. Aunque se podría argumentar este doble rasero en función a la limitación de competencias por parte de la Unión en relación a los Estados miembros, o el hecho de que el principal instrumento de recortes en los Derechos Sociales, *la Troika*, fuera un ente no integrado en la Unión Europea de difusa personalidad jurídica internacional, estos argumentos sólo podrían tildarse de torticeros. Desde el momento en que la Unión Europea reconoce que los derechos sociales son parte integrante de los derechos humanos, debería haberles prestado una particular atención y haberles ofrecido un especial amparo en todas las actuaciones que directa o indirectamente desarrollara en relación a los mismos. De esta forma, no queda sino concluir que ha existido un erróneo planteamiento por parte de la Unión a la hora de directa e, indirectamente, afrontar la crisis económica y financiera en los países que la comprenden.

²² 2012/2136(INI)

²³ COM (2011)0886, titulada “Derechos humanos y democracia en el centro de la acción exterior de la UE”

3. El Consejo de Europa: el corazón social europeo.

El sistema jurídico y social europeo no puede circunscribirse ni limitarse por sí mismo al derecho de la Unión Europea. Históricamente, se buscó el desarrollo de dos sistemas paralelos,²⁴ configurándose el Consejo de Europa como la otra cara de la moneda Europea. Aunque se constituyeran como dos organismos supranacionales autónomos e independientes entre sí, la coincidencia en el territorio que afectaban y en los Estados que los componían permitió actuaciones en paralelo, dependiendo exclusivamente de los fines que se persiguieran.

De esta forma, el objetivo de reconstruir la paz y la democracia tras la II Guerra Mundial se canalizó por parte de la Unión Europea desde una perspectiva económica, promoviendo una organización común de mercados y capitales a los efectos de conseguir una estabilidad financiera en los territorios afectos. Mientras tanto, el Consejo de Europa centró su tarea en actuar en la promoción constitucionalista de los principios y valores que debían de regir el destino de esos países, mediante la promoción de los derechos humanos, sin diferenciar (excepto en marcos puramente doctrinales) en relación a si se trataba de derechos Civiles y Políticos o derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁵ Al fin y al cabo, esta institución, creada en 1949, tiene un objetivo básico de protección y garantía de los derechos humanos en los países que la conforman.

El modelo de derechos sociales que propugna el Consejo de Europa se articula mediante la Carta Social Europea (CSE). El ámbito de protección viene garantizado mediante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), órgano que detenta una doble actividad: Por un lado, evalúa periódicamente el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las disposiciones contenidas en la CSE; Por otro, detenta una naturaleza cuasi-judicial, al poder recepcionar Reclamaciones Colectivas (en los supuestos de Estados adscritos a este procedimiento) y resolver las mismas con fuerza de jurisprudencia firme. De esta manera, vemos como se ha desarrollado un modelo puramente proteccionista de los derechos sociales, en el que las consideraciones económicas no pueden servir de óbice ni excusa en relación a las mismas.

En todo caso, y a los efectos de establecer una mejor sistemática en la comparativa entre los dos sistemas europeos “clásicos” frente a las situaciones de crisis, vale la pena destacar las posiciones encontradas que en los mismos se han dado y la posible solución truncada: La integración de los dos sistemas.

²⁴ Dupré, C., *The age of dignity*, Bloomsbury, Oxford, 2015, p.6

²⁵ Buena cuenta de lo anterior nos la ofrece el paradigmático Caso Airey (**Airey v. Ireland**, application No. 6289/73) donde el TEDH resolvió que la estrecha relación entre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinaba que, para los remedios resultasen efectivos, no se discriminase entre unos y otros.

3.1. Posiciones encontradas frente a los mismos problemas

La existencia simultánea de dos sistemas, que operan con distintos niveles de protección y no establecen jerarquía entre ellos, ha llevado, como no podría ser de otra manera, a diversos choques entre ambos ordenamientos. Tal vez la referencia más clara de esta situación sea el caso Laval, donde se produjo una discrepancia absoluta de criterios entre los desarrollados en la STJUE C-341/05, de 18 de diciembre de 2007, y la decisión de fondo de 3 de julio de 2013 relativa a la Reclamación nº 85/2012²⁶. Sin entrar a desarrollar la totalidad de la situación acaecida, indicar que en relación a unos mismos hechos y a la posible tutela de la libertad sindical que de los mismos podría derivarse, se evidenciaron las dos tendencias contrapuestas existentes: El TJUE primó la defensa de la libertad de mercado, al considerar discriminatoria una reforma legislativa por la que se obstaculizaba prácticas de dumping social que se venían llevando a cabo mediante la contratación de trabajadores comunitarios provenientes de países donde los salarios mínimos eran más bajos; En clara exhibición de un criterio totalmente opuesto, el CEDS reivindicó el derecho de los trabajadores desplazados a tener las mismas condiciones que los nacionales si estas les resultasen más favorables. Ambas posturas suponían jurisprudencia vinculante y resoluciones firmes y definitivas, lo que derivó en una grave situación de inseguridad jurídica.

