

Constitucionalismo social y Carta Social Europea: la contribución de Fernando Valdés Dal-Ré al cumplimiento de los compromisos internacionales¹

LUIS JIMENA QUESADA

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia

 <https://orcid.org/0000-0003-4041-0576>

CARMEN SALCEDO BELTRÁN

TU Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Valencia

 <https://orcid.org/0000-0002-6529-2396>

I. PREMISAS ESENCIALES: LOS TRATADOS INTERNACIONALES, INTEGRADOS CON LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL, COMO PARÁMETRO INTERPRETATIVO Y APLICATIVO DE LOS PODERES PÚBLICOS

De entrada, este comentario se inicia con una frase del maestro Valdés Dal-Ré para justificar el enfoque y la finalidad: “la tutela de los derechos sociales consagrados en la Carta Social Europea, en cualquiera de sus versiones, que ese órgano dispensa [el Comité Europeo de Derechos Sociales] puede y debe calificarse como efectiva y operativa, no resultando razonable apreciar en la actualidad, disfunciones vinculadas a su diseño institucional, entre el reconocimiento de derechos y su activo disfrute”².

Son numerosas sus facetas como jurista. En las páginas siguientes evidenciaremos su crucial contribución a la protección multinivel de los derechos sociales. En ella, es significativa su consideración de la Carta Social Europea (CSE/CSEr)³, la *Constitución Social de Europa*⁴, el Pacto de derechos humanos que tiene como finalidad la aplicación a nivel europeo, en complemento con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de los derechos reconocidos a todos los seres humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Es un instrumento normativo *vivo*, consagrado a los valores de la dignidad, la igualdad y la solidaridad, que pretende dar sentido en Europa a los derechos sociales fundamentales que todo ser humano debe disfrutar (decisiones sobre el fondo de 8 de septiembre de 2004, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l’Homme (FIDH)* contra Francia, reclamación colectiva nº 14/2003, de 20 de octubre de 2020, *Commission*

¹ Los puntos de vista y opiniones expresadas en este documento son de los autores sin reflejar necesariamente la opinión del Comité Europeo de Derechos Sociales, en virtud de su condición anterior o actual de Miembros del órgano.

² En VALDÉS DAL-RÉ, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Bomarzo, 2016, pp. 112-113.

³ Afirmó también el correspondiente valor de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores respecto de la que indica que, pese a su fracaso como expresión normativa, debe atribuirsele un lugar privilegiado en la evolución del reconocimiento de una concreta categoría de derechos fundamentales en el espacio de la UE, particularizándola en los derechos sociales, al haber tomado como fuente de inspiración la CSE. VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La Unión Europea: entre la renovación y el continuismo”, en *Revista Galega de Dereito Social*, nº 1, 2016, pp. 15-16.

⁴ Proclamada oficialmente en el Proceso de Turín I (2014). Todos los documentos relacionados con este se pueden consultar en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/turin-process>. Un exhaustivo estudio en JIMENA QUESADA, L.: “Retrospectiva del proceso de Turín: origen y trabajos preparatorios de la Carta Social Europea”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 137, 2018, pp. 17 a 41, accesible en <https://rm.coe.int/the-european-social-charter-in-the-journal-of-the-spanish-ministry-of-168094621b>.

internationale de juristes (CIJ) contra la República Checa, reclamación colectiva nº 148/2017 o 26 de enero de 2021, *Commission internationale de Juristes (CIJ) et Conseil Européen sur les Réfugiés et Exilés (ECRE)* contra Grecia, reclamación colectiva nº 173/2018). Los derechos que reconoce no son teóricos sino *efectivos* (*Commission Internationale de Juristes* contra Portugal, reclamación colectiva nº 1/1999, decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999 y *FEANTSA* contra Eslovenia, reclamación colectiva nº. 53/2008, decisión el fondo de 8 de septiembre de 2009).

Esa remarcable actuación adquiere mayor envergadura si se tienen en cuenta algunas de sus concluyentes afirmaciones en cuanto al órgano en el que desempeñó con rigor y compromiso parte de su trayectoria profesional, el Tribunal Constitucional. En ellas, advertía que lamentablemente los derechos sociales eran más bien una materia ocasional o secundaria. En el caso de entrar en el fondo del asunto, las sentencias se mostraban más bien favorables al poder legislativo, legitimando las restricciones con fundamento en la crisis económica, otorgándose “un discutible pasaporte”, del que discrepó frecuentemente y así dejó ejemplarmente plasmado en numerosos Votos particulares⁵.

