

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN TIEMPO DE CRISIS: GRECIA ANTE EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (CEDS)*

Giovanni Guiglia

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Verona (Italia)

Miembro de la Red Académica de la Carta Social Europea

SUMARIO

I. A LA BÚSQUEDA DE LA TUTELA MÁS INTENSA PARA LOS DERECHOS SOCIALES: EL ROL DEL CEDS.- II. LA TROIKA, LAS MEDIDAS DE AUSTERIDAD IMPUESTAS A GRECIA Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.- III. LAS DECISIONES DEL CEDS SOBRE CINCO RECLAMACIONES PRESENTADAS POR SINDICATOS DE PENSIONISTAS GRIEGOS.- IV. EL INDISPENSABLE COMPROMISO DE LOS JUECES NACIONALES PARA LOGRAR UNA EFECTIVA TUTELA DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA CARTA.

PALABRAS CLAVE

Carta Social Europea; Comité Europeo de Derechos Sociales; Tutela de derechos sociales; Democracia constitucional internacional; Constitución social de Europa.

RESUMEN

En el artículo se analiza el rol que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), a través de sus más recientes decisiones, está asumiendo en este largo periodo de crisis económica y financiera respecto a la tutela de la seguridad social de los ciudadanos griegos. Al analizar los casos en concreto, se pone en evidencia ante todo las violaciones del derecho a la seguridad social tutelado por el art. 12 de la Carta Social Europea (CSE),

* La versión original en italiano del presente estudio está destinada a ser publicada en *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*. Traducción a cargo de Germán M. Teruel Lozano, doctorando europeo en Derecho constitucional, Universidad de Bolonia/Universidad de Murcia. Real Colegio de España en Bolonia.

pero emerge también el notable retroceso que está sufriendo el bienestar de toda la colectividad griega, que pone así en peligro la cohesión social y corre el riesgo de sepultar, en definitiva, el propio sistema de *welfare* del País. Más en general, las cinco decisiones, pronunciadas en diciembre de 2012 sobre las medidas de austeridad adoptadas por las autoridades griegas sobre numerosas categorías de pensionistas, permiten apreciar las notables potencialidades del sistema de protección ofrecido por la CSE y sobre todo ponen de relieve el rol esencial del CEDS en garantía de los derechos sociales de todos los ciudadanos de los Estados que la han ratificado. Por lo demás, sobre su contenido, ésta se presenta como una verdadera Constitución social de Europa. El perfil exegético de sus disposiciones, y de otros instrumentos internacionales y supranacionales directamente o indirectamente implicados en los casos estudiados, deja también espacio – a la luz de la circularidad de las decisiones del CEDS y de la jurisprudencia en la materia del TEDH y del Tribunal de Justicia de la UE – a algunas consideraciones, dirigidas en particular a poner en valor las teorías interpretativas que propugnan el más elevado grado de tutela para los derechos sociales. Se evidencia, en último lugar, el necesario empeño de los jueces nacionales para dar plena efectividad a los derechos garantizados por la CSE, a través de una más atenta consideración por su parte de las decisiones y de las conclusiones del CEDS. A estos efectos, se pone particular atención en las perspectivas jurisprudenciales que se pueden prefigurar también en el ordenamiento italiano.

I. A LA BÚSQUEDA DE LA TUTELA MÁS INTENSA PARA LOS DERECHOS SOCIALES: EL ROL DEL CEDS

El bienestar y la seguridad social logrados en gran parte de Europa en el último periodo del Siglo XX parecían conquistas irreversibles e irrevocables, incluso, posteriormente incrementadas a la luz, tanto de las Constituciones de los concretos Estados, entre las que destacan las aprobadas después de la caída de los regímenes totalitarios del Este¹,

¹ Sobre este argumento, véanse, especialmente, los estudios de Z. Kedzia, “Social rights in the (draft) constitutions of Central and Eastern Europe”, en K. Drzewicki, C. Krause, A. Rosas (eds.), *Social Rights as Human Rights. A European Challenge*, Turku/Åbo: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 1994, pp. 203-210; A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; T.I. Berend, *From the Soviet Bloc to the European Union: the economic and social transformation of Central and Eastern Europe since 1973*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; A.E. Kellermann, J. Czuczai, S. Blockmans, A. Albi, W.Th. Douma (eds.), *The Impact of the*

como de los instrumentos de derecho internacional (en particular de las Convenciones OIT, la Carta social europea y el Código europeo de la seguridad social)², y del derecho de la Unión Europea progresivamente adoptado y en vigor, hasta la famosa Carta de los derechos fundamentales del 2000 y, por último, el Tratado de Lisboa, que le ha atribuido el mismo valor jurídico que los Tratados de la Unión (TUE y TFUE).

La integración entre derecho constitucional interno, derecho de la Unión Europea y derecho internacional, constituye sin lugar a dudas un acercamiento formidable para la composición de un sistema de varios niveles normativos y por tanto un indispensable instrumento para la más amplia e intensa tutela de los derechos económicos y sociales³,

EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries. Hopes and Fears, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006; N. Neuwahil, *European Union Enlargement. Law and Socio-Economic Changes*, Montréal, Editions Thémis, 2004; O. Pollicino, *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010; A. Visegrady, N. Chronowski, "Twenty Years of Transition. Rule of Law, Democracy and Sovereignty in Central and Eastern Europe", *Revue Est Europa*, n° 1, 2012, pp. 169 ss.

² Aquí pueden ser añadidos muchos otros, entre los que destacan el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) de 1966 y su Protocolo adicional, que ha entrado finalmente en vigor el 5 de mayo de 2013, el cual prevé que una persona, una vez que los medios de recursos internos hayan sido agotados, pueda dirigirse al Comité de las Naciones Unidas sobre derechos económicos, sociales y culturales en la medida en que sus derechos (entre los cuales están el derecho a una vivienda digna, a la comida, al agua, a los servicios higiénico-sanitarios, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a la educación) sean violados y las autoridades nacionales no hayan procurado una reparación.

³ La búsqueda de la tutela más intensa en concreto, como criterio de composición de los distintos niveles normativos, viene extraída no sólo del art. 32 de la CSE de 1961, reproducido en el art. H de la CSER de 1996, sino también por el art. 53 CEDH y por los arts. 52, § 3, y 53 de la Carta de derechos fundamentales de la UE. Estas disposiciones, de hecho, prevén que de la confrontación sinérgica entre derecho interno, derecho de la Unión y derecho de fuentes convencionales e internacionales, deba emerger, prevaleciendo necesariamente la norma más protectora, obviamente como venga interpretada por los respectivos Tribunales y por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS); "La interpretación *in bonam partem*, por tanto armónica, de estas "tres" fuentes [...] determina un engarce virtuoso que ayuda mucho. En definitiva, *cuando es posible*, la aplicación judicial de la cláusula "más favorable" parece resolver cualquier problema o casi". En este sentido, cfr. A. Spadaro, "I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)", *Rivista AIC*, n° 4, 2011, pp. 12 ss., consulta en la dirección: http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Spadaro_0.pdf. Sobre el ámbito del art. 53 de la Carta de los derechos fundamentales, véase por su parte la recentísima sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en la causa *Melloni c. Ministero Fiscale* (C-399/11), que afirma con firmeza la interpretación en base a la cual el hecho de que un Estado miembro invoque disposiciones de derecho nacional, incluso con rango constitucional, no puede disminuir la eficacia del derecho de la Unión en el territorio de tal Estado. A este respecto, véase L. Lanzoni, "Livello di tutela dei diritti fondamentali e art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: nuove indicazioni della Corte di giustizia sulla nozione di interpretazione conforme", *Dir. pubbl. comp. eur.*, n° 2,

caracterizada por complejos sistemas y mecanismos de control, jurisdiccional y no, dispuestos útilmente a este fin⁴.

