

**PRIMERA PARTE**  
**COLOQUIO DE OTOÑO. “LA CARTA SOCIAL EUROPEA”,**  
**LAS PALMAS, 12 DE NOVIEMBRE DE 2021**

**EL VALOR JURÍDICO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA**  
**REVISADA Y SU SIGNIFICACIÓN**

**THE LEGAL VALUE AND SIGNIFICANCE OF THE REVISED**  
**EUROPEAN SOCIAL CHARTER\***

**José Luis Monereo Pérez\*\***

Universidad de Granada

**SUMARIO:** 1. Los fundamentos originarios del Consejo de Europa y su vigencia actual. –2. Fundamentos de la Carta Social Europea Revisada: La Carta Social Europea como “Constitución Social de la Europa amplia”. –3. La garantía de los derechos sociales en el Consejo de Europa: la Carta Social Europea Revisada como Tratado Europeo de los derechos sociales; 3.1. Configuración técnico-jurídica de la Carta: la unidad del instrumento jurídico como garantía de derechos subjetivos sociales; 3.2. Obligatoriedad y margen limitado de discrecionalidad en la ratificación y su incidencia respecto al objetivo general de “armonización” del estándar garantista de derechos; 3.3. El contenido de la Carta Social Europea Revisada. Sentido y alcance jurídico general. Construcción general del sistema de derechos garantizados; 3.4. La influencia de la Carta Social Europea Revisada en la garantía de los derechos sociales fundamentales en el ámbito geopolítico y jurídico de la Europa amplia. –4. Inserción de la Carta Social Europea Revisada en nuestro ordenamiento jurídico: el grupo normativo constitucional ex artículos 10.2 y 93 a 96 de la Constitución. Relaciones intersistémicas de la Carta y el Derecho Interno. –5. El garantismo jurídico de la Carta a la prueba de los hechos: ¿enriquecimiento de los derechos de la Carta? Nuevas tecnologías y nuevos derechos laborales digitales.

**RESUMEN**

*Un salto cualitativo en la coyuntura actual se opera en nuestro país con el Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea Revisada (1996) y su Protocolo Adicional que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas (1995). En su proceso dinámico de juridificación, la Carta Social Europea 1961-1996 se incardina en la tradición contemporánea del “constitucionalismo de Derecho Social”. Se sitúa en una “lógica sistémica dualista” propia del intervencionismo público de Estado Social de Derecho a través de la garantía jurídica de los derechos sociales de desmercantilización “relativa” del trabajo y del constitucionalismo de Derecho privado y social, es decir, con una nítida proyección directa en las relaciones laborales (efecto horizontal de los derechos fundamentales sociales prestacionales y de libertad). Este proceso de consolidación del constitucionalismo democrático-social en que se inserta y profundiza la Carta Social Europea Revisada no hace sino realzar que cualquier reforma en materia de derechos sociales*

\* Recibido el 1 de junio de 2022. Aprobado el 13 de junio de 2022.

\*\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

tendrá necesariamente que contar con el cumplimiento efectivo de este Instrumento con rango normativo de Tratado. La Carta Social Europea es la verdadera “constitución social de la Europa amplia”.

#### ABSTRACT

*A qualitative leap in the current situation is operated in our country with the Instrument of Ratification of the Revised European Social Charter (1996) and its Additional Protocol that develops a system of collective claims (1995). In its dynamic process of juridification, the European Social Charter 1961-1996 is part of the contemporary tradition of “social law constitutionalism”. It is situated in a “dualistic systemic logic” typical of the public interventionism of the Social State of Law through the legal guarantee of the social rights of “relative” demercantilization of work and of the constitutionalism of private and social law, that is, with a clear direct projection in labor relations (horizontal effect of the fundamental social rights of benefits and freedom). This process of consolidation of social-democratic constitutionalism, in which the Revised European Social Charter is inserted and deepened, only highlights the fact that any reform in the field of social rights will necessarily have to rely on the effective compliance with this instrument with the normative rank of a Treaty. The European Social Charter is the true “social constitution of the wider Europe”.*

**Palabras clave:** Carta Social Europea Revisada, democracia sustancial, constitucionalismo de derecho privado y social, garantía multinivel de los derechos fundamentales sociales, principio de unidad e indivisibilidad de los derechos fundamentales, Comité Europeo de Derechos Sociales; “Constitución Social de la Europa amplia”.

**Key words:** Revised European Social Charter, substantial democracy, constitutionalism of private and social law, multilevel guarantee of fundamental social rights, principle of unity and indivisibility of fundamental rights, European Committee of Social Rights; “Social Constitution of Wider Europe”.

*“Las disposiciones básicas de la Carta evidencian la aceptación de un modelo ideal de Estado Social y democrático de Derecho para el ámbito europeo. Con su consiguiente dosis de intervencionismo proteccionista en el ámbito de las relaciones laborales y la consiguiente dosis de publicación de las grandes parcelas de la Política Social [...]. La Carta –que no ha tenido quizá la proyección que su magnitud reclama– sigue siendo un texto fundamental en el contexto europeo. Y quizá la crítica fundamental que podría achacársele, es haber carecido de un mecanismo jurídico más enérgico para garantizar su cumplimiento”.*

José Vida Soria<sup>1</sup>

## 1. LOS FUNDAMENTOS ORIGINARIOS DEL CONSEJO DE EUROPA Y SU VIGENCIA ACTUAL

El punto de partida aquí no es otro que la verificación de los fundamentos del Consejo de Europa y su vigencia actual. Y esto nos lleva hacia la toma en consideración del Estatuto del Consejo de Europa<sup>2</sup>. Su Preámbulo es expresivo al indicar que la consolidación de la paz, ba-

<sup>1</sup> VIDA SORIA, J., “Presentación”, en *La Carta Social Europea desde la perspectiva de la Europa social del año 2000 (Acta del Coloquio conmemorativo del XXV Aniversario de la Carta Social Europea, Granada, 26 de octubre de 1987)*, Edición preparada y revisada por Manuel Lezertua y José Vida Soria, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 14.

<sup>2</sup> Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa (número 001), hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. Fue objeto de algunas enmiendas en 1951 y 1953. Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa (número 001), hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. («BOE núm. 51/1978, de 1 de marzo de 1978»).

sada en la justicia y la cooperación internacional, es de interés vital para la preservación de la sociedad humana y de la civilización; y reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, *principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia*. Añadiendo que para salvaguardar y hacer que se realice progresivamente este ideal y en interés del *progreso social y económico*, se impone una unión más estrecha entre todos los países europeos animados de los mismos sentimientos y compromisos civilizatorios.

Ya en su articulado se deja constancia de su finalidad, haciéndola entroncar con el principio democrático y la garantía de los derechos humanos fundamentales. En efecto, se declara que la finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social, por un lado, y por otro, que esta finalidad se perseguirá, a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la *salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales* (art. 1).

En su proceso dinámico de juridificación, la Carta Social Europea 1961-1996 se incardina en la tradición contemporánea del *constitucionalismo de Derecho Social*. Se sitúa en una lógica sistémica dualista del garantismo vertical del Estado a través de los derechos sociales de desmercantilización relativa del trabajo y de los modos de satisfacción de las necesidades sociales<sup>3</sup> y del constitucionalismo horizontal de Derecho privado y social, es decir, con una nítida proyección en las relaciones entre particulares (efecto horizontal de los derechos fundamentales sociales prestacionales y de libertad). Por contraposición al constitucionalismo del Estado de Derecho “Liberal”, en el constitucionalismo del Estado Social de Derecho los derechos y garantías constitucionales se proyectan tanto en las relaciones verticales entre el Estado y los individuos/grupos sociales (conformando un constitucionalismo de Derecho público y social), como respecto a las relaciones horizontales en la sociedad civil en las relaciones entre particulares (confirmando, a su vez, un constitucionalismo de Derecho privado y social, cuando relaciones de coordinación entre los sujetos jurídicos). En otras palabras, y por decirlo más expresivamente, en el constitucionalismo del Estado Social de Derecho la idea de estar protegidos y defenderse jurídicamente del poder tiene una eficacia y fuerza vinculante bilateral frente a cualquier poder de índole público o de carácter privado. La experiencia ha puesto de manifiesto que los poderes privados pueden someter a los individuos y ejercer poderes con relevancia no sólo “social”, sino también con efectos jurídicos, de manera tan intensa como para neutralizar o vulnerar los derechos de las personas en el marco de la sociedad civil, el mercado y la empresa como organización económico-social. En este espacio la autonomía privada no sólo se construye sobre la base de los derechos de libertad y autonomía, sino que suponen una atribución de poderes sobre las personas y su ejercicio se traducen en poderes privados que han de ser limitados por la legislación atendiendo a los equilibrios de poderes (paradigmáticamente encontramos estas relaciones de poder en las relaciones laborales, donde no sólo la subordinación determina una sujeción al círculo rector y disciplinario del empleador, sino una implicación de la persona que trabaja (directa e inseparable de su fuerza de trabajo entendida como energía que se despliega durante el desarrollo de la prestación de servicios laborales), que le sitúa en una posición de debilidad y vulnerabilidad en relación a los poderes empresariales; posición de debilidad que expone a la persona a la limitación de sus derechos de la personalidad y no sólo a los derechos específicamente laborales siendo necesario garantizar lo que se podría llamar una “ciudadanía laboral” en el mercado y en la empresa.

<sup>3</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996, pp. 27 y ss. (“Los modelos de Estados del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna”), Cap. II (“La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado: el trabajo y su ordenación jurídica”), 45 y ss., y Cap. III (“Estado del Bienestar y ciudadanía social: los derechos sociales como derechos de la ciudadanía”), pp. 159 y ss.