Sus referencias han seguido dos directrices. Por un lado, el obligado examen que se ha de realizar de la materia a enjuiciar atendiendo a los compromisos internacionales adquiridos, citando entre los más relevantes los relativos a la CSE. Estos, una vez cumplidos los requisitos constitucionalmente determinados, se convierten en normas vinculantes para el legislador, pasando a formar parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Por añadidura, de tratarse de derechos y libertades fundamentales, el art. 10.2 de la CE exige la interpretación conforme “a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias” (Voto particular de la STC, Pleno, Sentencia 119/2014 de 16 de julio de 2014, Rec. 5603/2012)⁶.

En virtud de ello se determina un mandato aplicativo de sujeción de la ciudadanía y de todos los poderes públicos «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1, 53 y 96 de la CE) así como un mandato interpretativo, de conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos (art. 10.2)⁷. Se trata de una garantía del cumplimiento que no sólo implica a los órganos judiciales. Respecto de estos últimos, se aclara que a la jurisdicción ordinaria se extienden ambos, mientras que a la jurisdicción constitucional el segundo.

Sin entrar en un análisis específico, se ha de observar que el discernimiento entre esas fases de interpretación y aplicación en el ámbito de los derechos humanos va quedando cada vez más difuminada, resultando entonces disfuncionales algunos enfoques formalistas o positivistas de la cúspide de la jurisdicción ordinaria (el Tribunal Supremo —TS—⁸) y de la suprema jurisdicción

⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La protection des droits sociaux vue d’Espagne”, *Semaine sociale Lamy supplément*, nº 1746, 2016, p. 63.

⁶ Oportunamente denunció hace años la expansión en el derecho internacional de las fórmulas de *soft law* y su penetración en el universo de las relaciones laborales para hacer frente a los retos y desafíos de una economía crecientemente abierta y globalizada, contribuyendo a la desnacionalización del derecho del trabajo y a su deseuropeización. En VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Las transformaciones de las fuentes de derecho del trabajo: una aproximación”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 25, 2007, pp. 21-22 y 24.

⁷ JIMENA QUESADA, L.: “La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España: nuevas garantías para los derechos sociales tras la ratificación de la versión revisada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 50, 2022, pp. 263-264 y MONEREO PÉREZ, J.L.: «El valor jurídico de la Carta Social Europea Revisada y su significación», *Documentación Laboral*, nº 125, vol. 1, 2022, p. 17.

⁸ Es el caso del Auto del TS (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2015, Rec. 926/2015, que parte de una “desfasada noción de jurisprudencia a los efectos del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tanto por rememorar la obsoleta aproximación a la jurisprudencia del Código Civil español, como para alejarse de los cánones jurisprudenciales europeos más recientes”, dando cuerpo “a una anomalía en el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo”. En JIMENA QUESADA, L.: *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 65-68. Equivalente apreciación se señala de sentencias más recientes de la misma instancia, como manifiesta la de 28 de marzo de 2022, Rec. 471/2020 y la de 29 de marzo de 2022, Rec. nº 2142/2020, en las que aparentemente el TS se erige en intérprete de la CSE ofreciendo “una especie de lección exegética sobre el contenido, estructura y alcance”, ignorando al exclusivo órgano que la tiene atribuida con la finalidad de justificar,

constitucional⁹, que sitúan en una tenue frontera o, peor aún, en un limbo hermenéutico, la asunción de los estándares internacionales sobre derechos humanos, y señaladamente sobre derechos sociales¹⁰. Semejante actitud, indudablemente, proyecta un efecto distorsionador en los mandatos aplicativo e interpretativo que se imponen a los demás órganos jurisdiccionales ordinarios.

Por otro lado, tratándose de convenios de derechos humanos que instituyen una instancia de garantía, Fernando Valdés significó igualmente la necesaria contemplación no sólo del texto del tratado sino asimismo de la interpretación última y máxima realizada por dicha instancia, o sea, de la jurisprudencia de los respectivos órganos de control. Su lectura profunda y tuitiva de los preceptos es completada oportunamente en ese sentido (Voto particular Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 118/2019 de 16 de octubre de 2019, Rec. 2960/2019). Específicamente, en cuanto al CEDS señaló que, con la aprobación del procedimiento de reclamaciones colectivas, su tutela se aproxima “con la protección de tipo jurisdiccional”¹¹.

Por ello, la regla “in claris interpretatio non fit” difícilmente cabrá elevarla a dogma con asidero exclusivo y excluyente en la literalidad del tratado (so pena de incurrir, paradójicamente, en parcial “complitud” del ordenamiento basada en una irreflexiva, y poco esclarecedora en la mayoría de los casos, interpretación literal o gramatical)¹². Meridianamente se ha destacado, “ninguna ley es ajena al proceso interpretativo, por clara que parezca”¹³.