Igual discrepancia se produjo en relación a la Decisión del CEDS de 28 de junio de 2011 (Reclamación nº 63/2010, Centre on House Rights and Evictions c. Francia), donde Francia acabó resultando condenada por el incumplimiento de lo establecido en la CSE por el desalojo y desmantelamiento de campamentos gitanos, así como por la expulsión de sus ocupantes, en verano de 2010. Contrasta con tal actitud la parsimonia con la que procedió la Comisión Europea, que soslayó los hechos y no inició procedimiento alguno de infracción contra Francia. En definitiva, nos encontramos con sendos ejemplos de la falta de integración horizontal que parece imperar entre el sistema de la Unión Europea y la Carta Social Europea.²⁷

Con posterioridad a lo anterior, y a mayor abultamiento de los problemas existentes, la implantación de medidas de recortes de los derechos sociales por parte de la Unión Europea, como condición insoslayable para prestar ayuda financiera a algunos estados miembros, ha sido un telón de fondo donde se ha reafirmado la divergencia entre los dos sistemas.

El compromiso por la estabilidad financiera en el eurozona ha implicado imponer una obligación de reducción de gasto fiscal, que se canalizó mediante la creación de *la Troika*.

²⁶ A los efectos de un estudio exhaustivo del caso, podemos remitirnos al efectuado por Salcedo Beltrán, C. en *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, España, Ed. Bomarzo, 2014

²⁷ A efectos de analizar de forma exhaustiva ese fenómeno, podemos tomar como referencia a Stagnos, P., “La Interacción entre el Derecho Social de la Unión Europea y la Carta Social Europea” en Terol Becerra, M., Jimena Quesada, L. y VV.AA., *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pps. 419 a 441

Esto se tradujo en la imposición de un conjunto de medidas concretas, entre las que podría destacarse recortes y revisiones a la baja en los sistemas de pensiones al tiempo que se endurecían los requisitos de acceso, facilitar la temporalidad en la contratación, reforzar la negociación individual de las condiciones de trabajo y los convenios de ámbito empresarial en perjuicio de la negociación colectiva, reducir las prestaciones por desempleo o la ampliación de los períodos de prueba en determinados contratos hasta alcanzar el año. Como podemos suponer, estas medidas no vinieron precedidas por un análisis exhaustivo sobre si suponían una vulneración de los principios de Progresividad y No Reversión, al mismo tiempo que ceñían el de Sostenibilidad a la mera pervivencia y desarrollo empresarial, sin plantearse el modelo de competitividad que se estaba fomentando.

Evidentemente, gran cantidad de las citadas medidas implicaban, al mismo tiempo, afectar a derechos amparados por la CSE. Eso llevó a una doble reacción, directa e indirecta.

De manera directa, la imposición de las medidas supuso que se instaran procedimientos de Reclamaciones frente al CEDS por parte de colectivos que habían quedado afectados a las mismas. Caso paradigmático de esta situación fueron las reclamaciones nº 65/2011, Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos (ADEDY) contra Grecia; nº 66/2011, Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos (ADEDY) contra Grecia; o nº 76/2012 a 80/2012, Federación de Pensionistas de Grecia (IKA-ETAM), Federación Pan-helénica de pensionistas de la función pública, Sindicato de pensionistas del personal ferroviario de Atenas-Piraeus (ISAP), Federación pan-helénica de pensionistas de la empresa pública de electricidad (POS-DEI) y Sindicato de pensionistas del Banco agrícola de Grecia (ATE) contra Grecia. En todas ellas, el CEDS pasaba a analizar las medidas impuestas por la Troika, determinando que suponían una clara vulneración de lo dispuesto en la CSE. Eso determinaba su ilegalidad.

De manera indirecta, se produjo por algunos Tribunales Constitucionales un control de convencionalidad en relación a las medidas impuestas por la Troika²⁸. Cabe destacar que dicho control reafirmó que el legislador no tiene una libertad ilimitada para adoptar tales medidas sin un previo juicio de proporcionalidad, sobre todo si el mismo se ve empañado por la crisis económica, por cuanto determinadas medidas afectaban directamente al derecho a la vida digna.²⁹

Así, las medidas adoptadas por la UE con el fin de paliar la crisis, evidenciaron la inseguridad jurídica que existía en el desarrollo y evolución de los derechos sociales debido a la confluencia de dos sistemas independientes y sin relación jerárquica.