Esta asimetría de la relación de trabajo ha exigido el reconocimiento y garantía de la identidad y representación subjetiva de los trabajadores a través de los sindicatos y otras instancias de representación de intereses, buscando un equilibrio de poder en el sistema de relaciones laborales<sup>4</sup>. Y ciertamente, el Derecho en general es una técnica de regulación del poder social. Esta afirmación es válida para el Derecho del Trabajo como lo es para otros sectores de cualquier ordenamiento jurídico. El Derecho del Trabajo, efectivamente, está en gran medida conectado con este básico fenómeno del poder social. En tal sentido el objetivo principal de este sector del orden jurídico es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y sus organizaciones y el poder de las organizaciones de los trabajadores. No sindicatos son detentadores de poder para desempeñar su papel en la sociedad y un contrapoder en el seno mismo de las relaciones laborales<sup>5</sup>. Ninguno de estos poderes “privados” puede configurarse jurídicamente como poderes absolutos, ilimitados e incondicionales; derechos y poderes se insertan encuadrados en un sistema de límites recíprocos. Corresponde del Derecho Social del Trabajo –exponente del constitucionalismo social con Estado Social– disciplinar las relaciones de poderes asimétricos en que se resuelven las relaciones de trabajo tanto en el sector privado como en el sector público. El Derecho del Trabajo ha tratado de limitar el poder de los empleadores (limitando la subordinación y reconocimiento instrumentos de contrapoder colectivo-sindical) al propio tiempo que introducir un principio de legitimación de tales poderes jurídicamente definidos (es decir, delimitados y acotados en su alcance)<sup>6</sup>. Ese intervencionismo público se realiza sirviendo a los valores constitucionales, sin que por ello las relaciones laborales se configuren como relaciones jurídico-públicas: ello es reflejo de la coexistencia en las relaciones de trabajo de elementos de “status” y contrato delimitando la constitución del trabajo<sup>7</sup>, por un lado, y por otro, en el reconocimiento del contrapoder de la autonomía colectiva, la libertad sindical y el derecho de huelga.

Y más allá del sistema de relaciones laborales, nos encontramos con los derechos sociales de desmercantilización vinculados a la democracia sustancial y a la democracia social, que encuentra su expresión en artículos como 3.º de la Constitución Italiana y el 9.º.2 de la Constitución Española, pero sobre todo, como especificaciones de la dignidad humana y del principio de igualdad sustancial, en el reconocimiento constitucional del derecho a la existencia digna de la persona no sólo a través de ingresos mínimos garantizados, sino también a través de la procura del desarrollo de las capacidades humanas y de la oportunidades vitales; y con la garantía constitucional de los derechos de Seguridad Social Contributiva y No contributiva, la asistencia social y los servicios sociales<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Los grandes clásicos del iuslaboralismo supieron ver el papel del Derecho del Trabajo como un sector del ordenamiento jurídico que no se limita a garantizar derechos y deberes, sino que tiene una dimensión “política” en cuanto que pretender establecer un equilibrio de poderes asimétricos entre los empleadores y sus organizaciones de intereses y los sindicatos. Véase SINZHEIMER, H., *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, trad. y estudio preliminar a cargo de F. Vázquez Matero, IELSS, Madrid, 1985; KAHN-FREUND, O., *Trabajo y Derecho*, trad. y Nota Preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, IN MEMORIAM por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Comares (Col. Crítica del Derecho), Granada, 2019; TARELLO, G., *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción, edición y estudio preliminar, “Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello” (pp. VII-XCV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, y J. A. Fernández Avilés, Comares (Col. Crítica del Derecho), Granada, 2002.

<sup>5</sup> KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, trad. y Nota Preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, IN MEMORIAM por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Comares (Col. Crítica del Derecho), Granada, 2019, pp. 44 y ss.

<sup>6</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social”, en *lacittadinanzaeuropea@nline.Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea. Lceonline(www.lceonline.eu)*, 1 /2022, 1, pp. 1-48.

<sup>7</sup> Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J. L., *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Trotta, Madrid, 1999, capítulo 4 (sobre la constitución jurídica de la clase trabajadora y la combinación de “status” y contrato en la “constitución del trabajo”), pp. 191 y ss.

<sup>8</sup> La CSE/CSEr, y que se corresponde con el estándar internacional multinivel de los derechos fundamentales. VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Co-

## 2. FUNDAMENTOS DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA: LA CARTA SOCIAL EUROPEA COMO “CONSTITUCIÓN SOCIAL DE LA EUROPA AMPLIA”

No debe olvidarse que los fines aludidos desde la misma creación del Consejo de Europa (5 de mayo de 1949), tras la época de refundación democrática posterior a la Segunda Guerra Mundial conducen a proclamar la defensa de los derechos fundamentales y los principios de la democracia constitucional por parte de todos los países de la Europa unida. Pero esa misma democracia constitucional supone no sólo afirmar la democracia basada en el sistema de partidos y en la participación activa de los individuos en las decisiones públicas, sino que también conlleva la democracia sustancial y social basada en los derechos y libertades fundamentales en su unidad. Dicho en otras palabras, se vincula con un modelo de construcción europea democrático y social. Respetando la gran Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945<sup>9</sup>, la idea era establecer un conjunto de instrumentos de garantía jurídica e institucional que los materializara haciéndolos valer en su ejercicio efectivo y que todos los Estados miembros asumieran la forma política del Estado Social del Derecho en sus respectivas Constitucionales.

Pero ello se había ya pensando en la creación y expansión de una nueva sociedad internacional y de una sociedad de Estados civilizados, esto es, una sociedad mundial en busca de un orden nuevo; y en una Europa en la tensión permanente entre diversidad y unidad. De ahí la dificultad de afirmar la “idea de Europa” y tanto más, en sentido amplio, la idea de “integración europea” en sentido integral, más allá de su cristalización posterior en la más restringida Unión Europea<sup>10</sup> como nueva forma de organización política definida. Tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea se situarían en una lógica de creación de las condiciones de un orden político y jurídico post-hobbesiano.

A los objetivos de la paz y la cooperación entre los Estados se añade una *emergente* por entonces concepción de que los derechos humanos fundamentales no tienen en sí una diversa naturaleza jurídica, singularidades respecto de a su estructura y modalidades de garantía. De ahí que se planteara, sin embargo, una cierta incoherencia en el distinto tratamiento jurídico e institucional y de garantías entre el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales –firmado, con rango de Tratado, en Roma el 4 de noviembre de 1950– y la *muy posterior* –y por ello criticable en este aspecto– promulgación del Tratado que constituye la Carta Social Europea –firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, en su primera versión–. Dicotomía ciertamente discutible, pero habitual el tratamiento diversificado tanto en el Derecho internacional como en los ordenamientos nacionales, atendiendo a las distintas

---

ords.), Comares, Granada, 2017.1005 pp. (Es el estudio más completo del sistema de derechos sociales en su conjunto de la Carta Social Europea Revisada); VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016; MONEREO PÉREZ, J. L., “Nivel de protección en el garantismo multinivel (artículo 53 de la CDFUE)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coord.) *et alri.*, *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, pp.1397-1419.

<sup>9</sup> Aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas para la Organización Internacional reunida en San Francisco, el 26 de junio de 1945. La Carta de las Naciones Unidas dispone en su art. 1.3, que “Los propósitos de las Naciones Unidas son (...) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

<sup>10</sup> Al respecto, en una perspectiva general, véase TRUYOL Y SERRA, A., *La sociedad internacional*, Alianza editorial, Madrid, 2.ª ed., 1977, pp. 81 y ss.; TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea. Idea y realidad*, Tecnos, Madrid, 1972, espec., pp. 13 y ss., y 30 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L. I., y SÁNCHEZ MORÓN, M., *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Coord.), Civitas, Madrid, 1979, espec, pp. 22 y ss.

“generaciones de derechos” y a una cierta inmadurez en la “cultura jurídica” de la época respecto al sentido intrínseco de la unidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Esa unidad de las distintas generaciones de derechos ya se infiere del propio texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (la cual tardaría en “positivarse” en sus contenidos a través de los Pactos de Derecho Civiles y Políticos y Derechos económicos, sociales y culturales, como instrumentos separados pero con rango de tratados, promulgados el 19 de diciembre de 1966).

Este nuevo orden, está presidido por los principios de indivisibilidad e interdependencia en el sistema jurídico multinivel de garantía de los derechos fundamentales<sup>11</sup>. Efectivamente, en el sistema jurídico multinivel de garantía de los derechos fundamentales adquiere un papel central el principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales. Este principio enlaza con la idea-fuerza de que los derechos fundamentales presentan la unidad propia de su principio articular, que no es otro que la dignidad humana. En los sistemas jurídicos actuales y en el pensamiento contemporáneo prevalece la idea de la indivisibilidad de los derechos fundamentales. Este principio de indivisibilidad presupone que los derechos fundamentales forman un bloque unitario y no pueden ser situados en una estricta relación jerárquica. Tales derechos se presuponen y necesitan mutuamente en orden a garantizar su plena efectividad jurídica social. Dicha indivisibilidad e interdependencia se debe vincular con la problemática de la efectividad de los derechos fundamentales y no sólo en el sentido de eficacia jurídica en orden a la predisposición de mecanismos apropiados de tutela judicial efectiva, sino también, en ligazón inmanente con la misma, con la efectividad práctica de tales derechos (eficacia jurídica en la realidad; en el mundo de la vida donde el Derecho se hace realmente “vivo”). Por otra parte, y en este marco analítico, es importante reconsiderar el llamado principio de no regresión o irregresividad del nivel alcanzado en la garantía de los derechos fundamentales.

### 3. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSEJO DE EUROPA: LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA COMO TRATADO EUROPEO DE LOS DERECHOS SOCIALES

#### 3.1. Configuración técnico-jurídica de la Carta: la unidad del instrumento jurídico como garantía de derechos subjetivos sociales

Como se indicó, España ratificó la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996<sup>12</sup>. Una nueva y renovada versión de la Carta Social Europea de 1961 (que, por cierto, nunca dejó de estar en evolución). Instrumento con rango de Tratado que desde el punto de vista jurídico-material tiene la consideración de una “constitución social europea” estableciendo un estándar prácticamente completo de los derechos económicos, sociales y culturales, con la fórmula de síntesis de derechos “sociales”. Se comprenderá que, con este valor, cualquier reforma en materia de Derecho del Trabajo, de Derecho de la Seguridad Social y más ampliamente de Derecho de la Protección Social tendrá necesariamente que contar y cumplir con las garantías de los derechos y libertades de contenido social establecidas en este importante instrumento normativo de Derecho Internacional Regional Europeo (emanado del Consejo de Europa).