2013, pp. 620 ss. No se debe por tanto generalizar la interpretación según la cual el art. 53 de la Carta autorizaría a un Estado miembro a aplicar el *standard* de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando éste es más elevado que aquél que deriva de la Carta y oponerlo, si es el caso, a la aplicación de las disposiciones de derecho de la Unión. Según el Tribunal, de hecho, la simple constatación de que un acto de derecho de la UE no respetara los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de un Estado miembro sería lesiva del principio de primacía del derecho de la Unión, en la medida que se permitiera a un Estado miembro obstaculizar la aplicación del Derecho de la UE plenamente conforme a la Carta. En definitiva, el art. 53 de esta última “confirma, que, cuando un acto de derecho de la Unión exigiera medidas nacionales de actuación, está consentido a la autoridad y a los jueces nacionales aplicar los *standard* nacionales de tutela de los derechos fundamentales, a condición de que tal aplicación no comprometa el nivel de tutela previsto en la Carta, como es interpretada por el Tribunal, ni la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión” (cfr. §§ 55-64). Procede, sin embargo, preguntarse si dichas afirmaciones se puedan efectivamente conciliar con el art. 4, § 2, TUE, “que quiere escrupulosamente observar los principios de estructura de los Estados miembros de la Unión, con específica referencia a la salvaguarda (la más “intensa” posible) de los derechos inviolables del hombre, en su conformación de un “sistema” con el principio de igualdad y con los restantes principios” (traducción propia). Así, A. Ruggeri, *CEDU, diritto “europolitano” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, disponible en la dirección: <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri26.pdf>, p. 10, nota 30. Ulteriores precisiones en A. Ruggeri, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell’Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare “sistema” (nota minima a Corte giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscale)*, en: <http://www.diritticomparati.it/2013/04/la-corte-di-justizia-il-primato-incondizionato-del-diritto-dellunione-e-il-suo-mancato-bilanciament.html>. Señalando las posibles interpretaciones del art. 53 de la Carta de derechos fundamentales, a la luz de la doctrina y de la sentencia de que se trata, pronostica ulteriores intervenciones hermenéuticas del Tribunal de Luxemburgo sobre la misma disposición, recordando que en el caso en cuestión el Tribunal “ha desarrollado una obra de jurisprudencia “práctica””. M. Iacomeiti, “Il caso Melloni e l’interpretazione dell’art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea tra Corte di Giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo”, *Osservatorio Costituzionale AIC*, n° 1, 2013, spec. pp. 13 ss.; consulta en la dirección: <http://www.rivistaaic.it/osservatorio/articolo/il-caso-melloni-e-l-interpretazione-dell-art-53-della-carta-dei-diritti>.

⁴ En el sentido de que, con referencia al derecho en concreto, la confrontación entre tutela internacional y tutela interna de los derechos fundamentales consiente en mirar la máxima expansión de las garantías, incluso a través del desarrollo de potencialidades ínsitas en normas internas que tienen como objeto los mismos derechos. “Aquello que cuenta, en definitiva, es rebuscar cada vez la solución que ofrece la más “intensa” tutela a los derechos, en el completo *sistema* de los derechos (y más en general, de los bienes constitucionalmente protegidos). [...] El futuro (que ya es presente...) de estos últimos no se confía a las relaciones de supra- e infra- ordenación ni a las Cartas ni a los Tribunales sino a la constitución de círculos virtuosos de mutua alimentación entre los mismos, círculos que desde ellos mismos se recargan en modo incesante en una experiencia en verdad que no hace sufrir sino que al mismo tiempo resulta gratificante para aquellos que se comprometen al servicio de las necesidades elementales del hombre, de su dignidad” (traducción propia). En este sentido, véase A. Ruggeri, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, disponible en: <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri26.pdf>.

Desde el inicio de la actual crisis económico-financiera se ha puesto claramente de manifiesto, por su parte, que no todos los organismos nacionales –incluidos los tribunales constitucionales– encargados de la tutela de los derechos fundamentales y de los principios del Estado de derecho, actúan con la misma determinación con el fin de garantizar el equilibrio entre bienestar y seguridad social logrados en los Países respectivamente implicados, de un lado, y el interés público al resaneamiento de los presupuestos estatales, del otro⁵. Se puede advertir,

diritticomparati.it/2011/06/rapporti-tra-cedu-e-diritto-interno-bundesverfassungsgericht-e-corte-costituzionale-allo-specchio-di.html. Sobre este argumento, con útiles apuntes y numerosas referencias bibliográficas, véase M. Nicolini, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, en M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, ESI, 2010, pp. 389 ss.; véanse además las más recientes, y siempre más articuladas, reflexiones de A. Ruggeri, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, en <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri14.pdf>, p. 27: "Cuando sin embargo se razona sobre el "lugar" en el que se sitúa la más "intensa" o avanzada tutela, no necesariamente ello tiene que generar conflictos; podría más bien asistirse a formas "graduadas", escaladas de tutela: no ya de una fuente que le da y de otra que la quita o la niega" (traducción propia); Idem., *L'"intensità" del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"*, en <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri24.pdf>, pp. 20 ss. Sobre el principio mencionado en el texto, entre otros, véase: A. Randazzo, "Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti", en F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale, Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 313 ss.; L. Cappuccio, "Differenti orientamenti giurisprudenziali tra Corte EDU e Corte costituzionale nella tutela dei diritti", en C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 65 ss.; G. Martinico. O. Pollicino, *The Interaction Between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar Publishin, Cheltenham (UK), Camberley (UK), Northampton (USA), 2012; L. Cassetti (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene, Napoli, 2012; A. Cardone, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012; V. Manes, "I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization", *Riv. it. dir. proc. pen.*, n° 3, 2012, pp. 839 ss., spec. pp. 866 ss.; A. Guazzarotti, "I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU", *Riv. trim. dir. pubbl.*, n° 1, 2013, pp. 9 ss.; P. Caretti, *I diritti e le garanzie*, en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/bandigare/Relazione%20Caretto.pdf>; V. Baldini, "Tutela interna e tutela internazionale dei diritti umani tra sovranità democratica e Jurisdiktionsstaat (i limiti della Völkerrechtsfreundlichkeit nell'ordinamento costituzionale italiano)", *Rivista AIC*, n° 2, 2013, consulta en la dirección: http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/2_2013_Baldini.pdf.

⁵ Así, algunos ejemplos en los cuales, aunque en distinta medida, parece reafirmarse la idea de que el derecho constitucional nacional sea y constituya el baluarte para proteger mejor el contenido inviolable de los derechos sociales: en Portugal el Tribunal Constitucional ha declarado ilegítimos algunos artículos de la ley de presupuestos de 2012, aunque haya diferido a 2013 la aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad, por razón de la crítica situación económica del País; cfr. T. Abbiate, "Le Corti costituzionali dinanzi alla crisi finanziaria: una soluzione di compromesso del Tribunale costituzionale portoghese",

Quad. cost., n° 1, 2013, pp. 146 ss. El mismo Tribunal Constitucional ha intervenido más duramente sobre la sucesiva ley portuguesa de presupuestos de 2013 que, en actuación de las prescripciones relativas a la reducción del gasto público provenientes de la *Troika*, ha operado interviniendo los recortes a las retribuciones de los trabajadores del sector público, al trato de los pensionistas y a las ayudas a los parados y a enfermos; cfr. T. Abbiate, “Il Tribunale costituzionale portoghese al tempo della crisi: una nuova pronuncia in materia di bilancio”, *Quad. cost.*, n° 2, 2013, pp. 438 ss.; D. Butturini, *PORTOGALLO: Le norme nazionali imposte dall'austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, en http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0054_butturini.pdf. También en Letonia, la Corte Constitucional, en 2009, ha pronunciado una importante sentencia (Caso n. 2009-43-01) precisamente en el ámbito providencial, declarando ilegítimas algunas disposiciones de la ley estatal que disminuía temporalmente las pensiones para hacer frente a la crisis económica del País, y sostenía cuanto ya se ha afirmado precedentemente, en el sentido de que: “the State itself is responsible for the system of social and economic protection (types and amounts of allowances) and its maintenance. This system is dependent on the economic situation in the State and the available resources. [However] even if the State reduces the pension disbursement amounts for a period of time in the situation of rapid economic recession, there is still a definite body of fundamental rights that the State is not entitled to derogate from”; cfr. los §§ 24 y 31 de la sentencia que se puede consultar en inglés en la siguiente dirección: <http://www.esccr-net.org/docs/i/1285934>. También son importantes, y versan sobre el mismo tema, las sentencias n° 872, 873 e 874/2010 de la Corte Constitucional de Rumanía, publicadas en el “Monitorul Oficial nr. 433/28 iunie 2010”, cuya relevancia para la tutela de los derechos sociales y del propio derecho a la seguridad social en este País queda perfectamente evidenciada por el Presidente de la Corte, Augustin Zegrean, en su reciente intervención, que puede consultarse en la dirección: <http://www.ccr.ro/ccrold/events/INTERVENTII/Zegrean%20speech%20ENG.doc>. No menos valiente dese la perspectiva que aquí interesa, aunque con fuerte impacto emotivo para los ciudadanos menos pudientes, al haber impedido en sustancia la imposición de una contribución de solidaridad a las pensiones muy elevadas (las así conocidas como “pensiones de oro”), es también la reciente sentencia n° 116/2013 de la Corte Constitucional italiana, la cual, reivindicando el valor fundamental del principio de igualdad también en una situación de grave crisis económico-financiera para el País, ha declarado ilegítimas algunas disposiciones de la ley que pretendían introducir una contribución de igualdad (o solidaridad) sólo sobre una limitada platea de sujetos pasivos, “teniendo en consideración, por tanto, no sólo la disparidad de tratamiento entre dependientes o entre dependientes y pensionistas o entre pensionistas y trabajadores autónomos o emprendedores, cuanto más bien a aquella entre ciudadanos” (traducción propia). De forma que la mayor exigencia tributaria sobre estos (ricos) ciudadanos-pensionistas, respecto a aquellas otras categorías de (pobres) ciudadanos-contribuyentes, resultaba a la Corte irrazonable, arbitraria y manifiestamente discriminatoria, terminando por gravar “sobre rentas ya consolidadas en su cantidad, vinculadas a prestaciones de trabajo ya dadas a ciudadanos que han agotado su vida laboral, respecto a los que no resulta posible ni siquiera rediseñar en un plano sinalagmático su relación laboral” – traducción propia – (cfr. sent. 116/2013, punto 7.3. del *Fundamento de Derecho*). La Corte había intervenido por su parte de forma previa (sent. n° 223/2012) sobre otras contribuciones de solidaridad menos llamativas, que gravaban exclusivamente a pensionistas públicos, declarándolas ilegítimas con análogas motivaciones. Se pueden ver, a este respecto, los comentarios de S.M. Cicconetti, *Dipendenti pubblici e principio di eguaglianza: i possibili effetti a catena derivanti dalla sentenza n. 223 del 2012 della Corte costituzionale*, en <http://www.giurcost.org/studi/cicconetti3.pdf>; O. Bonardi, *La corta vita dei contributi di solidarietà*, en <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/>