Como elemento común de ambas orientaciones, insistimos nuevamente en el carácter vinculante. Muestra de ello son, por ejemplo, el Informe de la Secretaría de Estado de Justicia de 17 de diciembre de 2020, incluido en el trámite de ratificación del Protocolo de Reclamaciones colectivas que establece que “(...) el Tratado [CSE/CSEr] es jurídicamente vinculante y las decisiones del Comité de Expertos son de obligado cumplimiento” (Expediente 486/2021). Igualmente, en el Instrumento de ratificación de la CSEr (BOE de 11 de junio de 2021), se puede leer “España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta”.

No consideró Fernando Valdés impertinente señalar, respecto de este escenario de prevalencia, que durante años no había sido discutido por la doctrina laboralista, puesto que el nivel de protección de los derechos laborales estaba siendo superior en el ordenamiento español. Sin embargo, la situación cambió a partir de 2012 con las reformas legislativas, “zarandeando” esa tranquilidad¹⁴. A partir de ese momento, dejaron de ser extrañas las contradicciones entre una norma nacional y otra internacional. Carece de sentido la tensión que surgió ya que, frente a estos supuestos, idéntica regla debe de aplicarse, debiendo hacerse efectiva por las autoridades públicas internas, eventualmente, a través de un correcto ejercicio del control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales. Esta interpretación es la coherente, de forma que de presentarse la situación inversa, es decir, cuando el parámetro internacional es menos favorable, las mismas normas convencionales sobre derechos humanos suelen manifestar su condición de estándar mínimo susceptible de ser superado por otras normas internacionales o nacionales en atención al principio *favor libertatis* (art. H CSEr, “Las

sin éxito, la no asunción del tratado y de la del CEDS, a pesar del mandato del art. 10.2 de la CE. Véase JIMENA QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, C., “Carta Social Europea, despido y control de convencionalidad: la odisea por alcanzar el reconocimiento de los derechos y sus garantías navegando en las procelosas aguas de las instancias superiores (*excusatio non petita*...)”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, volumen 12, número 1, p. 624, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7257>.

⁹ Véase *infra* apartado II.2.

¹⁰ JIMENA QUESADA, L.: “La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España...” *op. cit.* pp. 263-264.

¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel...* *op. cit.* p. 112

¹² JIMENA QUESADA, L.: “La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España...” *op. cit.* pp. 263-264.

¹³ MENEZES COELHO DE SOUZA, R.: *O Estado Democrático de Direito e a Hermenêutica Jurídica*, Rio de Janeiro, Editora eletrônica, 2003, p. 114.

¹⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Control de convencionalidad y Carta Social Europea”, en VV.AA: *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, SALCEDO BELTRÁN, C. (Dir.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 342.

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”).

El fondo de las dos sentencias que se examinan a continuación son ejemplos de esa realidad, analizándose con más detalle el primero al ser el adscrito inicialmente.

II. LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

1. La STC 95/2015, de 14 de mayo de 2015: reformas legislativas restrictivas y principio de elevar progresivamente el nivel de seguridad social (art. 12.3 CSE)

El supuesto de inconstitucionalidad que origina el pronunciamiento plantea dos cuestiones en relación con el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. Entre estas, se desliza la Carta Social Europea y una decisión sobre el fondo adoptada por el CEDS.

Los antecedentes de la cuestión de inconstitucionalidad son brevemente los siguientes:

a) El Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián dictó Sentencia, estimando la demanda interpuesta por un ciudadano reconociendo su derecho a percibir una paga única compensatoria por el desvío del índice de precios al consumo correspondiente al año 2012, calculada sobre un 2,9 por 100, así como que el abono de su pensión de jubilación para el año 2013 se incremente en un 2,9 por 100 sobre la pensión que venía percibiendo en el año anterior.

b) El INSS y la TGSS recurrieron en suplicación al TSJ del País Vasco. En la instrucción, a este órgano le surgió una primera duda en cuanto a la norma mencionada y los efectos de su entrada en vigor al día siguiente de que hubiera finalizado el período de devengo del pago único establecido en la norma. Afirma la providencia que tratándose “de una percepción diferida en cuanto a su efectivo cobro, su supresión, cuando menos coyuntural, podría suponer una vulneración del art. 9.3 de la Constitución que prevé la garantía de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales”. Dos semanas después comunicó a las partes también sobre la necesidad de dirimir si concurría el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86.1 CE como presupuesto habilitante de la norma.

En esa solicitud se incluye una última cuestión, que es en la que nos detendremos. La posible incompatibilidad de la medida con el art. 12.3 de la CSE y una decisión sobre el fondo del CEDS de 7 de diciembre de 2012 que resolvía la reclamación colectiva nº 80/2012, *Syndicat des pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE)* contra Grecia.