²⁸ Salcedo Beltrán, Ob. Cit. P. 120

²⁹ En este sentido cita Salcedo Beltrán, C. a Guillem Carrau en *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, España, Ed. Bomarzo, 2014, p.120

3.2. Una posible solución de difícil implantación: La adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea

Este marco de las “dos Europas” al final no hace sino generar resultados contraproducentes: La diferencia en los niveles de protección y que en ambos casos nos encontremos frente a instituciones vinculantes ha derivado no sólo en la inseguridad jurídica que anteriormente hemos comentado, plasmada en numerosas sentencias contradictorias, sino también en un malestar generalizado por parte de la ciudadanía europea, que no sabe a qué normas o principios atenerse. Eso se traduce en un incremento de los niveles de escepticismo y de la abstención política, al mismo tiempo que ampara el renacer de sistemas que, amparados en el descontento, propugnan la ruptura del estado social tal y como hasta el momento se conoce.

Esta situación no tendría que producirse, por cuanto en el ámbito del TJUE existe una amplia tradición de reconocimiento de las indicaciones relativas a derechos humanos, al mismo tiempo que se reconoce y respeta el legado constitucional común, incluyendo en el mismo los Derechos contenidos en el CEDH.³⁰

Eso llevó a plantearse una posible solución, por la que podría realmente solventarse toda la problemática e iniciar una nueva etapa en el desarrollo social no sólo europeo, sino global: La integración de los dos sistemas institucionales.

Dentro de una estrategia global que derivase finalmente en la mencionada integración, es donde nos encontramos con la proclamación en Niza, el 7 de diciembre de 2000, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Este texto pretendía ser, tal y como indica en su Preámbulo, un punto de enlace de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión Europea y por el Consejo de Europa. De todas formas, igualmente cabe recalcar el lento proceso de integración que ha tenido en la Unión Europea la CDFUE, ya que no resultó vinculante hasta el Tratado de Lisboa de 2007.

A pesar de su espíritu, la letra de este texto³¹ amparaba constreñir su aplicación, de forma que se generaba una gran cantidad de temas sociales donde no se resolvía en relación al fondo de la cuestión por considerarse incompetente, al superar el tema lo estrictamente contenido en los tratados. Dado que, mientras tanto, dentro del seno del Consejo de Europa sí que se venían emitiendo pronunciamientos en relación a esas mismas materias, el diálogo

³⁰ Sentencias como las recaídas en los asuntos *InternationaleHandelsgesellschaft, Nold/Comisión* o *Kadi y Al Barakaat International Foundation* son claro ejemplo de tal respeto y posible sinergia entre las instituciones.

³¹ En concreto, deberíamos citar la interpretación limitativa que se ha generado por el tenor literal del art. 52.2, destacando el caso *AkebergFransson, C-614/10*, donde se estableció que “the fundamental rights guaranteed in the legal order of the European Union are applicable in all situations governed by European Union law, but not outside such situations”. Aplicado al orden social, implica gran cantidad de temas en los que el Tribunal ha venido a abstenerse de pronunciarse sobre el fondo por considerarse carente de competencia.

judicial entre las dos instituciones se ha visto sumamente limitado.³²

En todo caso, los intentos de integración de las dos instituciones llevaron a un Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH, de forma que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quedaba integrado parcialmente en las instituciones de la Unión Europea, pudiendo ser un último órgano resolutor de las cuestiones judiciales que se planteasen. Aunque el Proyecto de Acuerdo parecía ignorar la integración del CEDH, resultaba un gran avance en la protección internacional de los derechos sociales. Sin embargo, dicho proyecto no pudo prosperar, por cuanto requería de dictamen favorable del TJUE.

En fecha 18 de diciembre de 2014, el Pleno del TJUE emitió el Dictamen 2/13. En el mismo, se oponía a la adhesión por cuanto el acuerdo “no es compatible con el art. 6 del TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº8) sobre el apartado 2 del art. 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. En definitiva, redundaba de nuevo en las competencias atribuidas, como principal obstáculo a la integración y el desarrollo de los derechos sociales.

Desde el Dictamen 2/13 no puede considerarse que se haya dado ningún paso significativo a la hora de resolver la cuestión, de forma que mientras las instituciones de la Unión Europea deciden promover los cambios oportunos, será necesario continuar avanzando en un discreto diálogo entre la jurisprudencia del TJUE y la del TEDH en todos aquellos temas que puedan resultar competencia de la Unión Europea. Mientras, y en caso de conflicto, tal vez sea necesario tener en cuenta el principio de primacía de los principios *pro cives, favor libertatis o pro homine*, por cuanto vienen enmarcados tanto en el ámbito de protección del Consejo de Europa como en los principios inspiradores de la Unión Europea.