<sup>11</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 45, 2017; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2017, cap. III (“La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”), pp. 137-212.

<sup>12</sup> Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. BOE, núm. 139, viernes 11 de junio de 2021. En ese instrumento se Declara: “En relación a la parte IV, artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995”.

Se trata de un instrumento, en efecto, con rango de Tratado Internacional regional europeo (Tratado Social Europeo) ratificado por España haciendo uso por las Cortes Generales de la autorización prevista en el art. 94.1 de la Constitución y con el valor y consecuencias jurídicas prevista en el art. 96 de la misma Norma Fundamental. Por lo demás no se limita a garantizar derechos –no están simplemente declarados– sino que también incorpora un compromiso e introduce un programa común de acción social alrededor de los derechos consagrados en este instrumento. Es un compromiso que recae en los Estados signatarios que determina la obligación jurídica y política de garantizar su efectividad a través de acciones positivas y de garantías institucionales y jurisdiccionales. Estamos, pues, a la vez ante una *norma de garantía* y ante una *norma directiva fundamental* que impone obligaciones positivas de actuación a los Estados parte del Tratado. Es en esta dirección en la que hay que entender que deseo expresado en la CSEr de ser un instrumento de garantía (como se indicará después la CSEr no sólo reconoce principios y valores, sino también auténticos derechos sociales fundamentales) y de progreso social en Europa (la Europa amplia), que permitiría sentar las bases de una “constitución social europea” y ser el pilar del estándar europeo que haría posible una armonización de las políticas y de las legislaciones sociolaborales de los países miembros del Consejo de Europa en su inserción dentro del estándar multinivel de garantía de los derechos fundamentales. La CSEr persigue una aproximación flexible de las legislaciones de los Estados miembros sobre la base de un estándar mínimo de derechos sociales fundamentales, que opera como un mínimo común denominador compartido por todos ellos, a partir del cual puede ser mejorado a través de una regulación de Derecho interno más favorable.

La CSEr tiene rango de Tratado Internacional, pero tiene en su estructura interna una naturaleza dual, interdependiente e inescindible: su Parte I, recoge principios que diseñan objetivos en términos de política social y de valores a perseguir, mientras que en la Parte II, recoge obligaciones jurídicas que consagran derechos subjetivos sociales y obligan a los Estados miembros a hacerlos valer con las garantías de efectividad y sostenibilidad adecuadas. En la Parte III, art. A (“Obligaciones”) CSEr se indica que “cada una de las Partes se compromete: a) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte...”. Pero ya en la introducción o inicio de la Parte II se establece que “Las Partes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la Parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes”. Ciertamente ello se realiza confiando a los Estados miembros un cierto margen de discrecionalidad –con un núcleo mínimo reforzado– expresada nitidamente en la referida Parte III, con las condiciones impuestas en la Parte V y en el Anexo a la CSEr<sup>13</sup>. Previamente en el inicio de la Parte I de la CSEr, se deja constancia de que “Las Partes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el *establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios [...]*” formulados en la CSEr.

---

<sup>13</sup> El art. 12 del Aplicación provisional del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas (hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995. BOE, núm. 153, de 28 de junio de 2021), deja constancias que “Los Estados Partes en el presente Protocolo consideran que el primer apartado del anexo a la Carta, relativo a la parte III, ha de interpretarse como sigue: «Se entiende que la Carta contiene *obligaciones jurídicas* de carácter internacional cuya aplicación está sometida únicamente al control establecido en la parte IV de la misma y en las disposiciones del presente Protocolo.»”. Respeto del cual ya se está haciendo uso. Por ejemplo, la Reclamación/denuncia de la UGT c. España, núm. 207/2020, vinculada a la posible contraposición entre lo establecido en el art. 56 (“Despido improcedente”) del ET con el art. 24 de la CSEr (“Derecho a protección en caso de despido”).

Un elemento que debe destacarse de nuevo es que con esta configuración garantista la CSEr –como también la anterior versión de 1961– se inserta en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho que impone un conjunto integrado de derechos fundamentales en cuyo marco se insertan los derechos sociales *prestacionales y de libertad*<sup>14</sup>. Es constitucionalismo de Derecho social penetra y se ejerce en el ámbito de relaciones laborales con la eficacia horizontal que le es intrínseca, pues los derechos sociales (prestacionales y de libertad) están pensados para su ejercicio interprivados como también en las relaciones de trabajo en el empleo público. La CSEr no sólo se incardina en dicha tradición, sino contribuya, de manera relevante, a consolidar esa orientación propia del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho, que garantiza los derechos sociales prestacionales y de libertad en unión –como un todo estructurado cual *unitas multiplex*, sin perjuicio de posibles conflictos intersistémicos– con los demás derechos (civiles y políticos y con las nuevas generaciones de derechos como el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente, etcétera). Se trata de afrontar el problema de los límites de ejercicio de los poderes económicos y organizativos privados y no sólo de los límites clásicos de los poderes que se ejercen por el Estado y otros poderes de naturaleza pública, estableciendo tanto límites negativos como positivos. Con todo, ello se inserta en el proceso de juridificación del trabajo con los equilibrios dinámicos propios de un modelo de juridificación garantista que atiende a las situaciones reales de poder en el mundo del trabajo y atendiendo a ese carácter compromisorio o transaccional, pero también ambivalente del Derecho Social del Trabajo bajo condiciones capitalista de organización del sistema social. Equilibrios de poderes y libertades de los empresarios y de los trabajadores; garantías de derechos sociales de libertad colectiva/sindical y de derechos sociales de desmercantilización, que exigen en ambos casos –aunque de distinto manera– intervenciones positivas y correctores de los poderes públicos (*v.gr.*, la Declaración de Filadelfia cuando afirma que “el trabajo no es una mercancía”; o nuestra Constitución jurídica cuando afirma los principios de libertad e igualdad reales –en sentido jurídico material– y de solidaridad, todos ellos en el art. 9.2 y en las normas concordantes que integran y conforman las piezas maestras de nuestra “constitución social del trabajo”).

Por lo demás, y en relación a ello, subyace en ella –como en las Constituciones estatales– la construcción de un modelo socio-económico, donde se anuda las dimensiones sociales y económicas y sus racionalidades respectivas bajo el principio intervencionista y de conformación de ese orden socio-económico de manera coherente con los principios y valores constitucionales. Es así que los derechos sociales y las libertades económicas se hacen compatibles entre sí en la misma ordena jurídica del mercado, afirmando el carácter político-jurídico del mercado como espacio de actuación de los actores económicos y relaciones de intercambio organizadas a través de la regulación jurídica; mostrando la falacia de un pretendido naturalismo autónomo y espontáneo del mercado y de su dinámica de funcionamiento. El mercado es un “*locus artificialis*”, de manera que más que “dado” es “construido” por regulaciones e intervenciones públicas (del Estado regulador) y fuentes privadas (de los actores económicos, como señaladamente la llamada “*lex mercatoria*”). Pero también incide en esa regulación del mercado –y en su espacio correspondiente– la propia negociación colectiva entre los interlocutores o agentes sociales representativos (art. 37.1 CE). Y en esta perspectiva los derechos sociales prestacionales (y de libertad, que también exigen intervenciones públicas de fomento y apoyo directo) no son una carga, sino un factor determinante de un modelo de derecho humano al desarrollo económico;

---

<sup>14</sup> Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J. L., “Teoría general de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 22 DUDH, Preámbulo y artículos 1 a 5 PIDESC y concordantes)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs.) et altri., *El Sistema Universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Comares, Granada, 2014, pp. 445-514; y en una perspectiva más amplia MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996, espec., 27 y ss., 45 y ss., y cap. III, pp.159 y ss.

y la construcción correspondiente de un determinado modelo socio-económico coherente con el constitucionalismo del Estado Social<sup>15</sup>.

Que lo que se quiere construir en la tradición contemporánea del constitucionalismo democrático-social es un modelo socio-económica garantista queda reflejado en los grandes textos internacionales y en las constituciones aprobadas a partir de la Segunda Post-guerra mundial.

En lo que aquí más interesa directamente, se ha de destacar que en el mismo Preámbulo de la CSEr se percibe ya un compromiso fundacional con la democracia constitucional en sus dimensiones de democracia sustancial y social y con la garantía correspondiente de los derechos fundamentales indivisibles e interdependientes. En efecto, se indica que los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa consideran “que la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros con objeto de salvaguardar y promover los ideales y principios que son su patrimonio común, y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. En tal sentido, y completando el Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos, se considera necesario y convienen en “garantizar a sus pueblos los derechos sociales especificados en esos instrumentos con objeto de mejorar su nivel de vida y de promover su bienestar social”. Pero, con todo, el carácter indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos como una unidad inseparable: se subraya “la necesidad, por una parte, de preservar el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales y, por otra parte, dotar a la Carta Social Europea de un nuevo impulso”. Es manifiesto que ese principio entronca con la dignidad humana como eje de todos los derechos fundamentales (art. 10.1 CE; Título I. “Dignidad” de la CDFUE; art. 26. “Derecho a la dignidad en el trabajo” de la CSEr) y con el mismo sometimiento al estándar mundial multinivel de garantía de todos los derechos humanos fundamentales, al que alude –de manera harto significativa– el art. 10.2 de nuestra Carta Magna, bien sea que en vía de establecer una apertura interpretativa de conforme a las declaraciones y normas internacionales ratificadas por nuestro país (artículos 93 a 96 CE).

### **3.2. Obligatoriedad y margen limitado de discrecionalidad en la ratificación y su incidencia respecto al objetivo general de “armonización” del estándar garantista de derechos**

Que la CSEr es un Tratado europeo que contiene obligaciones jurídicamente exigibles de garantía y acción por parte de los Estados miembros es innegable a tenor de preceptos como el Artículo A.b (“Obligaciones”) de la Parte III y asimismo atendiendo a que en el encabezamiento de la Parte III de la Carta se precisa que “se entiende que la Carta contiene *obligaciones jurídicas de carácter internacional* cuya aplicación está sometida únicamente a la supervisión establecida en la Parte IV”.