Para situar sobre el precepto, garantiza el derecho a la Seguridad Social. Los compromisos que las Partes contratantes asumen al ratificarlo están estructurados en cuatro apartados. Dejando el tercero para un examen separado, el primero determina el deber de los Estados a “establecer o mantener un régimen de seguridad social”. El segundo a que su nivel sea “satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social”. El cuarto y último, a la adopción de medidas, mediante la conclusión de acuerdos bilaterales, multilaterales o por cualquier otro medio, dirigidas a preservar dos elementos clave. Por una parte, la igualdad de trato entre los nacionales de los Estados Parte en lo relativo a los derechos de seguridad social, incluida la conservación de las ventajas concedidas por las leyes de seguridad social, sean cuales fueren los desplazamientos que las personas protegidas pudieran efectuar entre los territorios de las Partes. Y, por otra parte, la concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de seguridad

social, por medios tales como la acumulación de los períodos de seguro o de empleo completados de conformidad con la legislación de cada una de las Partes¹⁵.

La Sala se centra en el apartado tercero que determina el compromiso “a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social”¹⁶. Se está, como lógicamente se deduce de su lectura, ante un requerimiento de *progresividad*. Su significación en la praxis ha generado un gran debate en virtud de las reformas de pensiones, prestaciones y subsidios que llevan años implementando la mayoría de países. La cuestión a resolver es si son compatibles modificaciones legislativas que retrocedan en el nivel de protección alcanzado con el avance que parece ser exige la disposición.

Las primeras valoraciones doctrinales emitidas sobre qué presupone este término señalaban que es el reflejo de la implantación de un “effet cliquet”, también llamado “mécanisme du standstill” o de no regresión¹⁷. Contemplan que cualquier limitación, independientemente de su argumentación, resultará contraria al mismo si conlleva una modificación del nivel ya adquirido. Impide al legislador adoptar regulaciones que puedan tener como efecto disminuir el nivel de protección social ya alcanzado. Se parte de una concepción “dinámica” en la que el ideal de cobertura es cambiante y “siempre mejorable tanto respecto a las nuevas necesidades objeto de cobertura, como también en relación con la mejora de la intensidad o calidad de las prestaciones dispensadas por el régimen público de Seguridad Social”¹⁸. La apreciación se fundamentaba en los exámenes que el CEDS estaba realizando, traduciéndose en la obligación de realizar un “esfuerzo continuo” para llevar progresivamente el régimen de la seguridad social a un nivel cada vez más elevado y a informar regularmente al Consejo de Europa de los nuevos desarrollos acometidos (Observaciones interpretativas Conclusiones I y III, Conclusiones XXI-2, Polonia y Conclusiones IV-1, Finlandia¹⁹).

Con posterioridad, fue surgiendo otra, que advierte de una evolución en su implementación, considerando que pasa a identificarse más bien a un “effect plancher”²⁰. Exponen que, una vez alcanzados unos mínimos, de superarse, se pueden adoptar reformas de todo tipo en cuanto a ese

¹⁵ Un magistral estudio de todo el precepto en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de la seguridad social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 1-100.

¹⁶ Un detallado análisis en SALCEDO BELTRÁN, C.: “La reforma del sistema de pensiones y el compromiso de elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social: vidas paralelas”, en VV.AA.: *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Murcia, Laborum, 2016, pp. 523-547.

¹⁷ HACHET, I.: “L’effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *Administration Publique, Le Trimestriel*, nº 1 2000, p. 30, https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:126521/datastream/PDF_01/view. Señala la autora que las tres expresiones son variantes de la efectividad de un derecho, si bien, su significado es incierto debido a la dificultad de situarlo con relación al de la aplicabilidad directa.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de la Seguridad Social en la Carta Social Europea...op. cit.* p. 34

¹⁹ El CEDS subrayó que, para poder valorarlo, si se trata del incremento de la cuantía de ciertas prestaciones, se han de proporcionar los datos de años anteriores así como del aumento del coste de la vida. Complementariamente ha informado que el nivel de seguridad que tendrá en cuenta debe estar por encima del que determina el Convenio Internacional del Trabajo nº 102 sobre la seguridad social, 1952, de la OIT. El CEDS realiza constantemente sinergias entre la CSE y otros instrumentos normativos. En cuanto a los de la OIT, incluso ha señalado que, si sus Observaciones determinan que hay incumplimiento de su marco normativo, resolverá prácticamente en los mismos términos, llegando a solicitar la misma información que un Estado envía a esa organización. Igualmente se emite una conclusión de no conformidad con base en el incumplimiento por parte del Estado de los mínimos necesarios para la ratificación de ese convenio. Un estudio detallado en SALCEDO BELTRÁN, C., “Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas”, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 434, 2019, pp. 153-188.