además, un comportamiento a veces excesivamente prudente no sólo por parte del TEDH⁶, que, por su parte, como es sabido, no cuenta con un tratado propiamente dedicado a los derechos sociales para fundar sus decisiones, sino también del propio Tribunal de Justicia de la UE (TJUE)⁷, que en su cometido, a pesar de la entrada en vigor del TUE y del consiguiente valor jurídico asumido por la Carta de derechos fundamentales, descarta el límite contenido en el art. 51 § 1, y en los §§ 4 e 5⁸ del art. 52, de esta

[documenti_forum/giurisprudenza/2012/0027_nota_223_2012_bonardi.pdf](#); M. Mancini, “Le prestazioni di fine servizio dei dipendenti pubblici alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 223/2012”, *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n° 2, 2013, pp. 379-390. Otras sentencias interesantes de jueces que pertenecen a Estados miembros de la UE se citan en el informe anual 2012 de la Agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea, mejor conocida con el acrónimo FRA, publicado en 2013 (cfr. pp. 19 ss.), con el título: *Les droits fondamentaux: défis et réussites en 2012*; consulta en la dirección: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_fr.pdf, disponible también en inglés.

⁶ Se vea a este respecto el documentado análisis de L. Jimena Quesada, “La jurisprudencia europea sobre derechos sociales”, en A. von Bogdandy, H. Fix-Fierro, M. Morales Antoniazzi, E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, UNAM - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 288 ss.; consulta en la dirección: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/13.pdf>, el cual reenvía a numerosas referencias bibliográficas.

⁷ A este respecto, es ilustrativo el mencionado informe anual 2012 de la Agencia de derechos fundamentales de la Unión Europea; en el cual vienen de hecho citados algunas significativas decisiones del TJUE, adoptadas después de entrar en vigor el TUE, y el reconocimiento de eficacia a los derechos sociales en tiempos de crisis económica. Véase el informe: *Les droits fondamentaux: défis et réussites en 2012, cit.*, pp. 18 ss. Todavía más significativas son las sentencias del TJUE ilustradas y comentadas por D. Ghailani, “Les aléas de la jurisprudence sociale de la Cour de justice en temps de crise”, en D. Natali, B. Vanhercke (Dir.), *Bilan social de l'Union européenne 2012. Quatorzième rapport annuel*, Bruxelles, ETUI, OSE, 2013, pp. 225-253.

⁸ En esta momento evitamos entrar en la materia del debate teórico e interpretativo sobre esta disposición; me limito, por tanto, a recordar que a partir de la distinción introducida en el § 5 entre derechos y principios, sobre la que existe una literatura desmesurada, a la luz del art. 51 § 1, de la propia Carta, se ha llegado a conclusiones diametralmente opuestas. Señalaré, en particular, que la Comisión, en la comunicación de 2012 sobre “Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la UE”, COM(2010) 573, no incide significativamente; subraya este aspecto G. Veitori, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, en C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 146. Por el contrario, la Agencia de derechos fundamentales de la Unión Europea (FRA), en el mencionado informe anual 2012 (cfr. p. 14), remarca dicha distinción y recuerda que: “la moitié des droits énumérés dans le titre de la Charte relatif à la solidarité renvoie aux “législations et aux pratiques nationales”. C’est par exemple le cas des articles 30 et 34 portant respectivement sur la protection en cas de licenciement injustifié et sur la sécurité et l’aide sociales”. No son menos interesantes, aunque desde algunos perfiles resultan seguramente inquietantes, las conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 18 de julio de 2013 en el ámbito de la causa C-176/12. Cfr., en particular, los puntos 47-80 y 98.

última, dejando así traslucir la existencia de condicionamientos de distinta naturaleza⁹, algunos potencialmente ruinosos no sólo para los derechos sociales del ciudadano y, más en general, para su seguridad social¹⁰, sino aún más para la propia democracia constitucional¹¹ – política, civil, liberal, social¹² y

⁹ Deben ser ciertamente importantes las presiones de los Estados miembros de la UE que se encuentran en dificultades financieras, que parecen desviar al TJUE de su rol como Tribunal supra-nacional independiente. De este modo, está emergiendo la idea de que se haya iniciado una fase de crepúsculo del derecho de la Unión (*Zwielicht des Unionsrechts*), que la doctrina alemana señala en los comentarios a la sentencia *Kücük* (C-586/10), entendida como un retroceso con respecto a la sentencia *Mangold* (C-144/04) y a la directa aplicación de los principios comunitarios con el fin de realizar una más eficaz tutela de los derechos sociales también entre particulares, además de entre los Estados. Cfr., por todos, W. Brose, A. Sagan, “Kettenbefristung wegen Vertretungsbedarfs im Zwielicht des Unionsrechts”, en *NZA - Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, pp. 308-310. Con el mismo temor, los comentarios de la doctrina francesa, también al margen de la sentencia *Huet* (C-251/11); véase, *ex plurimis*, E. Mazuyer, “Que reste-t-il de la protection européenne des travailleurs à durée déterminée?”, *Revue Lamy Droit des Affaires (RLDA)*, n° 71, 2012, pp. 72-74.

¹⁰ Siempre a propósito de la Carta de los derechos fundamentales, debe añadirse que la “Explicación relativa al artículo 34 –Seguridad social y ayuda social”, en la nueva versión (2007/C 303/02), es la siguiente: “El principio enunciado en el apartado 1 del artículo 34 se basa en los artículos 153 y 156 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como en el artículo 12 de la Carta Social Europea y en el punto 10 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. La Unión debe respetarlo en el ejercicio de las competencias que le confieren los artículos 153 y 156 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La referencia a servicios sociales se refiere a los casos en que dichos servicios se han establecido para garantizar determinadas prestaciones pero de ninguna manera implica que dichos servicios deban ser creados cuando no existen”.

¹¹ “Frente a la crisis de la soberanía de los Estados y a los procesos de sujeción de la política a la economía [...], la sola alternativa a la caída del completo paradigma de la democracia constitucional es por ello su alargamiento a los poderes económicos privados y su desarrollo a la altura de nuevos lugares, que ya no son estatales sino extra- o supra-estatales, a los cuales se desplazan los poderes y las decisiones: en breve, hacia un *constitucionalismo de derecho privado* y, junto a ello, hacia un *constitucionalismo de derecho internacional o supranacional*” (traducción propia). Cfr. L. Ferrajoli, “La democrazia costituzionale”, *Revus*, n° 18, 2012, pp. 107 ss.; consulta en la dirección: <http://revus.revues.org/2291>.

¹² Valgan de hecho también en el plano internacional las siguientes afirmaciones: “... el garantismo, como es declinable en las cuatro dimensiones [...] de la democracia constitucional –*política, civil, liberal y social*, según la clase de los derechos garantizados- es la otra cara del constitucionalismo: la garantía de los derechos, de hecho, representa otras tantas condiciones de efectividad de la democracia” (traducción propia). Cfr. L. Ferrajoli, “La democrazia costituzionale”, *cit.*, p. 92. A propósito de la democracia política: dos Estados miembros de la UE, Hungría y Rumanía, han sufrido en 2012 una crisis constitucional que ha ido a sumarse a aquella económica y social que se acusa desde hace tiempo, poniendo a prueba el respeto de los valores supremos sancionados en el art. 2 del TUE y en la propia Carta de los derechos fundamentales. Tanto es así que el Parlamento europeo [Resolución del 16-2-2012 (2012/2511(RSP)), aprobada por una justa mayoría: 315 votos a favor, 263 contrarios e 49 abstenciones] ha expresado “su profunda preocupación por la situación en Hungría en relación con el ejercicio de la democracia, el Estado de Derecho, el respeto y la protección de los derechos humanos y sociales, el sistema de controles y equilibrios, la

participativa¹³– a nivel supranacional e internacional.