Resulta expresivo el paralelismo con los fundamentos de la Unión Europea: En primer lugar, declarando que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres” (art. 2 TUE). En segundo lugar, declarando que “La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos” (art. 3.1 TUE). Pero también cuando establece que “La Unión reconoce los de-

---

<sup>15</sup> Véase POLANY, K., *La Gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, La Piqueta, Madrid, 1989, pp. 2015 y ss.; IRTI, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 6.ª ed., 2004, pp. 97 y ss., y 133 y ss. Puede consultarse sobre su incidencia en el sistema de fuentes internacionales, MONEREO PÉREZ, J. L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 137 y ss., y 213 y ss.

rechos y libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6.1 TUE: ha dejado de ser una “Proclamación solemne” para ser un Tratado Europeo jurídicamente vinculante); y también cuando se compromete a adherirse al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas; añadiendo que “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del derecho de la Unión como principios generales” (art. 6, apartados 2 y 3, del TUE). Estos valores, principios y derechos se basan en los ideales y valores de una sociedad democrática (art. 10 TUE), de manera que democracia y derechos humanos son elementos que no pueden ser disociados (Preámbulo y artículos 1 y 3 del Estatuto del Consejo de Europa; asimismo el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

Por ello mismo, se puede apreciar que la CSEr opera una como una “constitución social de Europa” en un amplio sentido jurídico material de la idea de “Constitución”, cuyo ámbito de aplicación va mucho más allá de los Estados de la Unión Europea (por el momento 47, frente a los 27 de la Unión). De ahí su relevancia para el sistema europeo de derechos humanos fundamentales, porque, sobre este pilar, se establecen las bases de un modelo social de una Europa social de los Derechos.

Pero la conexión con el sistema mundial multinivel de los derechos humanos no acaba aquí, porque la CSEr se elaboró con el impulso decisivo de la OIT favoreciendo su promulgación desde la celebración en 1968 de una conferencia tripartita que defendiera un instrumento europeo de concertación social y la protección efectiva de los derechos sociales. De ahí la misma influencia de los instrumentos de la OIT en la enumeración de los derechos de la propia CSEr<sup>16</sup>. Con ello se producía una autorreferencia y vinculación de la CSEr con los instrumentos del Derecho Internacional de los derechos humanos.

La Parte I, declarativa y delimitadora de los objetivos perseguibles, se positivan como derechos sociales fundamentales en la Parte III en su calidad de normas jurídicas internacionales europeas, creando obligaciones jurídicas para los Estados signatarios. Estos derechos subjetivos sociales generación correlativas obligaciones para los Estados. La idea originaria era enunciar en la CSEr originaria el estándar de derechos que se estaban reconociendo hasta esa coyuntura histórica, pero yendo más allá en su alcance (señaladamente, el reconocimiento del derecho de huelga ex art. 6.4, por primera vez en un instrumento internacional jurídicamente vinculante). Sin embargo, su carácter dinámico ha supuesto un enriquecimiento permanente reflejado primero en los Protocolos anexos y después en la misma CSEr, nuevos derechos sociales adaptados al sistema de necesidades y exigencias de las sociedades democráticas. En realidad, el ideal de estándar de derechos y de intensidad en su cobertura han evolucionado en un sentido inequívocamente expansivo; cuestión distinta es la que plantea las aporías de su cumplimiento efectivo en la experiencia jurídica. Por lo demás, la experiencia jurídica pone de manifiesto que la respuesta del ordenamiento jurídico suele ser más lenta que el ritmo al que se desarrollan y transforma el sistema de necesidades y capacidades humanas. De esa dinámica expansiva nacen los renglones torcidos de la política social moderna<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de Covid-19”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n.º 460, 2021, págs. 33-72, en particular pp. 54-56; SALCEDO BELTRÁN, C., “Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n.º 434, 2019, pp. 153-188. En una perspectiva más amplia, MONEREO PÉREZ, J. L., “La pandemia Covid-19 como «Hecho Social Total» y su impacto en el Derecho Social”, en BARRIOS BAUDOR, G. L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social. IV Seminario Permanente de Estudios y Actualización URJC-AESSS 2019*, Laborum, Murcia, 2020, pp. 169-232.

<sup>17</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Los renglones torcidos de la política social moderna. Los derechos sociales a fin de siglo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 2, 1999, pp. 239-262.

### 3.3. El contenido de la Carta Social Europea Revisada. Sentido y alcance jurídico general. Construcción general del sistema de derechos garantizados

Ya se ha señalado que la CSEr contiene verdaderas obligaciones jurídicas de los Estados correlativas a la garantía de derechos subjetivos sociales de prestación y de libertad. La CSEr establece obligaciones jurídicas concretas a los Estados signatarios, pues trata de acotar un contenido esencial o básico de los derechos que garantiza, del cual derivan obligaciones positivas no sólo de garantía jurídica, sino también deberes públicos de actuación (esto es, estamos ante “normas de garantía” y “normas directivas” que imponen obligaciones de acción positiva a los Estados Partes). La CSEr formula tales derechos sociales como derechos subjetivos dotados de un contenido o núcleo esencial e incorpora obligaciones jurídicas e institucionales de actuación a los Estados signatarios para garantizar su plena efectividad. Estas obligaciones jurídicas e institucionales que recaen sobre los Estados es tanto más necesaria porque todos los derechos sociales (en la formulación de síntesis que comprende los llamados derechos económicos, sociales y culturales) exigen, con mayor intensidad que los demás derechos, la regulación e intervención estatal para hacerlos valer, muy especialmente cuando se trata de derechos sociales a prestaciones positivas (aunque la garantía de todos los derechos las exigen, los derechos sociales son típicamente derechos de “desmercantilización” de los modos de satisfacción de las necesidades y capacidades en las que se resuelven los derechos; son derechos “materializados”, como los derechos de Seguridad Social, el derecho al trabajo, el derecho a la jornada, el derecho al salario mínimo, etcétera).

Otro rasgo importante que se plantea sobre el contenido de CSEr es que, en lo principal, recoge el estándar mundial (ideal de cobertura) de los derechos sociales prestaciones y de libertad. Así una primera aproximación al sistema interno de la CSEr permite comprobar ese carácter omnicomprensivo y prácticamente completo de los derechos laborales (sin perjuicio de lo que se indicará después), individuales y colectivo/sindicales, y de los derechos de Seguridad Social y más ampliamente de protección social pública.

El contenido de la CSEr es ciertamente omnicomprensivo y la experiencia ha demostrado su enriquecimiento progresivo en el elemento de derechos sociales. Establece un sistema de garantías de derechos con pretensión de complitud, pero dinámico, es decir, atendiendo al continuo enriquecimiento de los derechos en cada etapa histórica. Por tanto, es un *sistema abierto al tiempo histórico* de los derechos humanos de contenido social.

La CSEr establece un estándar de derechos de distinta configuración y estructura jurídica interna, pudiéndose distinguir entre derechos sociales de libertad (derechos de autonomía individual y colectiva/sindical, pero que implican una intervención promocional o de fomento por parte de la legislación de los Estados miembros) y derechos sociales de prestación (derecho a prestaciones positivas, que constituyen típicamente derechos de desmercantilización que han de ser garantizados en las Constituciones y legislaciones de los Estados Parte, a través de intervenciones que aseguren la atribución y disfrute efectivo de las prestaciones positivas; siendo de ello el responsable el Estado). Por otra parte, debe realizarse un rasgo fundamental de todos los derechos que son garantizados en el sistema interno de la CSEr, a saber: se les dota a todos los derechos sociales fundamentales de un contenido mínimo esencial que se impone a los Estados signatarios y que está llamado a ejercer una fuerza vinculante bilateral a todos los sujetos públicos y privados.

Así se puede verificar en un examen del listado –verdadero “catálogo” sistematizado– de los derechos sociales fundamentales reconocidos y garantizados en la CSEr; atendiendo necesariamente a las sinergias e interdependencia de las Partes I y II de este Tratado constitutivo de una constitución social de Europa, utilizando aquí el concepto de “Constitución” en sentido amplio jurídico-material<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Un esto completo de todos estos derechos sociales fundamentales de prestación y de libertad, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *La garantía de los derechos fundamentales en el Consejo de Eu-*

Estamos, así, ante un catálogo bastante completo de derechos fundamentales sociales a prestaciones y de libertad. Sin embargo, un punto débil –por más que se introduzca con ello un factor o elemento de flexibilidad, salvado un núcleo duro obligatorio–, es el sistema de aceptación flexible de la CSEr, que deja a los Estados un margen de discrecionalidad o reserva en la aceptación de las obligaciones de garantizar ciertos derechos establecidos en este instrumento jurídicamente vinculante. Ello lo permite la Parte III, Artículo A (“Obligaciones”) y Artículo B (“Vínculos con la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional de 1988”). De ello se deduce que –se insiste, dejando a salvo un núcleo duro obligatorio de derechos sociales–, la propia CSEr admite una *aceptación parcial de su estándar general de derechos garantizados*, aunque ya el art. B deja claro que ese margen de discrecionalidad no es absoluto. Es lo cierto que si bien esta técnica es de uso frecuente en algunos instrumentos internacionales derechos humanos fundamentales (incluidos los de carácter eminente social, como por ejemplo algunos Convenios de la misma OIT, incorporando el margen de discrecionalidad en su sistema normativo interno), puede ser discutible en un instrumento de estas características y finalidad explícita como es la CSEr que puede considerarse como un todo unitario configurador de una “Constitución Social Europea”. Esta posibilidad de aceptación parcial limita el objetivo de establecer una base común (un patrimonio común de valores reflejados en los derechos sociales fundamentales garantizados) para alcanzar una aproximación mínimamente armonizadora de los derechos nacionales la garantía de todos los derechos económicos, sociales y culturales que se consagran en la CSEr. Esto explica que la mayoría de los Estados Parte no hayan aceptado ratificar la totalidad de los preceptos de la CSEr, que debería ser, sin embargo, un sistema unitario conformador de esa “constitución social Europea”<sup>19</sup>.