²⁰ En este sentido, MARGUENAUD, J-P y MOULY, J., “Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », en *Droit Social*, nº 4, 2013, pp. 339-340 y LAULOM, S. “Le Comité européen des droits sociaux, artisan de la réalisation des droits sociaux. Le point de vue externe », en *Actes du colloque du 2 juin 2017, «Renverser la perspective: les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes»*, sous la responsabilité de BENOIT-ROHMER, F., MOIZARD, N. et SCHMITT, M., Strasbourg, pp. 87-88, accesible en <http://journals.openedition.org/revdh/3672?file=1>.

exceso, incluyendo las que retrocedan. Por tanto, a diferencia de la anterior, no supone siempre una mirada hacia adelante para el legislador, es decir, no se puede efectuar una aplicación literal. Consideran compatible con el tratado que se pueda dar un paso hacia adelante, al lado e incluso hacia atrás si éste es argumentado.

Sustentan su valoración en los pronunciamientos que el CEDS en los que se detecta un giro interpretativo al admitir en algunos casos, modificaciones del sistema de seguridad social teniendo en cuenta la situación de algunos Estados, acordadas por motivos de carácter demográfico, económico y financiero para garantizarlo (Observación interpretativa Conclusiones XIII-4). Con ello, la hermenéutica inicial en la que siempre se atendía a mejoras y se centraba en la seguridad social *stricto sensu*, se abandona para permitir valorar circunstancias accesorias. Esta estimación inicial se confirmó con la siguiente Observación interpretativa del CEDS en la que, no sólo conserva la precedente, sino que incluso va más allá (Conclusiones 2002/XVI-1). Al solicitar que faciliten cifras sobre el valor de las prestaciones en términos reales, argumenta que, con ello, pretende examinar si estas han sido *preservadas*. Por consiguiente, los términos de progreso y avance en el nivel de las prestaciones de sus inicios ya no se encuentran y han sido sustituidos por el de *conservar*. Si había alguna duda, se disipó con la Observación interpretativa de las Conclusiones 2009/XIX-2 en la que explícitamente determina que, un desarrollo parcialmente restrictivo del sistema de seguridad social, no es automáticamente contrario al artículo 12.3 de la CSE/CSEr.

En este panorama debe estar presente la *Introducción general* a las Conclusiones XIX-2 que el CEDS adoptó en 2009. Su objetivo fue el de clarificar y recordar a los Estados sobre la aplicación del tratado en el contexto de la crisis económica global que se había iniciado el año anterior²¹. El organismo se mantuvo firme al determinar que “las Partes, al suscribir la Carta Social Europea (...) han aceptado perseguir por todos los medios útiles la realización de condiciones aptas para asegurar el ejercicio efectivo de un cierto número de derechos, especialmente el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica y el derecho a los servicios sociales”. Por consiguiente, “la crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta (...); los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en que la necesidad de protección se hace sentir más”. Las situaciones de dificultad legitiman la reorganización de los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vistas a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas. Ahora bien, esta no debe ocasionar una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la CSE. La esencia de este tratado es precisamente la instauración y al mantenimiento de los derechos garantizados. A mayor abundamiento, renunciar a tales garantías tendría dos efectos nocivos. Por un lado, recaería indebidamente sobre los asalariados una parte excesiva de las consecuencias de la crisis. Por otro lado, se aceptaría que los derechos sociales se disfrutaran según los ciclos económicos. Por tanto, los estándares de la CSE deben ser respetados permanentemente²².

Una vez delimitada la disposición, por lo que se refiere a la decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2012, se enmarca en un conjunto de cinco, en las que el CEDS, resolvió las reclamaciones colectivas nº 76, 77, 78, 79 y 80 de 2012, presentadas por la *Fédération des pensionnés salariés de Grèce*, la *Fédération panhellénique des pensionnés des services publics*, el *Syndicat des pensionnés des Chemins de fer électriques d'Athènes-Pirée (I.S.A.P.)*, la *Fédération panhellénique*

²¹ Se ha convertido en un principio general, que prácticamente es reproducido en toda la jurisprudencia posterior. Véase NIVARD, C.: “Comité européen des droits sociaux (CEDS): Violation de la Charte sociale européenne par les mesures «anti-crise» grecques », en *Lettre Actualités-Droits-Libertés du CREDOF*, 15 noviembre 2012, <https://revdh.files.wordpress.com/2012/11/lettre-adl-du-credof-15-novembre-20121.pdf>, pp. 1-3.