Igualmente, y tal como parece apuntar Sybe A. de Vries³³, mientras esto ocurre, la Unión Europea debería de replantear el equilibrio que ha venido estableciendo entre derechos económicos y sociales, a los efectos de la futura mayor protección de los segundos. Esta necesidad de replanteamiento viene impuesta, sobre todo, porque la complejidad de la situación parece incrementarse exponencialmente, por cuanto cada vez son más los Estados miembros de la UE que han ratificado el Protocolo Facultativo del PIDESC. Eso lleva a que, en la actualidad, la situación haya evolucionado hasta encontrarnos en un mismo territorio con tres sistemas internacionales distintos y sin jerarquía entre ellos.

³² Destacar, por resultar uno de los más recientes ejemplos, el Caso NisttahuzPoclava, C-117/14, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró carente de competencia para responder a las cuestión de si era admisible un contrato de trabajo de trabajo por tiempo indefinido con período de prueba de un año, cuestión que había sido ampliamente analizada por el Comité Europeo de Derechos Sociales en la Reclamación Nº 65/2011.

³³De Vries, S.A., “Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice” en la *Utrecht Law Review*, Holanda, Volume 9, Issue 1 (eJanuary)2013.

4. El nuevo papel de la ONU frente a la crisis en territorio europeo: el PIDESC y su Protocolo Facultativo

A pesar de tratarse de una organización internacional que actúa mediante operaciones enmarcadas en la neutralidad, podemos anticipar que Naciones Unidas ha demostrado un activo papel en la defensa de los derechos sociales, convirtiéndose en un referente global en esta materia. Esto se debe a que, a pesar (o precisamente por ello) de tratarse de la Organización que generó la división entre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desde los años noventa ha sido también pionera en las actuaciones para reafirmar y reivindicar la posición de los Derechos Sociales.³⁴

Esta reivindicación de los derechos sociales se ha venido a desarrollar mediante una doble estrategia: Reforzar los mecanismos políticos de cooperación internacional en defensa de los derechos sociales, mediante los Objetivos del Milenio, y un programa legislativo internacional, apostando por la justiciabilidad y directa reclamación de los Derechos Sociales a través del Protocolo Facultativo del PIDESC³⁵.

Las ventajas de esta doble estrategia son innegables, pudiéndose sintetizar en las siguientes:

- Permite una convergencia gradual de los Estados que tengan como punto de partida la negación de la justiciabilidad de los Derechos Sociales, instándoles a empezar asumiendo compromisos políticos sobre los que, en caso de incumplimiento, pueda existir no sólo un reproche por parte de su ciudadanía, sino también internacional.
- Determina que los países que acepten la justiciabilidad de los Derechos Sociales puedan avanzar en la integración absoluta de los mismos dentro de sus sistemas políticos y económicos. De esta forma, al crear un marco internacional de obligaciones justiciables en relación a estos Derechos, superan los escollos derivados de los procesos de globalización. Esto supone un mecanismo de control y protección directo.
- Además, estas políticas orientadoras induce a que los Estados más avanzados en la defensa de los derechos sociales asuman posiciones de liderazgo, tolerando que

³⁴ Aunque fue un cambio progresivo, podríamos señalar como pilar de ese cambio la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de fecha 25 de junio de 1993, en la que se ratificaba la universalidad, indivisibilidad e independencia de los derechos humanos, y la necesidad de darles a todos ellos el mismo peso.

³⁵ Si bien su entrada en vigor estuvo llena de luces y sombras, tal como magistralmente relata Guiglia, G., en “L’entrata in vigore del Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici, social e culturalitaluci e ombre”, *Federalismi.it-Focus Human Rights*, nº 3, 2015

dentro de su proyección internacional se conviertan en una referencia a emular en esta materia.

A partir de este punto, y a la vista de que parece existir dentro del territorio europeo una tendencia hacia la ratificación no sólo del PIDESC, sino también de su Protocolo Facultativo, resulta interesante hacer una reflexión sobre el posicionamiento de la ONU en relación a las medidas que se deben adoptar por parte de los estados en tiempos de crisis.

4.1. La postura de la ONU frente a las medidas anticrisis

Tal vez el punto más significativo a nivel internacional en la estrategia de Naciones Unidas haya sido su posicionamiento en relación a las medidas de recortes sociales justificadas en crisis económicas. Este posicionamiento aparece ampliamente desarrollado en la Carta de 16 de mayo de 2012³⁶, en la que se define las líneas maestras del posicionamiento de la ONU en esta materia, concretándolas en las siguientes:

- a) Cualquier medida restrictiva de derechos sociales debe ser, en todo caso, temporal. En tal sentido, el establecer medidas restrictivas que perdurasen más allá de lo estrictamente necesario sería contrario a lo establecido en el PIDESC.
- b) Debe existir una necesidad y una proporcionalidad de la medida en relación, tanto con la situación de crisis, como con los orígenes y desencadenantes de esa crisis. Este punto es especialmente llamativo, por cuanto esa proporcionalidad debería obligar a replantear gran parte de las supuestas “medidas de estabilidad”, puesto que generan recortes sociales desproporcionados o bien no conexos a la causa que desencadenó la crisis económica.
- c) Las medidas no pueden ser discriminatorias o derivar en la creación de grupos especialmente afectados por los mismos. Este punto debería interpretarse en el sentido de que no pueden suponer la eliminación de ciertas ventajas que se venían concediendo a ciertos grupos con problemas de inserción en el mercado laboral o derivar en que ciertos grupos de trabajadores, por resultar especialmente afectados por las mismas, se convirtiesen en grupos marginales. Tal vez el mejor ejemplo de lo que se pretende combatir con esta medida es la aparición de fenómenos como el de los “trabajadores pobres” (personas que, pese a trabajar más de la mitad del año, ganan menos del 60% de la renta media nacional)
- d) Que las medidas no atenten contra el núcleo de los derechos sociales. Esto no debe interpretarse en el sentido de que existan dos tipos de derechos sociales -nucleares y periféricos- sino que todos y cada uno de los derechos sociales debe de constar de un núcleo indisponible que suponga el mínimo de respeto a la dimensión de la dignidad

³⁶ CESCR/48th/SP/MAB/SW

humana manifestada en ese derecho. De esta forma, las medidas anticrisis deben identificar en cada uno de los derechos que puedan afectar cual es el núcleo de dignidad humana y qué supone una mejora social del derecho en cuestión, sólo pudiendo afectar al primero.

Precisamente, esta afección al núcleo de los derechos sociales es una típica fuente de críticas contra el modelo propuesto por parte de Naciones Unidas, por cuanto:

- No existe una exhaustiva concreción de lo que es el núcleo esencial de cada uno de los derechos sociales. Lo cierto es que esta crítica puede considerarse tan real como capciosa. Si bien no existe una única resolución en la que se agrupen definiciones concretas y auténticas que delimiten el contenido esencial y accesorio de cada uno de los derechos sociales, sí nos encontramos con que, a partir de los años 90, el Committee on Economic, Social and Cultural Rights en sus sucesivos General Comments ha venido a analizar diversos derechos sociales contenidos en el PIDESC, estableciendo de forma suficiente el contenido esencial de los mismos. De esta forma, nos encontramos con un progresivo intento codificador por parte de Naciones Unidas a los efectos de dirimir estas cuestiones.³⁷
- Al no existir de forma directa esta clara delimitación del núcleo, el mismo es interpretable. Eso genera inseguridad y, además, desvía el control final de unos derechos de naturaleza política hacia los órganos judiciales. En este punto derivamos realmente el debate desde los derechos sociales y su contenido esencial, a la justiciabilidad de los mismos, de forma que la mayor parte de las críticas parten de posicionamientos en los que se consideran que los derechos sociales se consideran derechos que se circunscriben a decisiones políticas, por lo que un control externo por parte del poder judicial supondría una inmisión indebida que vulneraría la separación de poderes.

Así, podemos ver que los reproches podrían ser objeto de numerosísimas críticas por sí mismos.

De esta forma, y analizando todos estos requisitos en su conjunto, podemos concluir que una medida que redujese el salario mínimo interprofesional (por poner un ejemplo cualquiera en relación a los derechos sociales cuestionados) no podría hacerlo más allá del derecho a un salario digno, o una medida que facilitase las condiciones de despido no supondría una vulneración de lo establecido en el PIDESC si amparase directa o indirectamente el despido libre. En tal lógica, y si bien la ONU viene llevando a cabo desde los años 90 una labor de

³⁷ Este espíritu codificador queda evidenciado especialmente en los General Comments adoptados por el Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Por destacar alguno, podríamos reseñar el 14 (The Right to the highest attainable estándar of health,), el 19 (The Right to Social Security) o el 23 (Right to just and favourable conditions of work)

desarrollo del contenido nuclear de tales derechos, muchos autores siguen criticando la imprecisión e inseguridad que se genera a la hora de diferenciar contenido nuclear y periférico. Simplemente, reiterarnos en lo indicado *ut supra* en relación a tal cuestión.

En base a lo anterior, nos encontramos con que si bien la ONU no niega que en determinadas circunstancias pueda asumirse medidas restrictivas con los derechos sociales a fin de paliar situaciones de crisis económicas, cuando nos ponemos a analizarlas en profundidad nos encontramos frente a unas condiciones tan leoninas que denotan claramente un posicionamiento radicalmente en contra de que una crisis económica pueda suponer la excusa en un recorte de los derechos sociales.