Interesa hacer en este orden de ideas dos precisiones importantes:

La primera que hace referencia a las restricciones de los derechos y principios y sus límites, a saber: “1. Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la

---

*ropa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea. La garantía multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, Comares, Granada, 2017, espec., pp. 357-1005. Por supuesto, existen excelentes trabajos monográficos sobre derechos sociales concretos, cuya cita sería excesivamente extensa.

<sup>19</sup> En el caso de España se asumió el texto completo de la CSE de Turín de 1961, pero incorporando reservas interpretativas harto significativas. Así se comprueba en el Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980 (BOE núm. 157, de 26 de junio; corrección de errores en BOE núm. 192, de 11 de agosto de 1980), indicando que: “España interpretará y aplicará los artículos 5 y 6 de la Carta Social Europea, en relación con el artículo 31 y el Anexo a la Carta, de manera que sus disposiciones sean compatibles con las de los artículos 28, 37, 103.3 y 127 de la Constitución española”. Véase, al respecto, las STC 57/1982, de 27 de julio, conflicto positivo de competencia, y 392/1981, BOE de 18 de agosto de 1982. Lamentable, por excepcional, resulta la exclusión del derecho de sindicación de los jueces, magistrados y fiscales mientras se hayan en activo ex art. 127 CE. Véase, críticamente, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G., *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Tromson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 199 y ss.

Ahora bien: No puede pasar desapercibido en absoluto –*por sus efectos jurídicos*– que en el Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (Revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021), *España no haya incluido esa declaración teniendo en cuenta que se asume la nueva versión de la CSEr por completo*; y ello a pesar de que si se realizan otras declaraciones como por ejemplo en el muy positivo apartado 5: “En relación a la parte IV, artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo que establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995”. Declaración, ésta, que permitirá un control más incisivo del cumplimiento integral de la renovada CSEr por parte de los organismos de control institucional de la misma.

salud pública o las buenas costumbres. 2. Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquella para la que han sido previstas” (Parte V: Artículo G “Restricciones”).

La segunda concierne a las restricciones y al respecto de la legislación más favorable a las personas protegidas: “Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas” (Parte V: Artículo H “Relaciones entre la Carta y el derecho interno o acuerdos internacionales”). Que en nuestro Derecho interno debe relacionarse con el art. 95 de la Constitución, en relación con el art. 10 de la misma Norma Fundamental.

### **3.4. La influencia de la Carta Social Europea Revisada en la garantía de los derechos sociales fundamentales en el ámbito geopolítico y jurídico de la Europa amplia**

Llama poderosamente nuestra atención sobre la innegable y visible influencia de la CSEr en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), la cual recoge en elenco de derechos sociales fundamentales de CSEr, pero integrándolos en un sistema global completo de derechos fundamentales sistematizados internamente con arreglo a los principios y valores fundamentales que materializan e informan. Ciertamente, la debilidad de la CDFUE estriba en su condicionalidad respecto al desarrollo por normas del Derecho de la Unión Europea, lo que, en principio, le priva de una fuerza normativa directa y reduce su alegabilidad inmediata, para los derechos y libertades en lo que no existe una regulación normativa del Derecho de la Unión. Ello, no obstante, hay algunos derechos y libertades que por sus características deben interpretarse con arreglo al sistema interno de los Tratados fundacionales y por tanto si podrían ser alegables directamente al amparo de la CDFUE y del sistema dual de los Tratados Fundamentales actualmente vigentes<sup>20</sup>.

La influencia es perceptible no sólo en la CDFUE, sino también en importante Carta de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (1989), como texto monográfico de pretensiones originarias similares al instrumento de la CSE de referencia en aquel momento<sup>21</sup>. Asimismo, es perceptible esa influencia en el proceso y materialización del Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>22</sup>. De ahí se infiere una interconexión, que ha permitido que la Unión Europea se beneficie de la larga experiencia de aplicación e interpretación de un instrumento tan potente (con rango de Tratado aprobado en el marco del Consejo de Europa) como es la Carta Social Europea Revisada y su Procedimiento de reclamaciones colectivas. Al respecto es importante señala que la propia CDFUE declara en su Preámbulo 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

<sup>20</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L., “Ámbito de aplicación de la Carta de la Unión (artículo 51)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et alrri.*, *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, pp. 1301 y ss.

<sup>21</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea”, en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 55, 1992, y n.º 56, 1993.

<sup>22</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Pilar Europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social”, en *Lex Social*, vol. 8, núm.2 (2018), pp. 251–298. Recuperado a partir de:

[https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/3493](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493); STANGOS, P.: “Sinergias entre la Unión Europea y la Carta Social Europea, en la hora del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 137, 2018.

de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea”. Y precisamente las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que aprueba la CDFUE (con rango de Tratado Europea ex art. 6.1 del TUE) aluden frecuentemente a la CSE y a la jurisprudencia europea<sup>23</sup>.

#### 4. INSERCIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL GRUPO NORMATIVO CONSTITUCIONAL EXARTÍCULOS 10.2 Y 93 A 96 DE LA CONSTITUCIÓN. RELACIONES INTERSISTÉMICAS DE LA CARTA Y EL DERECHO INTERNO

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen su entrada por la vía del bloque o grupo normativo constitucional integrado por los artículos 93 a 96 (ratificación de las normas internacionales con rango de Tratado o instrumentos equiparados al Tratado) y por el art. 10.2 de la Constitución, que actúa como canon de apertura constitucional e interpretativa del Derecho Internacional general y europeo de los derechos humanos. En este sentido nuestra Norma Fundamental tiene un sistema garantista potente –más de lo que usual y tradicionalmente se ha venido afirmando desde algunos sectores de la doctrina constitucional, iuslaboral y del derecho privado en su conjunto– de los derechos fundamentales de la persona que incluye todos los derechos de las distintas “generaciones” (concepto que, ya se indicó, hay que relativizar porque todos los derechos fundamentales de alguna manera han estado siempre presentes en el debate político y jurídico, aunque no del mismo modo y en el mismo tiempo en las Declaraciones de Derechos y en las Normas Internacionales del Derecho Internacional).

En función de ese grupo normativo constitucional es posible garantizar la eficacia de la Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950, y la CSEr (aparte de los demás instrumentos internacionales sobre la materia en cuestión de derechos humanos fundamentales ratificados por nuestro país). De este modo, las normas sobre derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán (imperativo categórico) de conformidad con los tratados y acuerdos suscritos por España en la materia (art. 10.2 CE). Lo cual constituye una cláusula de garantía en vía interpretativa por remisión a las normas internacionales ratificadas, aceptando o asumiendo la interpretación de los derechos y libertades realizada por los órganos judiciales o institucionales competentes. Se trata de una *autovinculación* de la Constitución española a la interpretación efectuada por esos organismos competentes para resolver las controversias jurídicas sobre el sentido y alcance en cada momento de los derechos y libertades fundamentales recogidos en los textos internacionales.

De ahí se infiere la posibilidad del control de convencionalidad, con la posible invocación ante los jueces y tribunales de nuestro país de la interpretación conforme a los órganos internacionales competentes; y sin olvidar que nuestro Tribunal Constitucional también está obligado –más allá del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria– a observar el mandato

---

<sup>23</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L., “Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Artículos 51 a 54)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, pp. 1299-1444. Aunque el TUE elude una referencia explícita a la CSE, sin embargo, si hace referencia al otro Instrumento coextenso a la misma como es la CEDH, al establecer que: “2 La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. Reténgase que en el CEDH hay muchos derechos que guardan correspondencia con los garantizados en la CSEr.

constitucional ex art. 10.2 CE. Con esta interrelación entre instrumentos internacionales y Constitución e instrumentos normativos de desarrollo de sus mandatos se contribuye a cerrar el círculo garantista del sistema internacional general y europeo de protección de los derechos y libertades fundamentales. Los derechos comprendidos son tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales garantizados en la Constitución, es decir, todos los derechos del Título I (a pesar de la reticencia inicialmente restrictiva de la STC 26/1987, con significativo voto particular discrepante de Rubio Llorente; matizada después por la STC 36/1991 y otras posteriores). No se incorporan nuevos derechos por el cauce del art. 10.2 CE (su tenor literal lo evidencia nítidamente), pero sí introduce un canon hermenéutico de interpretación imperativa y vinculante de todos los derechos constitucionales (incluidos los de naturaleza y contenido social) con arreglo a las declaraciones, tratados y acuerdos internacionales (reténgase, por lo demás, el contenido amplísimo de esta última expresión: “acuerdos internacionales”) sobre las mismas materias ratificados por España. Estamos ante un *criterio hermenéutico general* que ha de ponerse en conexión con las otras piezas del grupo constitucional ex artículos 93 a 96 CE. Todos los acuerdos internacionales ratificados sirven como parámetros de interpretación constitucional (y no se olvide no sólo están las Declaraciones, Tratados, convenios de la OIT –asimilados a éstos–, sino todo “acuerdo internacional” en materia de derechos humanos fundamentales. Todos estos instrumentos actúan como pautas interpretativas del contenido y alcance de los derechos constitucionales, los cuales en muchas ocasiones son enunciados pero sin dotarlos de un contenido esencial o básico. De ahí que deba reclamarse en vía interpretativa el estándar multinivel de garantía de tales derechos acudiendo al respectivo instrumento internacional de referencia para el derecho constitucional de que se trate en cada momento; pero teniendo en cuenta que la remisión opera tanto al texto en sí como a su interpretación por los organismos competentes judiciales o institucionales para llevarla a cabo. Texto y su interpretación con los órganos competentes son fuentes de interpretación e integración de la Constitución en su calidad de canon de interpretación jurídicamente vinculante para el intérprete de nuestra propia Norma Fundamental.