²² Se ha de apuntar que este principio no es extraño en nuestros pronunciamientos judiciales domésticos. Se pueden encontrar extractos en fundamentaciones jurídicas, como es el caso de las SSJS nº 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013, nº 421/2013, nº 1 de Toledo, de 27 de noviembre de 2014, Rec. 536/2014 o nº 3 de Talavera de la Reina de 29 de junio de 2018, Rec. 109/2018.

des pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) y el *Syndicat des pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE)*²³. En el examen, el CEDS admitió que "(...) una evolución restrictiva de un sistema de seguridad social no supone determinar automáticamente que es contrario al art. 12.3 de la CSE". Ahora bien, tras un análisis particular del supuesto de hecho concluyó una situación de violación puesto que el conjunto de las modificaciones gubernamentales conducían a una "(...) degradación significativa del nivel de vida y condiciones de vida de los pensionistas (...)", así como el riesgo de empobrecer de forma considerable a la mayoría de la población. No pudo apreciar, para resolver en otro sentido, la situación de crisis del país o que el origen de las medidas estaba en las obligaciones dictadas por la *troika*, puesto que los responsables gubernamentales debían haber realizado estudios e investigaciones en orden a la posibilidad de adoptar otras así como salvaguardar, en todo momento, una protección suficiente respecto de las personas más vulnerables de la sociedad.

Con este escenario, la sentencia del TC no apreció la aplicación del precepto ni de la decisión de fondo al supuesto planteado, por tres motivos:

²³ Todas fueron condenatorias. También versaba sobre ese precepto la decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY)*, reclamación colectiva nº 66/2011. El supuesto de hecho versaba sobre las condiciones laborales de los menores con contratos de aprendizaje excluyéndoles de la protección del sistema de seguridad social. En principio, el CEDS admitió la necesidad de medidas de saneamiento en las finanzas públicas en tiempos de crisis económica con la finalidad de asegurar el mantenimiento y la viabilidad del sistema de seguridad social existente. Ahora bien, semejantes medidas no debían perjudicar el marco esencial del régimen nacional o privar a los individuos de la oportunidad de beneficiarse de la protección que este frente a los graves riesgos sociales y económicos. En consecuencia, toda evolución del sistema de seguridad social debía mantener vigente un sistema de seguridad social obligatorio suficientemente amplio y evitar excluir a categorías completas de trabajadores de la protección social ofrecida por este sistema. En otros términos, las medidas de saneamiento financiero debían de observar unos límites. Trasladado a la modificación denunciada, el CEDS consideró que la protección extremadamente restrictiva frente a los riesgos sociales y económicos, acordada para los menores vinculados por los contratos especiales de aprendizaje suponía un deterioro del sistema de seguridad social que no satisfacía los criterios necesarios para ser conforme con el artículo 12.3 de la CSE.

Ahora bien, no siempre los pronunciamientos del CEDS han sido condenatorios. Así, no apreció violación, siguiendo un orden cronológico, en primer lugar, en la decisión sobre el fondo de 3 de diciembre de 2008, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP)* contra Portugal, reclamación colectiva nº 43/2007. La entidad demandante solicitó al CEDS que declarara la existencia de incumplimiento del art. 12 de la CSEr en sus tres primeros apartados tras adoptar el Gobierno el Decreto ley nº 212/2005, de 9 de noviembre, por el que se excluía a los magistrados del ministerio público de la protección del régimen especial complementario existente, integrándolos en el régimen general. El CEDS consideró que el nivel de protección que tienen no había cambiado y que era, al menos, igual que el que tenían, añadiendo que, además, es una protección más alta que la que se proporciona a toda la población en general.

Igualmente resolvió en las dos siguientes, que coinciden en las partes del procedimiento, *Finnish Society of Social Rights* contra Finlandia. La primera es la decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2014, reclamación colectiva nº 88/2012. La organización denunció que el país no estaba aumentando determinados subsidios y que incluso habían disminuido. El CEDS no apreció la alegación, argumentando que, en el examen en el marco del procedimiento de presentación de informes, había observado la existencia de mejoras, en particular en lo que respecta a las pensiones de invalidez, las prestaciones por desempleo y las prestaciones por enfermedad (Conclusiones 2013, Finlandia). Encontró que la situación era ajustada y los argumentos presentados no permitían llegar a una conclusión diferente. La segunda es la decisión sobre el fondo de 8 de diciembre de 2016, reclamación colectiva nº 108/2014. Se abordaba el incremento gradual del límite de edad para recibir determinadas prestaciones de desempleo a los parados de edad avanzada. El CEDS apreció que esas modificaciones se habían establecido con el objetivo de que este colectivo se mantuviera más tiempo en el mercado de trabajo. Por tanto, observaban el requerimiento de ser proporcionadas al fin perseguido.