Pero esta carta ha superado el mero espíritu de declaración de principios para convertirse en toda una inspiración para posteriores informes. En este sentido, los ejemplos paradigmáticos serían el informe que elaboró el relator especial Juan Pablo Bohoslavsky en relación a la misión especial que elaboró en Islandia entre el 8 y el 15 de diciembre de 2014³⁸ y el Proyecto de resolución presentado por BorgTsiengTham sobre cooperación para el desarrollo industrial el 1 de diciembre de 2014³⁹. En ambos informes aparecían, más allá de los respectivos casos que analizaban, todo un ideario sobre cómo afrontar las crisis económicas desde el respeto a los derechos sociales, buscando el desarrollo de un nuevo paradigma. Los principales pilares eran los siguientes:

- Entender que el sistema de protección social debía ser uno de los pilares fundamentales del desarrollo nacional.
- A pesar de la crisis, o por causa de la misma, dirigir las políticas de empleo hacia los grupos más afectados a medio o largo plazo, convirtiéndolas en una prioridad.
- Convertir en una prioridad durante los tiempos de crisis la lucha contra la pobreza y la exclusión social, pues se trata del momento donde más necesarios resultan estos programas.
- En los momentos de mayor crisis económica es cuando resulta imperativo incrementar los gastos sociales, a fin de asegurar los servicios mínimos a los que debería acceder toda persona. En este supuesto, la crisis no puede ser excusa para recortar en educación, servicios médicos o protección social.
- En este contexto, es necesario un desarrollo social inclusivo, donde se vincule de manera responsable a la comunidad empresarial. Es imprescindible este compromiso de los actores económicos transnacionales para que el nuevo modelo pueda llevarse a cabo de manera efectiva.

³⁸ A/HRC/28/59/Add.1

³⁹ A/C.2/69/L.58

- Hay que crear una conciencia de que la creación de riqueza se puede generar mediante procesos sostenibles, que no supongan la exclusión de grupos sociales desfavorecidos ni la supresión o recorte de los derechos sociales adquiridos.

Por último, y como más actual de los documentos de referencia a la hora de abordar esta cuestión, podemos citar el *General Comment No.23 (2016) on the Right to just and favourable conditions of work*⁴⁰. En este documento, en el que se analiza en profundidad el derecho a unas condiciones de trabajo justas y razonables, no sólo se aborda en detalle el contenido nuclear del derecho, tratando de forma extensa tales condiciones en relación a la remuneración mínima que debe percibirse por el desempeño de un trabajo, el respeto al salario mínimo y las condiciones de vida digna que tal salario debería amparar, la seguridad y salud en el trabajo o (entre muchos otros temas) el derecho al descanso como parte del derecho al trabajo, sino que también se aborda las obligaciones de los estados en tales materias, reseñando en su tenor literal lo siguiente:

State parties should avoid taking any deliberately retrogressive measure without careful consideration and justification. Where a State party seeks to introduce retrogressive measures, for example, in response to an economic crisis, it has to demonstrate that such measures are non-discriminatory, temporary, necessary, and that they respect at least the core obligations.

De tal tenor literal no podemos sino concluir que los principios de la Carta del 2012 no sólo están plenamente vigentes, sino que son una referencia insoslayable a la hora de entender el posicionamiento de Naciones Unidas frente a las medidas impuestas por los Estados en tiempo de crisis, sirviendo de verdaderos criterios en torno a los cuales determinar, o no, su conformidad en relación al PIDESC.⁴¹ A partir de ese punto, su cumplimiento ya se debe exclusivamente a una cuestión de voluntad política en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por cada Estado en relación a los derechos humanos.

5. Conclusión

Dado todo lo anterior, nos encontramos con la existencia de hasta tres normativas supranacionales que afectan a los países situados en territorio europeo, estableciendo cada una de ellas unos criterios de protección y actuación distintos en relación a las medidas anticrisis. Esta situación nos lleva a descartar, como punto de partida, la validez de cualquier actuación que se centre únicamente en uno de los tres sistemas (salvo que, evidentemente, el Estado en

⁴⁰ E/C.12/GC/23

⁴¹ De esta forma, los más recientes Concluding Observations en relación a Grecia (E/C.12/GRC/CO/2) e Italia (E/C.12/ITA/CO/5) toman este texto como referente a la hora de criticar las medidas anticrisis adoptadas.

cuestión no formase parte de los otros dos), por cuanto en si misma llevaría a excluir hasta otros dos ámbitos de protección supranacional.

A partir de eso, nos encontramos con el problema que se genera por la falta de relación entre los tres sistemas. No existe entre ellos una simple jerarquía que nos permita entender que principios han de primar, por lo que nos encontramos ante una cuestión de horizontalidad en la prelación de las normas, que podría dificultar el juicio a la hora de determinar soluciones. Esta situación de horizontalidad se agrava si nos ponemos a ver los juegos de influencias y rechazos que han venido generando entre sí estos tres sistemas.