En este orden de ideas cabe decir que el control de convencionalidad ha sido admitido y configurado por la STC 140/2018, de 20 de diciembre de 2018, FJ 6º, y lo ha sido como exigencia constitucional<sup>24</sup>. Ello aporta elementos para la construcción jurisprudencial de los sistemas de protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del proceso de interpretación con arreglo al estándar mundial multinivel de los derechos fundamentales. El art. 10.2 CE actúa como canon hermenéutico de todos los derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales (Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales) asumido o ratificados por nuestro país (artículos 93 a 96 CE). El bloque constitucional formado por los artículos 93 a 96 y 10.2 de nuestra Constitución obliga al cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país con arreglo al Derecho Internacional de garantía de los Derechos Humanos. En la actuación de los órganos de la jurisdicción ordinaria –ejerciendo el pertinente control de convencionalidad que le corresponde realizar– se trata de realizar una interpretación conforme o desaplicar, llegado el caso, la disposición nacional contraria al canon internacional, sin alcanzar a declarar su invalidez o nulidad.

---

<sup>24</sup> Véase VALDÉS-DAL-RÉ, F., “Control de convencionalidad y Carta Social Europea”, en SALCEDO BELTRÁN, C. (Dir.), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social Europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2021, pp. 341-353; JIMENA QUESADA, L., “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (Comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 53, 2019, pp. 440 y ss. La admisibilidad de ese control al amparo del canon hermenéutico como disposición constitucional de apertura al estándar multinivel de garantía de los derechos fundamentales en MONEREO PÉREZ, J. L., “Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea”, en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, n.º 55, 1992, y n.º 56, 1993, espec., n.º 55, 1992, pp. 893-897 (“El posible valor hermenéutico de la Carta Comunitaria en virtud de la recepción ex artículo 10.2 CE: interpretación teleológica”).

De este modo, la interpretación conforme a las declaraciones, tratados y acuerdos internacionales debe extenderse a todos los derechos garantizados en el Título I de nuestra Norma Fundamental. Y ello se ha de entender en sentido dinámico, porque, aunque no se modifique las normas constitucionales las normativas interpretativas *ex art.* 10.2 CE estarán siempre en permanente en evolución dinámica; sea porque estamos ante nuevos acuerdos internacionales suscritos por nuestro país, o sea porque tales textos son revisados o ha cambiado su interpretación por el órgano internacional competente para ello. El caso de la CSEr sería en sí mismo un exponente de un texto novedoso y enriquecido de manera sobrevenida para adaptarlo al sistema de necesidades y capacidades humanas del actual momento histórico. Pero no es un fenómeno extraño a nuestro orden constitucional, porque la interpretación de la Constitución por la justicia constitucional también es dinámica y sirve al criterio de la preferencia del criterio finalista o teleológico que informa el art. 3 del Título Preliminar de nuestro Código Civil (elevado a teoría general formal y material de Derecho). Ese carácter evolutivo y dinámico de la interpretación constitucional (que no se restringe a los derechos del capítulo II del Título I de la Norma Fundamental) enlaza con esa apertura de la Constitución al tiempo histórico en un proceso que involucra a nuestro Tribunal Constitucional y a los órganos de jurisdicción ordinaria atendiendo a una “cultura de los derechos” que evoluciona en los distintos instrumentos y órganos que conforman el sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales en el sentido amplio de esta expresión (paradigma de ese sentido amplio de la expresión, de nuevo, es el Tratado de la Unión Europea que constituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; art. 6 del TUE).

Ya resulta significativo en vía de interpretación constitucional la ubicación del art.10. 2 CE encabezando el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), siendo una norma que establece un canon de interpretación reforzado para todos los derechos comprendidos en dicho Título. Por lo demás, el apartado 1 del art. 10 deja claro que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás *son fundamentos del orden político y de la paz social*”.

Hay que tener en cuenta que los Tratados son *fuerza directa del ordenamiento jurídico español*, como se impone deducir del art. 96.1 CE<sup>25</sup>, cuya redacción es nítida al respecto, cuando establece que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. Esto lleva a concluir que los tratados internacionales tienen una *aplicación directa*, y sin necesidad de transposición en el ordenamiento jurídico interno, una vez que han sido válidamente celebrados, ratificados y publicados oficialmente en España.

En este orden de ideas, no está de más recordar que el artículo H de la Parte V de la CSEr establece las “Relaciones entre la Carta y el derecho interno o los acuerdos internacionales”; y lo hace en los términos siguientes: “Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas”. En puridad sí podría plantearse algún problema interpretativo serio, o incluso de contradicción manifiesta entre la CSEr y disposiciones constitucionales como, señaladamente, el art.127 CE. Una contradicción que no parece resolverse fácilmente por una vía de interpretación que no sea “creativa” y de interpretación conforme a lo estipula en el Tratado que constituye la CSEr.

---

<sup>25</sup> Por lo demás, no debe pasar desapercibido, señalar que previamente el art. 94 CE hace referencia no sólo al instrumento del “Tratado” en *ius strictum*, sino también a los “convenios”, que son asimilados a los Tratados Internacionales (el Capítulo III del Título III de la CE, lleva por rúbrica “De los Tratados Internacionales”).

La experiencia jurídica ha demostrado el carácter expansivo de la CSE como lo demuestra el proceso de interpretación creativo y de adaptación del Comité de Derecho Social, los Protocolos, hasta llega, por el momento, al estándar reflejado en la CSEr de 1996, sirviendo a las nuevas exigencias sociales y opciones de una política del derecho garantista. Su aprobación en sí constituyó un éxito de la democracia constitucional en el reforzamiento del compromiso de protección jurídica de los derechos sociales fundamentales renovados. Refleja que los Estados Parte han reiterado que sin garantía plena y efectiva de los derechos sociales fundamentales no existe una verdadera democracia constitucional. Ello ha tenido influencia en las alusiones que se han hecho a ella en el TJUE y en los órganos de judiciales de los Estados Parte. La CSEr se sitúa en la tendencia más avanzada de configurar una *estándar mínimo* de protección de derechos sociales fundamentales a toda persona, imponiendo el respecto y garantía de estos mínimos esenciales a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados signatarios. El contenido del estándar de catálogo de derechos sociales está sometido a la dinámica histórica, por lo que nunca es definitivo, pues está abierto al tiempo de los derechos de las personas.

En este proceso de influencia cabe destacar que, sin la menor duda, la CSEr ha venido ejerciendo un influjo visible en el proceso de elaboración de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Se hace visible, se indica, en el proceso de elaboración pero también en el catálogo de derechos recogidos, pues resulta evidente que se garantizan derechos que ya están garantizados en la Carta y que esto lo reconoce el *Praesidium* de la CDFUE, cuando precisa las fuentes de referencia que se han tomado en consideración para la formulación e indicación del contenido de cada derecho fundamental de contenido social.

Resulta harto significada la creciente repercusión de la CSEr en los procesos de decisión política y en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros del Consejo de Europa. A ello cabe añadir como se ha venido extendiendo la utilización efectiva del “control de convencionalidad”, garantizando la interpretación conforme con el sistema de la CSEr. Abundado, todo ello, en la efectiva operatividad de la garantía judicial multinivel de los derechos sociales fundamentales.

La idea de constitucionalizar a nivel europeo ese patrimonio común deviene fundamental en el proceso de civilización, pues ello contribuye a consolidar la democracia y hacerla avanzar en el sentido más coherente con la democracia constitucional, a saber: en sus manifestaciones de democracia social y sustancial. La expansión de su ratificación e influencia representa una mayor posibilidad de cristalizar un constitucionalismo social en la “Europa grande” (es decir, más allá de la Unión Europea), y con ello abrir un nuevo espacio constitucional de nuevo tipo en gran medida “inédito” de carácter supranacional y que atendería —o debería hacerlo— a la dimensión jurídico-material del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho.

Por lo demás, queda bien explicitado que la CSEr y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (firmado en Roma de 4 de noviembre de 1950) tiene un carácter complementario entre sí como instrumentos jurídicos (con rango de Tratado) emanados en el marco del Consejo de Europa y como catálogo de los derechos fundamentales garantizados desde la perspectiva del contenido (pues todos los derechos fundamentales participan de los principios de indivisibilidad, interdependencia y progresividad en su vinculación con la dignidad de la persona, que es una e indivisible más allá de las distintas dimensiones donde se desarrolla su personalidad). Ese carácter complementario de ambos Tratados se reconoce explícitamente en mismo Preámbulo de la CSEr<sup>26</sup>. En términos de conjunto, el catálogo

---

<sup>26</sup> El Protocolo se expresa en los siguientes términos: “Considerando que, por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y sus Protocolos, los Estados miembros del Consejo de Europa *conviniere* en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en esos instrumentos”.

de derechos garantizados en ambos Tratados del Consejo de Europa constituye un mínimo común denominador de todos los Estados Parte de este organismo geopolítico europeo. Ambos instrumentos jurídicos garantizan derechos en verdaderas normas jurídicas vinculantes y con independencia de la distinta naturaleza de los organismos de control jurídico (Tribunal Europeo de los Derechos Humanos; Comité de Derechos Sociales); y sus resoluciones, en última instancia, están salvaguardadas, desde el punto de vista jurídico y político, por el Consejo de Europa y su Comité de Ministros. No obstante, la aproximación entre ambos instrumentos es relativa e incompleta. Cabría inquirir sobre si realmente forman una unidad coherente de sentido y de garantías. Habría que caminar hacia mecanismo más reforzados de coordinación y correspondencia entre ambos instrumentos de garantía de los derechos fundamentales en el marco del Consejo de Europa. Aunque es cierto que tanto el TEDH como el Comité Europeo de los Derechos Social han realizado una tarea importante de mantener estos instrumentos como complementarios a través de la creación un limitado “acervo común” en virtud de sus informes y pronunciamientos en su condición de órganos de garantía, control e interpretación ante posibles vulneraciones de los derechos amparados por la Convención y la CSEr. Sin embargo, se debería mejorar estos mecanismos de correspondencia entre los dos instrumentos para alcanzar la protección integral de la persona a través de la protección de sus derechos. Ello viene exigido, como se indicó, por el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos fundamentales, sin establecer rígidas separaciones y gradaciones jerárquicas entre las distintas categorías dentro de un sistema integrado de derechos; pues lo que hay es que hacerlos pivotar sobre las personas y su dignidad humana y el libre y pleno desarrollo de su personalidad (en el sentido, por ejemplo, de los artículos 10.1, 9.2 y 27.2 CE). Todos estos derechos deben ser efectivamente garantizados, como ya expresaba la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución” (art. 16). Y deben serlo conforme al principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos evitando la fragmentación y la devaluación de los derechos sociales como pretendidos derechos de “categoría inferior”; y ello ha de ser así porque este principio está vinculado de manera inescindible con la democracia constitución y con la forma política de Estado Social de Derecho. Esta unidad finalista presupone que todos los derechos fundamentales forman un bloque único y deben ser tratados de manera simétrica en orden a sus garantías de efectividad en una Europa Social y Democrática de Derecho (El sentido de la cláusula interpretativa de apertura constitucional ex art. 10.2 CE va en esa dirección). En realidad, “Todos los derechos humanos son universales, indivisible e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