En este contexto Grecia se ha convertido en un caso emblemático, que termina demostrando cómo en tiempos de crisis el derecho constitucional nacional puede no ser *per sé* suficiente para garantizar los derechos de los ciudadanos y para salvaguardar el propio Estado de Derecho, debiendo como consecuencia integrarse con normas, instituciones, e instrumentos de tutela externos, es decir supranacionales e internacionales¹⁴.

La Carta Social europea es sin duda uno de estos instrumentos y, en efecto, incluso antes de la aprobación del *Fiscal Compact*¹⁵ –y de la

igualdad y la no discriminación”.

¹³ En efecto, sobre la democracia participativa, puede considerarse inquietante el reciente rechazo de la Comisión Europea de registrar la ILP llamada: “One Million Signatures for “A Europe of Solidarity”” (<http://www.1millionsignatures.eu/?a=it>). Se trata de la iniciativa de un millón de ciudadanos europeos frente al durísimo impacto de la crisis financiera sobre la vida de los ciudadanos griegos y de otros Estados miembros, presentada según el art. 11, § 4, TUE. La misma propone el reconocimiento del principio del “estado de necesidad” en el momento en el que la existencia económico-financiera y política de un Estado miembro sea puesta en peligro por su ingente deuda; cuando se verifiquen un grave desempleo, el colapso de los salarios y de las pensiones, el cierre de hospitales, escuelas, servicios sociales y la degradación personal de los ciudadanos, el rechazo de pagarlo debería ser considerado “necesario y justificado”. En este punto debería prevalecer la necesidad de supervivencia y la dignidad del hombre. El TJUE ha sido llamado a pronunciarse sobre el rechazo de registro de tal ILP, y se puede intuir que a su decisión se le dará una amplia importancia, por el significado que podrá asumir para la propia democracia, no sólo participativa, dentro de la UE.

¹⁴ Cfr. G. Katrougalos, *The Greek Debt, under the light of Constitutional and International Law*, en la dirección: http://cadtm.org/IMG/article_PDF/article_a8561.pdf, el cual recuerda que: “Greece has not a constitutional court, and the ordinary courts have till now, in their majority, upheld the respective laws as constitutional, accepting that the measures are justified by the state of necessity that faces the Greek economy. Only recently the Supreme Court of Audit (Cour des Comptes) has unanimously declared unconstitutional the last wave of pensions reductions and the Court of Cassation unconstitutional the cutbacks of judges’ salaries”. En un cierto sentido, se puede decir que Grecia, también en el plano constitucional, presenta radicales diferencias con respecto a Alemania, donde advierte un fortísimo sentimiento de patriotismo constitucional, extraordinariamente encarnado por el *Bundesverfassungsgericht* mucho antes del famoso *Lissabon-Urteil*.

¹⁵ Con esta locución que se refiere al “Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria” (TECG), suscrito en 2012 entre 25 Estados de la UE, que se encuentra a la base de las medidas de alineamiento entre las políticas económicas de los Países de la UE para afrontar la grave crisis económico-financiera vigente y que contiene reglas vinculantes por el principio de equilibrio presupuestario. Al *Fiscal Compact* se unen en el plano normativo, con el fin de incorporar el contenido en el ordenamiento jurídico de la Unión, el *Six-Pack* (con entrada en vigor el 13 de diciembre 2011) y el *Two-Pack* (con entrada en vigor el 30 de mayo de 2013), que refuerzan de varios modos el pacto de estabilidad y crecimiento, y constituyen, en este momento, el principal instrumento de compresión de la soberanía de los Estados de la UE en nombre de la realización de procedimientos de convergencia de las políticas fiscales y económicas de la eurozona, propedéuticas a colmar las divergencias estructurales de sus economías. Una sintética guía

consecuente aceptación por parte de los Estados europeos de la zona euro de devolver a pasos forzados sus deudas, recortando el gasto público y en especial el social– se había ya advertido en la doctrina¹⁶ la idea de contraponer a la progresiva demolición del *Welfare State*¹⁷ un espacio continental de los derechos económicos y sociales, haciendo de ella la Constitución social de Europa, buscando precisamente oponerse al eclipse de la Europa social¹⁸ con una idea que pueda también ágilmente constituir una propuesta política más que plausible¹⁹.

En este estudio nos limitaremos, sin embargo, a centrar la atención sobre el articulado sistema de control de la Carta social europea²⁰ basado

de la Comisión europea sobre la nueva *governance* económico financiera de la Unión se puede consultar en la siguiente dirección: http://ec.europa.eu/economy_finance/articles/governance/2012-03-14_six_pack_en.htm.

¹⁶ Véase, en primer lugar, O. De Schutter (Coord.), *The European Social Charter: a social constitution for Europe/La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2010.

¹⁷ “La política y sus instituciones democráticas han abdicado de su rol de gobierno y se han sometido a los así llamados “mercados”, es decir a los poderes desregulados y selváticos de la finanza especulativa, los cuales, después de haber provocado la crisis económica, están imponiendo a los Estados la destrucción del Bienestar, la reducción de la esfera pública, el desmantelamiento del derecho al trabajo, el crecimiento de la desigualdad y de la pobreza y la devastación de los bienes comunes” (traducción propia). Cfr. L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, cit., p. 107.

¹⁸ Desde el más conocido y discutido “modelo social europeo”, se ha añadido, en particular después del Tratado de Lisboa, el concepto de “Europa social”, sobre cuyos contenidos puede verse, entre otros muchos, C. Degryse, P. Pochet, “Quanto diritto sociale «produce» l'Europa?”, en M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 185 ss., spec. pp. 201 ss.

¹⁹ F. Oliveri, “La Carta sociale europea come “strumento vivente”. Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali”, *Jura Gentium.*, n° 2, 2012, p. 7, disponible en la dirección <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/oliveri.pdf>, prefiere hablar de “propuesta política tan necesaria como contracorriente” (traducción propia).

²⁰ Cuando se refiere a la Carta social europea, se alude en realidad a un sistema compuesto, constituido por cinco diversos tratados internacionales, a los que están vinculados de diverso modo y con distinta intensidad los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de derechos económicos y sociales. Este sistema es el resultado de un proceso de estratificación que ha tenido origen en 1961, con la firma en Turín de la primera versión de la Carta, y que posteriormente se ha desarrollado particularmente entre finales de los años ochenta y noventa del Siglo pasado. Las modificaciones intervenidas en este período, con el objetivo de relanzarla bajo el perfil de la efectividad, han afectado sea a los derechos y obligaciones jurídicas contenidos en la Carta, a través del Protocolo adicional de 1988 y de la Carta social europea revisada del 1996, que a los correspondientes mecanismos supranacionales de control, a través del así llamado Protocolo adicional sobre el sistema de reclamaciones colectivas de 1995. Sobre el argumento, véase, *ex multis*, C. Benelhocine, *La Charte sociale européenne*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011, disponible también en versión inglesa.

en reclamaciones colectivas al Comité Europeo de Derechos Sociales²¹, que permite sobre todo evidenciar el creciente empeño de este último en el complejo panorama de los organismos nacionales y supranacionales encargados de la tutela de los derechos fundamentales y específicamente del derecho a la seguridad social de los ciudadanos. El incremento de la actividad de control del CEDS es por su parte reflejo del Contenido de la Carta, considerado en su conjunto, y se debe al hecho de que la misma presenta, sea en su versión original que data del 1961 (la CSE), que en la revisada de 1996 (la CSER)²², un catálogo de derechos en muchos aspectos más completo e innovador que el que resulta de la más conocida y publicitada Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea²³.

²¹ Sobre el mismo véase la reciente y exhaustiva contribución de R. Priore, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, en M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013. Università degli Studi di Milano*, ESI, Napoli, 2013, pp. 99 ss.

²² La Carta social europea revisada (CSER) ha sido elaborada entre 1990 y 1994 por un específico Comité (*Charte-Rel*), instituido a continuación de la Conferencia ministerial informal sobre derechos humanos celebrada en Roma el 5 de noviembre de 1990. El Comité de los Ministros del Consejo de Europa en 1996 aprobó el texto de la CSER, presentado por el Comité en 1994, quedando abierto a la firma el 3 de mayo del mismo año. Italia ha ratificado la CSER en 1999. La revisión de la CSE de 1961 –como ya se ha anticipado– fue realizada, sea para dar adecuado seguimiento a la evolución de los derechos sociales y económicos en Europa, sea para poder responder concretamente a los problemas sociales no considerados por los instrumentos internacionales en vigor. El Protocolo adicional de 1988, con la adición de nuevos derechos, el Protocolo de 1991, y sobre todo el Protocolo adicional de 1995, que ha introducido un eficaz sistema de reclamaciones colectivas, habían anticipado el intento de reformar el Consejo de Europa. El mecanismo de control de la Carta, además de las reclamaciones colectivas, se basa en informes anuales, que los Estados contrayentes presentan a un Comité de 15 expertos independientes (Comité Europeo de Derechos Sociales – CEDS), elegidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Las decisiones del CEDS sobre los informes de los Estados son denominadas “conclusiones” y vienen publicadas anualmente. En caso de que los Estados no introduzcan las medidas necesarias para conformarse a las conclusiones del CEDS, el Comité de Ministros adopta específicas “recomendaciones”. Las decisiones sobre el fondo en relación a las reclamaciones colectivas, que aduzcan la violación de la Carta, entran sin embargo en un informe del CEDS, enviado al Comité de Ministros; este último aprueba una “resolución” y puede también intervenir con una “recomendación”, en la cual invita al Estado a asumir las medidas necesarias para remover las violaciones comprobadas por el CEDS, sea en la legislación interna como en su praxis aplicativa.