Un último ejemplo es la decisión sobre el fondo de 24 de enero de 2018, *Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola-Sicilia* contra Italia, reclamación colectiva nº 113/2014. Las restricciones adoptadas por el gobierno de unas prestaciones de desempleo se examinan según el principio de proporcionalidad. El CEDS consideró que respondían a un objetivo razonable desde el punto de vista económico: la asignación de recursos limitada por los presupuestos de disponibilidad y a favor de sectores con dificultades económicas. La finalidad de preservar el sistema de seguridad social en ese contexto presupuestario era legítima.

- Primero, porque el pronunciamiento “se dicta en un procedimiento de reclamación colectiva que no es de aplicación al Reino de España, al no haber suscrito la reforma del Tratado relativo al ejercicio de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales”. En ese sentido se ha de señalar que se confunde la posibilidad de incoarlo con la de invocación de la interpretación derivada de una reclamación colectiva presentada contra un país en el que sí se puede aplicar. No hay ningún obstáculo si hay identidad de supuestos y el precepto está ratificado.
- Segundo, porque las reformas de nuestro país son radicalmente distintas de las adoptadas por Grecia. Consideramos que este sí puede ser un argumento más factible debido a que la realidad que sustancia la invocación es diferente, siendo de mucha más envergadura la del segundo.
- Tercero, porque las afirmaciones efectuadas por el CEDS “son retóricas, no sustantivas, realizadas en el contexto particular de Grecia y de la concreta acción del gobierno griego”, debiendo priorizar la finalidad del Real Decreto-ley 28/2013 de mantener y conservar el sistema de Seguridad Social y elevar progresivamente su nivel, medidas que son necesarias para el cumplimiento de la garantía institucional de la protección de las necesidades sociales, establecida en el art. 41 CE. Esta, además, se considera que se encuentra condicionada, a “las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del sistema de la Seguridad Social” (como ha afirmado este Tribunal en su Sentencia 37/1994).

2. La STC 119/2014, de 16 julio de 2014: período de prueba de un año y derecho a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral (art. 4.4 CSE)

Otra muestra del papel más destacado de la CSE en la trayectoria de Fernando Valdés, más consistente que la anterior, es la STC 119/2014, de 16 de julio de 2014.

El origen se ha de situar en un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Navarra, contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Una de las novedades que se incluyeron fue la creación del contrato de apoyo a emprendedores. Presentado como un “contrato estrella” por su carácter indefinido, determinaba que se le aplicaría el régimen jurídico de los contratos y los derechos y obligaciones dispuestos en el ET, con la única excepción de la duración del periodo de prueba, que sería de un año en todo caso (art. 4.3). Las reacciones en su contra fueron inmediatas pues la pretendida apariencia de estabilidad claramente desaparecía con esa condición, convirtiéndose más bien en un contrato temporal puesto que, como así se demostró, la gran mayoría de ellos finalizaban durante ese período de prueba.

El fallo del TC consideró que la regulación era legítima, razonable y proporcionada por los siguientes motivos:

a) Era una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo.

b) Su finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como medio para facilitar el empleo estable era legítima, conectando, además, con el deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE).

c) Cumplía con la naturaleza jurídica típica del periodo de prueba.

d) Permitía al empresario comprobar, en el contexto de crisis económica en el que se aprobó, si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido era viable económicamente y por tanto sostenible.

En resumen, se estimó que estaba destinada a facilitar las decisiones de creación de empleo estable de las pequeñas y medianas empresas (que constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español), reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, en una coyuntura económica difícil y adversa. Esta interpretación *sui generis*, “a la baja” o restrictiva carece de la más mínima proporcionalidad, razonabilidad y consistencia, y más aún su condición de “coyuntural”. Deliberadamente “silencia” el parámetro internacional más favorable²⁴.

Fernando Valdés contestó con contundencia en un Voto particular discrepante en el que uno de sus argumentos para sustentarlo fue la vulneración del art. 4.4 de la CSE, que garantiza el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo, interpretado según la decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) / Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY)* contra Grecia.

En ese conocido pronunciamiento se había solicitado al CEDS que se declarara la violación de la CSE por el art. 17.5 de la Ley 3899/2010, de 17 de diciembre, que determinaba que los contratos de duración indefinida tendrían un período de prueba de doce meses, durante el que los trabajadores pueden ser despedidos automáticamente, sin previo aviso y sin indemnización de despido en caso de que el empleador considere, sin tener que demostrarlo, que el trabajador no satisface las exigencias de sus supervisores.

La Decisión del CEDS fue tajante y unánime en el sentido de estimar que se producía resolviendo que “si bien es legítimo establecer períodos de prueba (...), el concepto no debería ser tan amplio y su duración tan prolongada (a fin de evitar) que las garantías relativas a la notificación y el pago de una indemnización por despido se convirtieran en ineficaces. (La legislación griega) no ha previsto que haya un período de notificación ni pago de indemnización alguna en el caso de que un contrato de trabajo, que es calificado como permanente por la ley, sea extinguido durante el período de prueba de un año establecido en la misma”.

III. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Llegados a este punto, la primera reflexión que nos suscita el legado del maestro Valdés Dal-Ré es el espíritu de coherencia del que ha hecho gala en sus facetas teórica y práctica como eminente jurista. En efecto, a través del breve análisis de algunas de las más significativas sentencias constitucionales en las que ha intervenido (y, sobre todo, de sus votos particulares) se pone de manifiesto que su importante obra científica no da pábulo a meras expresiones retóricas que luego sean contradichas en su desempeño como magistrado constitucional. Al contrario, Fernando Valdés es un magistral ejemplo de consistencia en el ejercicio de su libertad académica y de su independencia judicial.

En conexión con lo anterior, la segunda reflexión nos interpela a ver en Fernando Valdés Dal-Ré un modelo de jurista con mente abierta que ha situado resueltamente el constitucionalismo social multinivel en esa tendencia creciente e inexorable de constitucionalización del derecho internacional y correlativa internacionalización del derecho constitucional. Sus aportaciones, como profesor y como magistrado, revelan que nuestra Constitución social no solamente no puede rebajarse a los avatares aleatorios de quien legisla, sino que debe verse impregnada por los eventuales estándares internacionales socio-laborales más favorables. En otro caso, nos veríamos abocados a una especie de chauvinismo jurídico que representa una amenaza para la defensa real de los derechos. Como ilustración de ello, el control de convencionalidad, tan brillantemente elaborado por Fernando Valdés como ponente de la trascendental STC 140/2018, de 20 de diciembre de 2018, Rec. 3754-2014 (FJ

²⁴ JIMENA QUESADA, L.: *Devaluación y blindaje del Estado social...op. cit.* pp. 127-135.

6)²⁵, no es sino una clara muestra de la insoslayable convergencia entre los sistemas nacionales e internacionales de protección de derechos humanos, así como de su contribución al cumplimiento de dichos compromisos internacionales; en esa misma línea, el maestro Valdés Dal-Ré ha contribuido decisivamente a apuntalar la convergencia entre la Constitución social de España y la Constitución Social de Europa que es la Carta Social Europea.

En fin, como tercera y última reflexión, quienes suscriben la presente contribución a Fernando Valdés Dal-Ré dan fe, no solamente de su gran talla intelectual, sino igualmente de su enorme talento personal. En nuestras discusiones con el maestro, lo mismo que en las sentencias constitucionales objeto de comentario en las que él ha intervenido, hemos podido comprobar siempre su constante preocupación por orientar su quehacer jurídico al bienestar social de todas las personas. Desde esta perspectiva, la conocida “cláusula de progreso” de nuestra Constitución social (art. 9.2 CE) traduce de alguna manera su posición y vocación ante el reto de optimizar ese constitucionalismo social multinivel cuyo objetivo último es la consecución de la Justicia (también social) reflejada en el respeto a la Dignidad de toda persona y en la Solidaridad²⁶.

²⁵ Se erige, como ha subrayado JIMENA QUESADA, en un “verdadero hito para el afianzamiento de nuestro sistema constitucional de fuentes al consagrar explícita y claramente el control difuso de convencionalidad”, perfeccionándolo, debiendo quedar superadas “las antiguas disputas entre las normas internacionales y nacionales a cuenta de la discusión en torno al monismo, al dualismo o a la combinación de ambos, para sostener con firmeza y solidez que los diversos cánones normativos del sistema global de derechos humanos deben articularse en aras de su optimización”. En “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)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 53, 2019, pp. 434-461. Véase también del mismo autor los trabajos previos sobre la materia “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?”, en UGARTEMENDIA, J.L. y JAUREGUI, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 285-318, su libro *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derecho*, Aranzadi, 2013 o el artículo “El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 22, 2018, pp. 31-58.

²⁶ La actual crisis europea de solidaridad y, por consiguiente, de la democracia, exige que se adopten decisiones con responsabilidad “por los responsables políticos, los ciudadanos europeos y los académicos”. Sólo de esta forma la incertidumbre, los miedos y la oscuridad (nuevos nacionalismos, antieuropeísmo, xenofobia, división) no prevalecerán. MASALA, P. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “The Future of Social Europe and of European Integration at a Crossroads: How Can We Recover and Enforce Solidarity as a Fundamental Principle of European Constitutional Law (or Die)?”, *European Papers*, volumen 4, número 1 2019, pp. 257-268, <https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/future-of-social-europe-and-european-integration-at-crossroads>.