La correspondencia entre los dos instrumentos de derechos fundamentales aprobados en el marco del Consejo de Europa lo es también en sentido jurídico-material y de contenido. Son comunes los valores superiores en que se inspiran (es suficiente una lectura atenta de los respectivos Preámbulos), pero también existe esa complementaria y correspondencia respecto a derechos equivalentes en lo esencial (Basta reparar en el catálogo de derechos del CEDH: derecho a la vida, art. 2; prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, art. 4; derecho a un juicio equitativo, art. 6; respecto a la vida privada y familiar, art. 8; libertad de reunión, asociación y libertad sindical, art. 11; prohibición de discriminación, art. 14). A lo que hay que añadir los Protocolos de la Convención. Así, el Protocolo N.º 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 16-IX-1963) que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo N.º 11 (libertad de circulación, art. 2; prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, art. 4); el Protocolo N.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 22-XI-1984), que garantiza algún derecho de correspondencia con los de la CSEr (Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, art. 1); el Protocolo N.º 12 al Convenio para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4.X.2000), prohibición general de discriminación (art. 1).

## 5. EL GARANTISMO JURÍDICO DE LA CARTA A LA PRUEBA DE LOS HECHOS: ¿ENRIQUECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA CARTA? NUEVAS TECNOLOGÍAS Y NUEVOS DERECHOS LABORALES DIGITALES

La CSEr –junto con otros instrumentos de garantía de derechos fundamentales– ha operado como un escudo social frente a la tentación de restringir los derechos sociales, bajo la coartada de mantener los equilibrios de déficit público. Pero no es solo eso, lo más relevante es que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales ha contribuido en sí para el restablecimiento de la salud y del orden económico a través del mantenimiento de los niveles de rentas. Desde luego, como ha sido advertido, la CSE, desde su mismo origen no ha sido nada parecido a la “pariente pobre” o “hermana pobre” del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950<sup>27</sup>.

Se subrayó anteriormente el carácter dinámico del estándar de derecho sociales garantizados por la CSEr, y que esa historicidad depende de estado de cultura de los derechos y del desarrollo del sistema de necesidades y capacidades humanas. Pues bien, la dinamicidad de la CSEr y su objetivo de “progresividad” en el perfeccionamiento de los derechos y la asunción de otros nuevos, nos debe llevar a la ampliación del estándar de derechos fundamentales por ella garantizados. Señaladamente, parece necesario e ineludible que la CSEr incluya los nuevos derechos laborales digitales, y lo haga sobre la base de las experiencias más avanzadas de los Estados miembros del Consejo de Europa. Si se observa atentamente la actual CSEr está preparada para incorporar estos derechos laborales digitales con sus correspondientes garantías y contenido esencial, pero se convendrá que en cierto modo es un instrumento que adolece de una cierta connotación “analógica” más que “digital”, cuando lo que es necesario es atender a los requerimientos de protección y tutela de nuevas situaciones de necesidad precisamente provocadas por sociedades cada vez más digitalizadas, como es el caso de las europeas. Estos nuevos derechos –que ya están presentes en las legislaciones de varios países miembros– exigirán la creación de nuevas formas de protección, pero partiendo que son nuevos derechos sociales diversificados, pues en unos casos estamos ante derechos sociales digitales de libertad y en otro frente a derechos sociales digitales a prestaciones positivas, ambos requieren de la intervención legislativa. Configurados como derechos de desmercantilización que en cuanto tales garantizan posiciones activas de ventaja frente a los poderes (reales) privados y públicos. Sin derechos como a la protección de datos personales en el ámbito laboral no son garantizados no sólo se perjudicará el objetivo materializado en el estándar, sino también su carencia de garantías adecuadas (los harían más vulnerables) a los derechos y libertades ya garantizados en el sistema interno de la CSEr. Dicho en otras palabras: el pleno reconocimiento en el sistema de la CSEr de los derechos laborales digitales supone una autentificación y garantía de efectividad de los demás derechos ya consagrados en el estándar mínimo vigente diseñado en este instrumento jurídico. Por tanto, es necesaria la ampliación de los derechos subjetivos “digitales”, para superar el déficit –comprensible, ciertamente– que representa el no reconocimiento específico de los derechos laborales digitales, configurados como verdaderos derechos subjetivos de desmercantilización, para evitar que puedan ser mercantilizados y ser dependientes de los poderes que operan en el mercado de datos y tecnologías digitales, a través de entendidas mercantiles (incluidas las empresas virtuales, dotadas de gran poder) y plataformas privadas con fuerza para “extraer datos” y ejercer un dominio de vigilancia y control del trabajo dependiente o subordi-

<sup>27</sup> JIMENA QUESADA, L., “Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea”, en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 137, 2018, p. 17; JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de Covid-19”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n.º 460, 2021, p. 50.

nado<sup>28</sup>. Esta realidad, sin duda, pone en peligro la democracia constitucional en su doble proyección formal/procedimental y material/sustancial, pues nada escaparía a los nuevos poderes irresistibles e incontrolables que operan en mercados mundializados o internacionalizados. Es así, que la incorporación de los nuevos derechos laborales en el sistema de la CSEr va más allá de enriquecimiento adicional, para convertirse en una exigencia de efectividad de este instrumento jurídico a una realidad digital y no sólo analógica, por utiliza esta expresión en un sentido metafórico. La transformación digital supone un cambio de paradigma para los instrumentos de protección de los derechos sociales fundamentales (y en general para todo el sistema de derechos en su conjunto). Las plataformas digitales, son tantos vehículos para el ejercicio de derechos y libertades (información, comunicación, cauces de expresión individual y colectiva, instrumentos de protesta y reivindicación laboral, de expresión del malestar social, etcétera; pero también implican la presencia de poderes difusos, que no son fáciles de controlar en orden democrático como lo son en potencia otros poderes más tradicionales en su manifestación y formas de ejercicio). Las nuevas entidades tecnológicas (empresas del sector digital) manejan datos, hacen predicciones de comportamientos que contribuyen de limitar las libertades y derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales (los algoritmos en las redes, la mercantilización de los datos, los sistemas de videovigilancia y geolocalización, etcétera). Su capacidad manipulativa de las conductas y el propio ejercicio de los derechos los hace singularmente peligrosos para un régimen democrático. Ante esta situación se requiere una regulación pública limitadora de la mercantilización y de garantía de los nuevos derechos digitales (derechos laborales digitales, como a la protección de datos, a la intimidad, a la propia imagen, a la desconexión digital en el ámbito laboral...). Es el único modo de evitar realmente la acumulación por desposesión de elementos que forman parte de la persona y de las organizaciones sociales en las que se despliega su personalidad. Los códigos éticos, siendo útiles, no son los instrumentos de garantía más adecuados para los derechos de la personalidad en una nueva era digital. En sí misma la digitalización no erosiona los derechos y libertades, pero sí facilita dicha erosión a través de su uso para reforzar los poderes del mercado y los poderes directivos y de vigilancia de los empleadores respecto de sus trabajadores en los lugares de trabajo. Esa capacidad de erosión instrumental por poderes privados en la era digital constituye una amenaza pues cuestiona la efectividad de los derechos fundamentales laborales generales y específicos de la persona que trabaja en condiciones de subordinación (en puridad lo que hace es reforzar ésta de manera más sutil y penetrante en la esfera de la personalidad, muy lejos, pues, de tener una fuerza emancipadora y supuestamente más facilitadora de sus ámbitos de autonomía en el desarrollo de la actividad laboral).

La proliferación de Cartas de Derechos digitales, aunque instrumentos *sof law*, y por tanto sin fuerza normativa, como el caso de la Carta de Derechos Digitales aprobada por el Gobierno español<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Puede consultarse la obra de ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós, Barcelona, 2020, pp. 657 y ss. La era digital y de la tecnociencia ha contribuido a la expansión de la empresa "neopanóptica", la cual emerge en la coyuntura histórica actual como forma de vigilancia invasiva de los trabajadores y de dominación de las personas que trabajan a través de penetración de su esfera personal. Este nuevo escenario reabre el debate sobre el perímetro legal y ético del considerado legalmente legítimo poder de vigilancia y control del empleador ex art. 20.3 del ET y los medios que utiliza, manifiestamente invasivos, dada su potencial capacidad de trascender en todos los ámbitos de la relación laboral. Se reabre la figura de un contrato de trabajo intervenido que establezca los límites del uso de las nuevas tecnologías y su compatibilidad con los derechos fundamentales del trabajo y el derecho a la autodeterminación informativa.

<sup>29</sup> *Carta de Derechos digitales*, aprobada en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y resiliencia. El cap. 4, está dedicado a los "Derechos del entorno laboral y empresarial". Resulta significativo el catálogo de derechos laborales digitales en el "XIX Derechos en el ámbito laboral" (Dentro del cap. 4) para tomarlos en consideración en un verdadero instrumento normativo (*hard law*) más allá de una mera Declaración *sof law* como este documento.