²³ Por ejemplo, no figuran, no obstante los intentos hermenéuticos que emergen de las *Explicaciones* a la misma, los derechos contemplados por el art. 17 de la CSE (Derecho de la madre y del hijo a una tutela social y económica) y por los arts. 1, § 1 (Derecho al trabajo), 30 (Derecho a la protección contra la pobreza y la marginación social) y 31 (Derecho a la vivienda) de la CSER. Para ulteriores precisiones sobre lo aquí afirmado, nos remitimos a G. Guiglia, *Le prospettive della Carta sociale europea*, *Jus*, n° 3, 2010, pp. 505-538, spec. pp. 508 ss.

II. LA TROIKA, LAS MEDIDAS DE AUSTERIDAD IMPUESTAS A GRECIA Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El rol que el CEDS está asumiendo en estos últimos años en garantía de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos europeos queda emblemáticamente representado por las decisiones que ha adoptado en relación a cinco demandas consecutivas, presentadas por diversas organizaciones de pensionistas contra Grecia²⁴ quejándose de la violación de una disposición particularmente significativa de la CSE de 1961: el art. 12, expresamente referido al derecho a la seguridad social. Más precisamente, el Comité ha sido llamado a pronunciarse sobre el contraste de numerosas medidas legislativas que han modificado profundamente el sistema de pensiones griego, sea público como privado, con los §§ 2 e 3 de este artículo, respectivamente dedicados al mantenimiento de los regímenes de seguridad social en un nivel satisfactorio, al menos equivalente a aquél requerido para la ratificación de la Convención OIT n. 102, y al compromiso de los Estados para su progresivo mejoramiento.

Las reformas objeto de las reclamaciones han sido notoriamente impuestas por la *Troika*²⁵, por tanto por la Comisión Europea, el Banco Central (BCE) y por el Fondo Monetario Internacional (FMI), en 2010, a cambio de ayudas financieras; pero como recientemente ha admitido el propio FMI²⁶, éstas no han surtido el efecto esperado. La terrible situación en la que se encuentra el pueblo griego en este largo e interminable periodo

²⁴ Se trata de las reclamaciones del n° 76 al n° 80/2012, disponibles en lengua inglesa y francesa en la dirección: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp. Nótese, por otro lado, que las medidas de austeridad impuestas a Grecia por la conocida como *Troika*, en especial en el ámbito del derecho al trabajo, han sido impugnadas frente a la CEDS previamente, mediante las reclamaciones n° 65 e n° 66/2011, alegando la violación, entre otros, del art. 4, § 1, della CSE, dispuesto para la tutela del derecho de los trabajadores a una retribución a fin de garantizar a los mismos y a sus familias un nivel de vida digno; violación efectivamente comprobada por el Comité.

²⁵ En particular, las medidas que ha impuesto a Grecia con los distintos *memorandum* no han incidido sobre las causas internas ni sobre aquellas generales de la crisis. Junto a las medidas plausibles, incluso indispensables, contra la difundidísima evasión fiscal, ésta ha propuesto recetas típicas de la ortodoxia neoliberal: el recorte lineal de todos los gastos públicos, en particular de aquellos sociales; una profunda desregulación del derecho del trabajo y una masiva transferencia de la riqueza del sector público al sector privado, a través de la privatización de empresas públicas, sin tener en cuenta su valor estratégico y su utilidad financiera para el presupuesto estatal.

²⁶ Véase a este respecto el informe del FMI sobre Grecia, hecho público en el mes de junio de 2013; consulta en la dirección: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13153.pdf>.

de crisis económica y financiera es por lo demás sabida, y ha sido indicada por los Gobiernos europeos de la eurozona a sus propios ciudadanos, para justificar la imposición de sacrificios y medidas de austeridad, con el fin de intentar salir de una recesión económica creciente, que incluso parece estar superando por la gravedad a aquella de 1929, poniendo en discusión los más significativos derechos sociales adquiridos, y en consecuencia, la propia seguridad social.

Las decisiones del CEDS a las reclamaciones presentadas contra el Gobierno griego pueden por tanto presentar valores y significados diversos, sea insertándose en el debate siempre actual sobre las relaciones entre el CEDH y la Carta social, como también entre esta última y el derecho de la UE²⁷, sea demostrando cómo la justicia social y la tutela de la cohesión social resultan en todo caso imprescindibles en el interior de un Estado, para el mantenimiento del propio sistema democrático²⁸. Viéndolo bien, los pronunciamientos del CEDS pueden incluso ser considerados como un baluarte legal a disposición de los ciudadanos contra el desmantelamiento del Estado social y pueden así resultar útiles cuando el marco constitucional interno, aunque conservando inmutables sus principios fundamentales, y continuando por tanto a garantizar la existencia y operatividad en el plano jurídico formal, no ofrece en concreto garantías eficaces. Por tanto, decisiones de este tipo pueden ser percibidas por los ciudadanos como una última defensa externa de sus derechos sociales, cuando en el interior del Estado los órganos llamados a aplicar y a hacer respetar la propia Constitución no lo logren adecuadamente²⁹.

²⁷ Cfr. O. De Schutter, "Le rôle de la Charte sociale européenne dans le développement du droit de l'Union européenne", en Idem. (Coord.), *The European Social Charter*, cit., pp. 95 ss. También recientemente, en el ámbito del Congreso sobre la Carta social europea y la tutela de los derechos sociales que se ha celebrado en la Universidad de Milán, se han suscitado diferentes posiciones con respecto a las relaciones entre la Carta y el derecho de la UE; cfr., en particular, B. Nascimbene, "La Carta sociale europea. Considerazioni conclusive", en M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., pp. 135 ss. Además, no debe olvidarse que se pueden preconfigurar escenarios muy distintos después de la adhesión de la UE al CEDH.

²⁸ Por lo demás, es evidente que la crisis griega se ha deslizado del plano de los derechos económicos y sociales a los propios derechos de libertad, poniendo en definitiva en discusión el mantenimiento democrático del País. El cierre de la televisión pública griega "ERT" por orden del Gobierno, sin intervención alguna del Parlamento, después suspendida por la intervención del Consejo de Estado, configura una evidente comprensión del pluralismo de la información, susceptible, si se debiera repetir en el futuro, de amenazas a la base de la democracia helena. No es posible en esta estudio señalar los delicados problemas teóricos a la base de estas cuestiones; por ello nos remitimos, por todos, a R. Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

²⁹ En cuanto a este argumento, sobre el caso de Grecia, véase G. Katrougalos, *The Greek Debt, under the light of Constitutional and International Law*, cit.

Del examen de las reclamaciones de las que se discute emerge, en efecto, que la principal defensa del Gobierno griego para justificar la notable contracción de las rentas de las pensiones se ha basado precisamente en las obligaciones asumidas por el País con la *Troika*, evitando cualquier referencia al derecho constitucional interno y al procedimiento de ratificación de los acuerdos internacionales suscritos para obtener los préstamos de dinero; procedimiento en cualquier caso propedéutico de cualquier ley en actuación de tales acuerdos, en base a los artículos 36, § 2, de la Constitución griega³⁰.

El CEDS, sin embargo ha replicado prontamente a los gobiernos griegos, recordándoles que incluso si las leyes griegas han sido aprobadas para respetar otros compromisos internacionales, eso no significa que el Estado pueda sustraerse del respeto a la CSE. La posición asumida por el Comité confirma de esta forma lo que ya había sostenido en su día en relación a la reclamación n° 16/2003, a propósito de algunas disposiciones introducidas por Francia para dar actuación a una directiva comunitaria, invocando entre otras para aquella ocasión, *mutatis mutandis*, la sentencia del TEDH de 11 de noviembre de 1996 en el caso *Cantoni c. Francia* (rec. 17862/91, § 30)³¹; posición después reafirmada también en su decisión sobre la reclamación n° 55/2009 (§§ 32-38).

Nótese, por otro lado, que el TEDH, después de la sentencia referida del CEDS en 2003, ha mantenido una orientación mucho más prudente cuando se encuentra frente al derecho de la UE. En particular ha ideado el así conocido “principio de equivalencia de la tutela de los derechos” por parte del derecho de la Unión, aunque permite ejercitar la propia jurisdicción cuando se presume una violación del CEDH por parte de un Estado miembro de la UE que haya actuado en ejecución de un acto comunitario, incluso cuando se trata de un reglamento³².