La Unión Europea y el Consejo de Europa no han conseguido hasta el momento llevar a cabo ningún tipo de unificación interna de criterios, más allá de los sutiles guiños que se pueden apreciar en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Al mismo tiempo, nos encontramos con la curiosa relación entre la Unión Europea y Naciones Unidas: La Unión Europea no teme plegarse a los criterios de Naciones Unidas en lo referente a la interpretación y desarrollo de los Derechos Humanos, al considerarla un referente esencial en los mismos. Sin embargo, este reconocimiento parece centrarse en el bloque de derechos civiles y políticos, estableciendo doctrinas en relación a los derechos sociales muchísimo más laxas.

Por último, reseñar la relación entre Naciones Unidas y el Consejo de Europa. Esta relación se caracteriza porque, si bien no ha alcanzado el extremo de una verdadera unificación normativa, se ha reconocido por parte del ECOSOC (órgano de Naciones Unidas encargado de los derechos Económicos y Sociales), una estrecha vinculación entre PIDESC y la Carta Social Europea, hasta el extremo de que las interpretaciones auténticas de la Carta puedan ser una referencia vinculante de la interpretación de los derechos conocidos en el PIDESC.⁴² Al fin y al cabo, la relación entre el Consejo de Europa y Naciones Unidas ha

⁴² Uno de los más recientes y clarificadores documentos a los que nos podríamos remitir para fundamentar tal afirmación es la A/RES/69/83 de 7 de diciembre de 2014. En esta Resolución de la Asamblea General, promovida por el ECOSOC, se reconoce el papel del Consejo de Europa en la defensa y el desarrollo de todos los Derechos Humanos en su zona de competencia. Puntos como el 4 (donde se refiere expresamente el papel de la Carta Social Europea en ciertas materias) o el 11 vienen a reconocer la importancia de la labor del Consejo de Europa en la defensa de los Derechos Sociales. Esto viene a concretar lo que venían siendo afirmaciones dispersas al respecto de la interpretación de cada uno de los Derechos en la zona de actuación, sin tratar uniformemente el conjunto de derechos por sí mismos. Algunos de los documentos más interesantes donde hallar esta interrelación sean los diversos informes nacionales que efectúa el ECOSOC en relación al cumplimiento del PIDESC.

A lo anterior, y en un refuerzo de la argumentación teórica de la vinculación en base al articulado puro y al tenor literal del cumplimiento del PIDESC, podemos acudir a los Principios de Lindburg (Que se configuran como principios de interpretación auténtica del PIDESC). El número 5 habla de tener en cuenta la experiencia de las organizaciones intergubernamentales vinculadas a la materia o con Estatus consultivo (El Consejo de Europa entra dentro de las dos categorías). Esto nos permite defender la estrecha vinculación entre los dos organismos dentro de su ámbito territorial.

venido altamente reconocida y desarrollada a lo largo del tiempo⁴³, de forma que si bien jamás se ha planteado formalmente una unificación normativa, de facto casi se podría apreciar su existencia.

De esta forma, nos encontramos casi frente a una lógica triangular que recuerda al juego de piedra, papel y tijeras, donde la Unión Europea se ve influida por la interpretación de los derechos Humanos que lleva a cabo la Naciones Unidas, mientras que Naciones Unidas reconoce un papel cuasi-vinculante en materia de Derechos sociales a la labor desarrollada por el Consejo de Europa; Pero finalmente no se consigue cerrar el círculo con la confluencia de criterios entre el Consejo de Europa y la Unión Europea.

Eso nos lleva a efectuar un conjunto de reflexiones en torno a la interacción de estas normas entre sí y la posible resolución a los conflictos que generasen en sus niveles de protección.

Lo primero a tener en cuenta en la situación de conflicto de tratados internacionales es que se tratan de desarrollo fundamental de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En este sentido, hemos de recordar que, tal y como indica Javier Neves Mújica⁴⁴, este tipo de tratados no son sinalagmáticos, y vienen a enunciar únicamente un catálogo mínimo, dado que tienen vocación progresiva.

Esa vocación de progresividad y no regresividad debe ser el primer punto al que nos acojamos a la hora de analizar el conflicto entre los mismos. Los Estados vienen asumiendo en cada uno de los tratados que suscriben un conjunto de obligaciones de mínimos, que pueden, en base a estos dos principios, verse incrementadas, pero nunca reducidas. En ese caso, si un Estado ha asumido de forma sucesiva un conjunto de obligaciones a través de diversos tratados que vienen a desarrollar derechos humanos, siempre deberá entenderse que las realmente asumidas deben de ser las más beneficiosas de entre las citadas, por cuanto suplirlas por otras posteriores más perjudiciales supondría amparar la regresividad. Esto surge de una mera interpretación lógica del principio de *favor libertatis*.