[https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2021/Carta\\_Derechos\\_Digitales\\_RedEs\\_140721.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2021/Carta_Derechos_Digitales_RedEs_140721.pdf)

Pero estamos en el campo donde la ponderación entre los bienes jurídicos fundamentales en tensión exige que la dinámica de la empresa no pueda derivar en una organización interna de poder de dominio y vigilancia prácticamente ilimitado sobre las personas que prestan servicios profesionales bajo condiciones de dependencia o subordinación organizacional. Si se aceptara su “normalización jurídica” sin límites precisos la vigilancia y control de las personas que trabajan entonces pasamos del trabajo como “mercancía sui generis” (“mercancía ficticia”, porque la personas no lo son como señalara Karl Polanyi<sup>30</sup>) a la dominación directa de la persona del trabajador y la neutralización funcional/instrumental de sus derechos personalísimos en el marco de las relaciones de trabajo. Esto es, se transitaría de la simple subordinación o dependencia contractual al más amplio poder instrumental de un tipo de subordinación capaz de incidir en la naturaleza humana. Se arrebataría (o más exactamente se invadiría) al trabajador lo que le es más íntimo, esto es, la esfera inherente a su personalidad. Es un poder (poder biopolítico neopanóptico normalizado que sobrepasaría a la formulación originaria del poder biopolítico empresarial que realizara Michel Foucault<sup>31</sup>) que presentaría el riesgo de incrementar la disciplina y el principio de autoridad más allá de lo que pueda resultar razonable en una relación jurídica contractual o estatutaria en un régimen de democracia constitucional. La idea de poner freno a formas de organización y vigilancia de las personas trabajadoras en los lugares de trabajo que incrementan los poderes exorbitantes de la dirección de la empresa y la intrusión en la esfera personalísima de los trabajadores es una exigencia del propio sistema democrático de relaciones laborales<sup>32</sup>, pues pone en cuestión el disfrute de los derechos de la persona como ciudadano en la empresa u organización productiva. Las formas de organización empresarial propias de un reforzado orden de dominio de la vigilancia y control laboral invasivo “abandona las tradicionales reciprocidades orgánicas con las personas”, expropia datos personales y posibilita la elaboración de modelos predictivos conductuales que limitan la esfera de libertad real de la persona que trabaja y la hacen más vulnerable frente al poder del empleador<sup>33</sup>.

Por otra parte, hay que tener en cuenta los cambios que se viene produciendo en el “modelo antropológico” de la figura del trabajador en la última década y que está provocando una cierta expansión del Derecho del Trabajo hacia un orden jurídico capaz de abarcar paulatinamente a toda la actividad profesional (trabajadores subordinados y trabajadores “débiles” en general), que podría entenderse como un *nuevo impulso hacia la “juridificación”* de las relaciones socio-profesionales en un sentido de realización de la justicia social limitadora de las condiciones de subordinación o dominación de la persona que trabaja a través de la garantía de todos sus derechos fundamentales. Estamos en un momento en que es necesario evitar la demolición para proceder a la refundación de los ordenamientos laborales, lo cual exigiría un periodo de transi-

<sup>30</sup> POLANYI, K., *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1989, pp. 121 y ss., y 267 y ss.

<sup>31</sup> FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1978, espec., pp. 139 y ss.

<sup>32</sup> No es baladí hacer notar que la Comisión Europea haya propuesto una Declaración que establezca que las tecnologías digitales, en general, deben garantizar la protección de los derechos de las personas y reforzar la democracia. Cfr. Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital*, Bruselas, 26.1.2022 COM(2022) 27 final.

<sup>33</sup> ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós, Barcelona, 2020, pp. 657 y ss. La era digital y de la tecnociencia ha contribuido a la expansión de la empresa “neopanóptica”, la cual emerge en la coyuntura histórica actual como forma de vigilancia invasiva de los trabajadores y de dominación de las personas que trabajan a través de penetración de su esfera personal. Este nuevo escenario reabre el debate sobre el perímetro legal y ético del considerado legalmente legítimo poder de vigilancia y control del empleador ex art. 20.3 del ET y los medios que utiliza, manifiestamente invasivos, dada su potencial capacidad de trascender en todos los ámbitos de la relación laboral. Se reabre la figura de un contrato de trabajo intervenido que establezca los límites del uso de las nuevas tecnologías y su compatibilidad con los derechos fundamentales del trabajo y el derecho a la autodeterminación informativa. Véase FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *El derecho del trabajo a la autodeterminación informativa en el marco de la empresa “neopanóptica”*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, espec., pp. 27 y ss., y 157 y ss.

ción de difícil itinerario. Es posible reflexionar sobre los confines del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo en una dirección expansiva hacia todas las personas que trabajan<sup>34</sup>.

Hay que tener en cuenta que el autoempleo —el trabajo autónomo y por cuenta propia— en numerosos casos ha dejado de ser una libre elección por parte de la persona que trabaja, siendo más bien una imposición del empresario dominante o fuertemente condicionada por la situación de debilidad en el mercado. En la práctica lo que se cuestiona es la libertad de elegir la forma de trabajar (“autoempleo” ideológicamente calificado como expresión de “emprendimiento” y de “espíritu de empresa”). Y a pesar de que se ha mejorado el sistema de garantías sociales atribuidas al trabajo autónomo, no deja de tratarse de formas de contratación que quedan privadas de importantes garantías iuslaborales, tanto de carácter individuo como de naturaleza colectiva o sindical.

Ese *modelo antropológico de trabajador* como centro de referencia normativa del garantismo jurídico-social que confiere el ordenamiento laboral ha sufrido un cambio que tiende a ser radical, como consecuencia de los fenómenos de la organización descentralizada de la empresa, la exteriorización o externalización de funciones, la “terciarización” del tejido productivo, el impacto de las nuevas tecnologías digitales, etcétera. Todos estos fenómenos (que integran la organización post-fordista del trabajo) han supuesto una “deshomogeneización” de la figura del trabajador, con la fábrica flexible y la formación de mercados internos y externos. El nuevo Derecho del Trabajo tendría que tender hacia un Derecho de la actividad profesional, esto es, abarcando las distintas formas de trabajar más allá de su formalización a través de la figura típica del contrato de trabajo; utilizando distintas técnicas de calificación como la dependencia económica hasta alcanzar a toda la actividad profesional de las personas que trabajan personal y directamente. Ello implicaría una cierta diversificación de las tutelas conferidas por el nuevo Derecho del Trabajo (es decir, una pluralización de los estatutos jurídicos protectores del trabajo personal) que se corresponden con las nuevas formas de trabajo profesional con formas muy difusas (verdaderas “zonas grises”) entre “subordinación” y “autonomía relacional. Pero ello supone, desde luego incorporar las tutelas a los trabajadores de todas clases (formas atípicas o diversas al paradigma clásico estandarizado) que prestan servicios en la economía informal o irregular haciéndola emerger hacia la economía *regulada* por un Derecho del Trabajo garantista, esto es, un trabajo digno (decente) dotado de la dignidad y del conjunto de derechos a ella vinculados<sup>35</sup>. Al tiempo el principio que sirve de base a la regulación es que el trabajo —en cualquiera de sus formas— no es una mercancía objeto de comercio<sup>36</sup>. He aquí la función típica del Derecho del Trabajo como garantía de los derechos sociales de “desmercantilización”, impidiendo que el trabajo esté sometido exclusivamente a los poderes del mercado<sup>37</sup>.

Esto fenómeno de expansión del trabajo autónomo debilitado en su posición contractual y necesitado de la protección que dispensan las típicas tutelas del trabajo subordinado, quizás debería hacer reflexionar de manera productiva y diferenciada sobre alguna previsión de la nueva CSEr sobre alguna extensión de derechos sociales a determinadas formas de trabajo autónomo (en algunos casos estamos ante figuras complejas como las conocidas como “trabajo

<sup>34</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 9(1), 2021, pp. 220-294. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3982>

<sup>35</sup> VV.AA., *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, MONEREO PÉREZ, J. L., y PERÁN QUESADA, S. (Dir. y Coautores), Comares, Granada, 2016.

<sup>36</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, en *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, n.º 9(1), 2021, pp. 220-294. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3982>

<sup>37</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 27 y ss.; *Ibid.*, *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Laborum, Murcia, 2019, pp. 161 y ss.

parasubordinado”, “trabajo autónomo dependiente”, “trabajador económicamente dependiente”, que reflejan la realidad de la heterogeneidad del trabajo y el carácter fluido de sus fronteras delimitadoras; es cierto que también evidencia en algunos casos que algunos de estos trabajadores “autónomos” débiles en realidad debería ser objeto de tutela directa como trabajadores subordinados; el caso de los “trabajadores autónomos económicamente dependientes” en España sería un exponente de la aplicación de la vis expansiva del ordenamiento laboral porque en lo principal tienen los rasgos tipológicos de una relación de trabajo en el sentido del art. 1 del ET, y desde luego son “dependientes” en sentido jurídico formando parte de verdadero contrato de adhesión y estando bajo el círculo directivo y el plan de empresa del empleador para el que prestan servicios profesionales retribuidos con dedicación exclusiva. Pero más allá de la huida del Derecho del Trabajo, es cierto que hay trabajadores autónomos que lo son en sentido estricto y requerirían de una cierta protección, sin que ello tenga que tener como resultado que se desvirtúe y desnaturalice la finalidad principal del instrumento garantista que constituye la CSEr).

No es baladí indicar que el catálogo de derechos de estos dos instrumentos normativos del Consejo de Europea (como también cabe predicar respecto del catálogo del Tratado que constituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; art. 6.1 TUE) nunca ha sido un estándar acabado o clausurado, sino que está abierto al tiempo de los derechos, en la medida en que se ha de atender a las condiciones derivadas de las nuevas necesidades, demandas y aspiraciones que los miembros de una sociedad política desean garantizarlas como verdaderos derechos, los cuales permiten el libre y pleno desarrollo de la personalidad como exigencia de la dignidad humana (reténgase, por ejemplo, lo establecido en los artículos 9.2 y 10.1 de la CE).