³⁰ “2. Conventions on trade, taxation, economic cooperation and participation in international organizations or unions and all others containing concessions for which, according to other provisions of this Constitution, no provision can be made without a statute, or which may burden the Greeks individually, shall not be operative without ratification by a statute voted by the Parliament”. El texto de la Constitución griega, en varias lenguas, está disponible, entre otros, en <http://confinder.richmond.edu>. Sobre la violación del derecho constitucional interno, además del derecho internacional y europeo, por parte de las medidas de austeridad progresivamente adoptadas en Grecia, véase el documento suscrito por algunos constitucionalistas, publicado en el mes de mayo de 2012, con título: *Greece: Common Statement by Professors of Constitutional Law*. Puede consultarse en la dirección: http://cadtm.org/IMG/article_PDF/article_a7943.pdf.

³¹ Donde la Corte había afirmado, más tímidamente, que la circunstancia de que la norma nacional reprodujera casi literalmente las disposiciones de la directiva de la UE no excluía la aplicación del CEDH.

³² Cfr., por todas, la STEDH de 30 de junio de 2005 en el caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, (ric. 45036/98). Un análisis detallado de esta sentencia y

III. LAS DECISIONES DEL CEDS SOBRE CINCO RECLAMACIONES PRESENTADAS POR SINDICATOS DE PENSIONISTAS GRIEGOS

Entrando en el fondo de las cinco reclamaciones – que han sido tratadas y decididas contemporáneamente y que no presentan diferencias sustanciales en cuanto al derecho– se observa que la confrontación entre el Gobierno griego y los sindicatos de pensionistas ha puesto en evidencia la necesidad de recurrir a una interpretación de la Carta que haga emerger en toda su dimensión el derecho a la seguridad social reconocido por el art. 12, aunque en la difícil coyuntura económica y financiera en la que debe ser actualmente garantizado.

Al respecto, no viene silenciado que el tercer párrafo de esta disposición, si se interpreta literalmente y desconectado del contexto normativo en el que se coloca, prohibiría a los Estados disminuir la tutela dada en los respectivos sistemas de seguridad social, en la medida que su tenor les compromete precisamente a empeñarse para mejorarlos progresivamente. En esta estudio no entro más en el fondo de los métodos adoptados por la CEDS para interpretar la Carta y me limito a hacer notar que sobre el art. 12 de la CSE –como por otro lado se pondrá de manifiesto a continuación en este escrito– el Comité se ha valido, ya sea de una interpretación sistemática, como dinámico-evolutiva, mientras, precisamente a la luz de las decisiones examinadas, parece haber dejado de lado definitivamente la interpretación progresiva, aunque dando un amplio espacio a la teleológica³³. Estas elecciones hermenéuticas no se reflejan sin embargo en el plano de las obligaciones a cargo de los Estados en fase de implementación y aplicación del mencionado art. 12: no se pasa por tanto de *obligaciones de resultado* a meras *obligaciones de medio*. La acción hermenéutica del CEDS mantiene de hecho paralizada la necesidad de ponderar los diversos valores y principios que pueden encontrarse en conflicto en el interior del sistema nacional de seguridad

de las precedentes es desarrollado por B. Conforti, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, en S. Breitenmoser (ed.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Dike, Zürich, 2007, pp. 173 ss. Recientemente, el Tribunal ha confirmado su propia línea jurisprudencial en la sentencia de 21 de enero de 2011 en el caso *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, (rec. 30696/09).

³³ El CEDS ha basado las propias interpretaciones teleológicas de la Carta sobre valores fundamentales que, aunque nunca enunciados como tales por el texto, constituyen a su juicio la principal fuente de inspiración: la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad. Cfr. la decisión de fondo a la recl. n° 14/2003, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, § 27.

social, que deben ser en todo caso considerados a la luz de la Carta. Se puede, por tanto, decir que ello se traduce en una obligación de resultado, aunque el tenor de la disposición parecería implicar un continuo progreso de tales sistemas, a través de pasos claros y medibles, con consecuente razonabilidad y certeza de los tiempos de actuación de las normas de referencia y la irreversibilidad de los progresos obtenidos. Sobre estos aspectos esenciales, gracias a los métodos interpretativos aplicados³⁴, a pesar de las apariencias, las decisiones del CEDS que tienen como objeto el art. 12, resultan en consecuencia plenamente conformes al espíritu de la Carta.

El CEDS, en particular, en las decisiones de las que se discute, ha afirmado en primer lugar que, en razón del estrecho vínculo entre economía y derechos sociales³⁵, la persecución de los objetivos económicos operada por los Estados parte no es incompatible con el art. de la CSE y que la consolidación de las finanzas públicas, con el fin de evitar el aumento del déficit interior, puede constituir un medio idóneo para la salvaguarda de los propios intereses del sistema nacional de seguridad social³⁶. En este sentido, la reducción de determinadas prestaciones a pensionistas, en consideración a la evolución demográfica y a la situación del mercado interior de trabajo, no constituye por sí misma una violación del tercer párrafo del art. 12, como por lo demás el Comité había ya afirmado en algunas conclusiones precedentes³⁷, siempre que los Estados se comprometan a mantener un *nivel satisfactorio* del propio régimen de seguridad social; nivel que el Comité considera en todo caso distinto de aquel que los mismos deben garantizar según el segundo párrafo de tal disposición, que impone un nivel de tutela al menos equivalente a aquél necesario para poder ratificar el Código europeo de seguridad social.

No por casualidad, por tanto, la Confederación Europea de Sindicatos (CES), interviniendo en el procedimiento de reclamación con una

³⁴ Se difunde de modo claro y exhaustivo sobre métodos interpretativos adoptados por el CEDS en la práctica y sobre las nociones de obligación de medio y obligación de resultado, aplicadas a las disposiciones de la CSE, F. Oliveri, *La Carta sociale europea come "strumento vivente"*, cit., pp. 21 ss.

³⁵ «Le Comité a aussi considéré qu'en raison des liens étroits entre l'économie et les droits sociaux, la poursuite d'objectifs économiques n'était pas incompatible avec l'article 12». Cfr. el § 71 de la decisión sobre el fondo a la recl. n° 76/2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*. El pasaje se encuentra también en las otras cuatro decisiones de las que se trata, pero en el § 67.

³⁶ Cfr. las Conclusiones XIV-1 relativas a Austria.

³⁷ Cfr. las Conclusiones XIV-1 relativas a Bélgica y la Introducción general a las Conclusiones XVI-1 (Vol. 1), en particular, la observación interpretativa concerniente al art. 12 de la CSE, pp. 10 ss.

articulada memoria³⁸, en la que invoca también una constante y conforme jurisprudencia del TEDH, no se ha concentrado tanto en la interpretación literal del párrafo tercero del art. 12, prefiriendo sin embargo denunciar la violación del principio de proporcionalidad por parte de las leyes de austeridad aprobadas por Grecia e insistiendo en indicar un elenco de medidas alternativas que el Gobierno helénico habría podido –y debido– adoptar, para evitar aniquilar con reformas tan aflictivas el propio principio de dignidad de la persona.

En segundo lugar, el Comité ha recordado que los Estados, cuando introducen medidas tendentes a restringir los derechos previstos por la Carta, deben estar en situación de demostrar que las restricciones y las limitaciones resultan necesarias en una sociedad democrática para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres, como ha sido establecido por el art. 31 de la propia CSE.

Entrando más en detalle, e invocando las propias conclusiones a partir de 1998 (Conclusiones XIV-1), el CEDS ha indicado una serie de criterios que progresivamente ha individualizado con el fin de valorar la compatibilidad con la Carta de las restricciones que se adoptan por los Estados en materia de seguridad social, basadas en motivos de orden económico y social:

- a) el tenor de las modificaciones introducidas (ámbito de aplicación, condiciones para conceder las prestaciones, nivel de las prestaciones, duración del servicio, etc.);
- b) los motivos de las modificaciones y el marco de la política social y económica en el que se insertan; su relevancia (las categorías y el número de las personas involucradas, la cantidad de las prestaciones antes y después de las modificaciones);
- c) la necesidad de la reforma y su adecuación a la situación que la ha originado (los objetivos perseguidos);
- d) la existencia de medidas de asistencia social destinadas a las personas que vienen a encontrarse en un estado de necesidad como consecuencia de las modificaciones introducidas;
- e) los resultados obtenidos con las mismas.

No son menos relevantes las referencias del Comité a las propias conclusiones de 2009 y en particular a los posteriores criterios indicados a algunos Estados contrayentes para verificar la compatibilidad de las reformas adoptadas en respuesta a la crisis económica: la renta de las personas ancianas no debe ser inferior al umbral de la pobreza, fijado en

³⁸ Puede consultarse en la dirección:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC76CaseDoc5_fr.pdf.

el 50% de la renta media, adaptada y calculada sobre la base del umbral del riesgo de pobreza establecido por Eurostat.