Dicha interpretación no sólo parece la más acertada en relación a las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados⁴⁵, sino que es plenamente respetuosa con el principio *pro hominis*.

⁴³ Para conocer el papel exacto del Consejo de Europa como Órgano consultivo de la ONU debemos tomar como referentes el Acuerdo de Cooperación y Enlace entre la Secretaría de las Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1951 y el de 19 de noviembre de 1971.

⁴⁴ Nieves Mújica, J., "Derecho Internacional del Trabajo" en *Ius et veritas*, nº 31, Pág. 189

⁴⁵ A este respecto, debemos recordar que el art. 31 de tal Convención reafirma como principios interpretativos la buena fe, en relación al propio objeto y fin de los tratados.

Tal vez, la principal solución alternativa al razonamiento anterior sería remitirnos a la primacía de Naciones Unidas. Al fin y al cabo, no podemos olvidar que el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas establece que *In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail*. Si ponemos en relación este artículo con lo que se establece en los artículos 55⁴⁶, 56⁴⁷, 57⁴⁸ y 63⁴⁹ de esa misma Carta. De una lectura global de todos estos preceptos podemos deducir que, en materia de derechos humanos (incluyendo en los mismos los derechos sociales que se han visto afectados por las medidas anticrisis), existe una primacía internacional por parte de la interpretación que lleve a cabo Naciones Unidas y sus organismos especializados. A partir de ese papel, y si reconocemos el especial status que le vemos reconocido al Consejo de Europa, podemos entender que, si alguno de los tres sistemas que analizamos debiere quedar relegados, sería el que propugna la Unión Europea.

El único posicionamiento que no podemos llevar a cabo es la de la mera tolerancia pasiva ante la imposición de uno de los sistemas frente a los otros dos. En especial, no debemos considerar a la Unión Europea un Leviatán omnipotente que puede imponer a los Estados miembros las medidas que considere oportunas para paliar cualquier situación de crisis. Ciertamente, y tal como indica ESCOBAR ROCA⁵⁰, el peso de la inercia es difícilmente evitable, pero eso no implica que sea una losa inasumible. Al fin y al cabo, el presente y el futuro de los Derechos Sociales debe tomar como punto de partida y tener como destino, al igual que cualquier otra cuestión vinculada a Derechos Humanos, la dignidad inherente⁵¹ a todo ser humano.

6. Bibliografía

ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Primera Reimpresión, 2014

DE VRIES, S.A., “Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice” en la *Utrecht Law Review*, Holanda, Volume 9, Issue 1 (January) 2013.

DEGRYSE, C, JEPSEN, M. Y POCHEP, P., “La crisis del euro y su impacto sobre las

⁴⁶ En el que se resalta la Promoción por parte de naciones unidas de los derechos Humanos

⁴⁷ Referido al compromiso de todos los miembros para alcanzar los objetivos del art. 55

⁴⁸ En relación al papel de los Organismos Especializados y el papel que desempeñan.

⁴⁹ Referido a la capacidad del Consejo Económico y Social de Concertar con Organismos Internacionales Acuerdos (como los que mantiene con el Consejo de Europa) y la capacidad de llevar a cabo recomendaciones a los

⁵⁰ ESCOBAR ROCA, G. , *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, p.92

⁵¹ Dupré, C., “Dignity, Democracy, Civilisation”, *Liverpool Law Rev* (2012), 33: p. 263-280

políticas sociales nacionales europeas”, *Colección Cuadernos*, Argentina, Fundación 1 de Mayo, nº 41, Marzo 2015.

DUPRÉ, C., “Dignity, Democracy, Civilisation”, *Liverpool Law Rev* (2012).

DUPRÉ, C., *The Age of Dignity*, ed. Bloomsbury, Oxford, 2015.

ESCOBAR ROCA, G. Y VV.AA., *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012.

GARRIGO GÓMEZ, M. I. (ed.), *La eficacia de los derechos sociales hoy*, España, Ed. Dykinson, 2013.

GUIGLIA, G., “L’entrata in vigore del Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici, social e culturalitaluci e ombre”, *Federalismi.it-Focus Human Rights*, nº 3, 2015

JIMENA QUESADA, L., “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27, núm. 3, diciembre, 2009

JIMENA QUESADA, L., *La jurisprudencia del comité europeo de derechos sociales*, España, Ed. Tirant lo Blanch, 2007

JIMENA QUESADA, L., ALFONSO MELLADO, C. Y SALCEDO BELTRÁN, C., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, España, Ed. Bomarzo, 2014

NEVES MÚJICA, J., “Derecho Internacional del Trabajo”, en *Ius et Veritas*, nº 31, Pgs. 187-202

TEROL BECERRA, M., JIMENA QUESADA, L., VV.AA. *Tratado sobre protección de derechos sociales*, España. Ed. Titant lo Blanc, 2014