Más en general, el CEDS ha afirmado que es precisamente en los momentos de crisis recesiva cuando los Gobiernos deben adoptar todas las medidas necesarias para la protección de los derechos contemplados en la Carta de 1961, entre los que ha evidenciado 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. Retomando las propias conclusiones de 2009³⁹ y su decisión sobre la reclamación n° 65/2011, también ésta presentada contra Grecia, ha precisado además que renunciar a garantizar tales derechos no solo constriñe a los trabajadores dependientes a hacerse cargo de las consecuencias de la crisis con un peso injustamente excesivo, sino que también produce efectos procíclicos tales de agravar la propia crisis, poniendo la carga de los sistemas sociales, en especial del sector asistencial, con pérdida de recursos que, si no vienen compensados, comportan una violación de las obligaciones impuestas por la Carta de protección social.

Los criterios y las reclamaciones hasta aquí sintéticamente ilustrados son la base de las cinco decisiones de las que se trata y de ellas resulta claramente que el Comité ha mantenido firmes sus propias conclusiones y su posición en decisiones precedentes, a sabiendas de que la actual crisis impone a los Estados la adopción de medidas restrictivas en el disfrute de derechos sociales, para la sostenibilidad del sistema nacional de seguridad social⁴⁰. No ha asumido, sin embargo, posiciones rígidas y extremas frente a las medidas de austeridad griegas, aunque abstractamente sostenibles en el plano económico, ni se ha dejado influenciar por los prejuicios ideológicos o políticos; sin embargo, ha tenido en cuenta de forma realista el dramático contexto en el que el Gobierno del País ha estado constreñido a moverse, empujado por la urgencia de contener una deuda pública convertida en insostenible.

Sin embargo, el atento examen de las reformas de las pensiones introducidas ha hecho evidente que los gobernantes griegos no han elaborado estudios preventivos y actuariales sobre sus efectos, en grado de determinar las consecuencias sobre grupos sociales más vulnerables;

³⁹ Cfr., en particular, la Introducción general a las Conclusiones XIX-2.

⁴⁰ Téngase en cuenta, a su vez, cómo el TEDH ha pronunciado algunas sentencias en nombre del bienestar económico del País, en virtud del art. 8, § 1, del CEDH. Éste ha justificado limitaciones al derecho de no discriminación en virtud del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social. Cfr. la sent. de 7 de julio de 2011 en el caso *Stummer v. Austria* (ric. 37452/02) y la sent. de 16 de marzo 2010 en el caso *Carson and Others v. the United Kingdom* (rec. 42184/05). El Tribunal de Justicia europeo (TJUE), en la sent. de 28 de abril de 1998 en el proceso *Kohll c. Union des caisses de maladie* (C-158/96), ha puesto de manifiesto similares consideraciones, invocando la libertad de prestación de servicios.

estos ni siquiera han tomado en consideración los análisis y los estudios disponibles sobre medidas de austeridad adoptables, desarrollados por numerosos organismos internos e internacionales⁴¹ representativos de los intereses de un significativo número de las categorías sociales implicadas. En todas las decisiones sometidas a examen⁴², el Comité, de hecho, se ha apoyado en las observaciones de numerosos organismos, mencionadas para ser retomados en el transcurso de los respectivos procedimientos, que han resaltado el riesgo concreto de un masivo empobrecimiento de una

⁴¹ La situación griega de hecho ha sido objeto de numerosas valoraciones, llamadas expresamente en la decisión de la que se trata. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en el ámbito del control efectuado sobre la aplicación del Código de seguridad social por parte de Grecia en el período desde el 1 de julio de 2010 al 30 de junio de 2011, ha adoptado una resolución (CM/ResCSS(2012)8 de 12 de septiembre de 2012) en la cual se dice abiertamente que: «la nécessité de renforcer la gouvernance du système de sécurité sociale exige que le Gouvernement élabore les mesures d'austérité en tenant compte de l'objectif de prévenir la pauvreté et évalue l'impact de ces mesures sur cet objectif», añadiendo que: «le système de sécurité sociale ne pourrait pas remplir son rôle si les prestations [accordées] étaient si faibles qu'elles entraîneraient les travailleurs en deçà du seuil de pauvreté; dans de tels cas, l'Etat serait considéré comme ayant manqué à ses responsabilités générales au titre des [dispositions pertinentes] du Code», y recomendando al Gobierno crear un «système complet de surveillance statistique de la pauvreté». La OIT, a su vez, en las observaciones al Comité de expertos para la aplicación de las convenciones y de las recomendaciones de la OIT (CEACR) sobre la actuación de la Convención n.º 102 por parte helena (Observaciones CEACR publicadas con ocasión de la 101ª sesión Conferencia Internacional del Trabajo en 2012), ha revelado que el propio Gobierno había admitido que, segundo los datos ofrecidos por el EUROSTAT, cerca del 20% de la población se encontraba en riesgo de pobreza, pero que no había logrado afrontar el problema de las recaídas de las medidas de austeridad introducidas y en curso de actuación durante la reunión de la *Troika*, que ha recomendado efectuar un estudio actuarial, para encontrar datos ciertos sobre el impacto de las reformas realizadas en las pensiones. A nivel interno, la Comisión nacional griega para los derechos del hombre, sin embargo ha aprobado, el 8 de diciembre de 2011, una recomendación sobre: "*The imperative need to reverse the sharp decline in civil liberties and social rights*", expresando su gran preocupación en orden a: "-the ongoing drastic reductions in even the lower salaries and pensions". En definitiva, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, en junio de 2012, en una resolución sobre las medidas de austeridad (1884 (2012) de 26 de junio 2012, § 10.6), ha invitado a los Estados miembros: «à évaluer avec précision les programmes d'austérité actuels du point de vue de leurs effets à court et à long terme sur les processus décisionnels démocratiques et les normes relatives aux droits sociaux, les systèmes de sécurité sociale et les services sociaux, tels que les systèmes de retraite et de santé, les services à la famille ou les services d'assistance aux groupes les plus vulnérables (personnes handicapées, migrants, personnes sans emploi, etc.)». La propia Asamblea ha hecho referencia al estudio de la OCDE de 2011, publicado en abril de 2012 (*Toujours plus d'inégalité: Pourquoi les écarts de revenus se creusent*), en el que emerge que: «si les réponses initiales à la crise posaient généralement la question de la protection sociale, la réforme des retraites et les réductions des niveaux des retraites ont fini par creuser l'écart entre les revenus, affectant principalement les pauvres».

⁴² Cfr. los §§ 36 e 47 de la decisión sobre la recl. n. 76/2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, cit.

parte notable de la población griega, a causa de las medidas de austeridad aprobadas. En definitiva, ha resultado evidente que el Gobierno (A) no se ha empeñado en identificar medidas alternativas a aquellas a las que ha recurrido, en grado no sólo de contrarrestar la crisis económica sino sobre todo (B) de limitarse a los efectos cumulativos, que se han convertido en totalmente inaceptables para los pensionistas.

Por todos estos motivos, el Comité no ha podido más que concluir la violación del tercer párrafo del art. 12 de la Carta. Téngase en cuenta, por otro lado, que para llegar a esta conclusión el CEDS ha hecho una específica referencia al Protocolo adicional de 1988, ratificado también por Grecia, cuyo art. 4 se halla previsto precisamente para la garantía de una protección social suficiente para los sujetos más vulnerables. En especial, el Comité ha señalado la violación de la letra a) del primer párrafo de tal disposición, allí donde viene reconocido a las personas ancianas el derecho a los recursos suficientes para tener una vida digna.

La llamada quizás más significativa y en la que insiste por su parte el CEDS, en la óptica de una tutela integrada de los derechos fundamentales, es a la jurisprudencia del TEDH⁴³; lo que confirma una vez más el estrecho vínculo entre los dos organismos internacionales, cuyos recíprocos y repetidos reenvíos jurisprudenciales no hacen más que enfatizar la

⁴³ El Tribunal de Estrasburgo se ha ocupado en otras ocasiones de los derechos de los pensionistas en relación con el art. 1 del Protocolo de la CEDH, que garantiza el derecho de toda persona física y jurídica al respeto de sus bienes. En particular, éste ha afirmado que: "Article 1 of Protocol No. 1 does not create a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting States' freedom to decide whether or not to have in place any form of social security system, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. However, where a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit –whether conditional or not on the prior payment of contributions– that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 for persons satisfying its requirements (*Stec and Others v the United Kingdom*, [GC], (dec.) no. 65731/01 and 65900/01, § 54, ECHR 2006-)"; en este sentido, cfr. *Rasmussen v. Poland*, sent. de 28 de abril 2009 (rec. 38886/05), § 71. El CEDS cita ampliamente la jurisprudencia del TEDH en esta materia, en las decisiones sobre las que se discute en esta sede; cfr., por todas, la decisión sobre la recl. 76/2012, en especial los §§ 41-45. Una útil ilustración de la tutela ofrecida por el CEDH al derecho a la seguridad social se encuentra en: A. Gómez Heredero, *La sécurité sociale comme droit de l'homme. La protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007; el texto está también disponible en inglés: *Social security as a human right: the protection afforded by the European Convention on Human Rights*. Véase también: Idem., *La sécurité sociale. Sa protection sur la scène internationale et son évolution en Europe*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008. En un perfil teórico, véase al menos E. Brems, "Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", en D. Barak-Erez, A.M. Gross (eds), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing Ltd, Oxford e Portland, 2011. En sentido crítico, cfr. F. Sudre, "La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de "jurisprudence fiction" ?", *Rev. trim. dr. homme (RTDH)*, n° 55, 2003, pp. 755-779.

perspectiva y los auspicios, no sólo de la doctrina⁴⁴, para fijar formas de colaboración institucional sistematizadas⁴⁵, obtenidas sea a través de la jurisprudencia⁴⁶

⁴⁴ A este respecto, indico solo el reciente estudio monográfico del actual Presidente de la CEDS, que, por el carácter completo de sus ejemplos y la claridad de los argumentos, resulta emblemático del incesante empeño de la doctrina para sostener la tutela integrada de los derechos fundamentales a través del diálogo jurisprudencial: L. Jimena Quesada, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, spec. pp. 119 ss.

⁴⁵ Se podría prever, por ejemplo, la posibilidad del TEDH y del CEDS de intervenir recíprocamente en sus respectivos niveles procedimentales, como ha propuesto J.-F. Akandji-Kombé, “Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l’homme: quelles perspectives pour les 10 prochaines années?”, en O. De Schutter (Coord.), *The European Social Charter, cit.*, pp. 162 ss. En este sentido, concediendo la facultad a ambas instancias de participar recíprocamente en el procedimiento en curso de la otra, a través del mecanismo de la “intervención de terceros”, se podrían evitar decisiones contradictorias e, incluso, se podría al mismo tiempo favorecer una armonización jurisprudencial extremadamente útil en el plano de la efectiva tutela de los derechos fundamentales, aunque siempre indivisibles, de igual manera a lo que está ocurriendo entre el TEDH y el TJUE.

⁴⁶ Debe hacerse notar que el CEDS, aunque es un órgano de control “cuasi jurisdiccional”, ocupa un puesto de relevancia entre los Tribunales europeos, gracias a su dinamismo interpretativo –basado sobre el principio de efectividad de los derechos humanos y sobre la identificación de obligaciones de resultado y no sólo de obligaciones positivas a cargo de los Estados- y sobre todo en virtud de las repetidas referencias a sus decisiones por parte del TEDH, que en este sentido lo insertan con pleno título en el sistema de referencias circulares que la jurisprudencia se hace a favor los unos de los otros. Cfr., por ejemplo, el §§ 37 y 58 de la decisión CEDS de 11 de diciembre de 2009, pronunciada como resultado de la recl. n° 49/2008 dell’*International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)* contra Grecia, que tenía por objeto la violación del art. 16 de la CSER, en parte correspondiente con el art. 8 CEDU. Véase también las numerosas decisiones citadas por G. Malinverni, “La Cour européenne des droits de l’homme et le Comité européen des droits sociaux: rapprochements et convergences”, en S. Breitenmoser [et al.] (Hrsg.), *Neue Herausforderungen und Perspektiven für den Schutz der Menschenrechte: Kolloquium zu Ehren von Professor Dr. Luzius Wildhaber*, Nomos, Zürich, Dike, Baden-Baden, 2008, pp. 3-13, y por J.-P. Marguenaud, J. Mouly, “Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d’idées sociales méconnu”, *Rev. dr. publ.*, n° 3, 2011, pp. 687 ss., de las que emerge la constante referencia del CEDS a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y viceversa. Véase, por ej., el § 22 de la reciente STEDH sobre el caso *Vörður Ólafsson v. Iceland* (rec. 20161/06), que tenía como objeto el art. 11 CEDH, que se corresponde con el art. 5 de la CSER. Sobre este argumento, véase también la jurisprudencia citada por F. Oliveri, *La lunga marcia verso l’effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, pp. 12 ss., en http://www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/commenti/Carta_sociale_Oliveri_1.pdf. Cfr. la sentencias del TEDH citadas por C. O’Cinneide, *Social Rights and the European Social Charter – New Challenges and Fresh Opportunities*, en O. De Schutter (Coord.), *The European Social Charter, cit.*, p. 179, nota 14. Recientemente, el 22 de marzo de 2012, en el ámbito de la sentencia del TEDH sobre el caso *Konstantin Markin v. Russia* (rec. 30078/06), el juez Pinto De Albuquerque, tomando nota de la propia opinión parcialmente convergente y parcialmente divergente, se ha expresado de la siguiente forma: “a social right can legitimately be derived from a

como por medio del derecho positivo⁴⁷.

En los casos en los que emerge, por lo demás, una dirección común sobre los derechos a la pensión, incontrovertible por parte de los órganos judiciales nacionales y difícilmente superable por obra del propio TEDH, ocurre entonces que se hace necesario conciliar también en sede jurisdiccional el interés general con el interés de los particulares, incluidas sus “legítimas expectativas”⁴⁸ sobre la estabilidad de las reglas aplicativas en materia de prestaciones sociales. No por casualidad, por tanto, el Comité, por un lado, estigmatiza las acciones de los gobiernos griegos –por el hecho de que las medidas implicadas conducen a una parte de la población a la privación de una porción consistente de sus propios medios de sustento, sin tener en cuenta la vulnerabilidad de los pensionistas afectados y de sus dificultades para beneficiarse de un efectivo derecho a la protección social, en definitiva de su derecho a la seguridad social– y, por otro lado, llama a los tribunales a ejercer su propio cometido⁴⁹.

Convention provision, even when such right is foreseen in the European Social Charter and the Contracting Party is not bound by the relevant provision of that Charter”.

⁴⁷ J.-F. Akandji-Kombé, “Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l’homme: quelles perspectives pour les 10 prochaines années?”, en O. De Schutter (Coord.), *The European Social Charter, cit.*, pp. 149 y 165, recuerdan que la propia Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en dos de sus recomendaciones sobre el futuro de la CSE y de la CSER, en 1998 (1354) y en 1999 (1415), ha hecho expresa referencia a la transformación de la CEDS como Tribunal paralelo al TEDH, reputando esencial una revisión de los dos tratados involucrados. Sobre el plano internacional, se pueden en cualquier caso esperar otros desarrollos, toda vez que se ha ido construyendo, a través de las decisiones del Comité y de las sentencias del TEDH, una suerte de puente entre la Carta social y el CEDH; puente que se apoya sobre el Protocolo adicional n° 12 al Convenio, en virtud del cual la prohibición de no discriminación del art. 14 del CEDH (por sí de naturaleza limitada, ya que prohíbe únicamente la discriminación del disfrute de cualquiera de los derechos garantizados por el Convenio) se ha convertido en general y ha extendido su disfrute a los ordenamientos internos y a todas las autoridades públicas, obviamente aquellas de los Estados que han ratificado, garantizando en este modo que ninguno, en el disfrute de sus derechos que le son reconocidos, sea por el CEDH que por el derecho interno, pueda sufrir discriminación, por ninguna razón, por parte de ninguno de los mismos. En otros términos, si los Estados intervienen con normas internas en garantía de los derechos sociales contemplados en la CSER, cuya aplicación incumbe obviamente a las respectivas autoridades nacionales, tales normas se convierten en justiciables también a nivel convencional, por la verificación del eventual perfil discriminatorio, recayendo de este modo en el ámbito de competencia del TEDH.

⁴⁸ En todas las demandas de las que se trata, en la versión en lengua francesa se habla de: “espérances légitimes”, mientras que en lengua inglesa se usa: “legitimate expectations”. La noción de “legítima expectativa” se retoma por la jurisprudencia del TEDH, a partir de la sentencia de 29 de noviembre 1991 en el caso *Pine Valley Developments Ltd and others v. Ireland* (rec. 12742/87, § 51) hasta las más recientes SSTEDH de 12 junio de 2012 (*Lindheim and Others v. Norway* – rec. 13221/08 e 2139/10) y de 7 de febrero de 2013 (*Fabris c. France* – rec. 16574/08, § 50), en la que se citan también numerosos precedentes sobre la materia.

⁴⁹ Al § 82 de la decisión sobre la recl. n° 76/2012, se lee: “le Comité considère qu’il revient

IV. EL INDISPENSABLE COMPROMISO DE LOS JUECES NACIONALES PARA LOGRAR UNA EFECTIVA TUTELA DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA CARTA

En consideración a las obligaciones internacionales asumidas por Italia con la ratificación de la CSE y de la CSER, así como de varios Protocolos adicionales⁵⁰, no se puede en efecto dudar de que subsistan todos los presupuestos para que los jueces italianos den adecuada relevancia a la Carta social, también y sobre todo sobre la base de las decisiones⁵¹ de su órgano de control el CEDS, que merecen sin duda mayor atención por parte de todos –abogados y magistrados– en nuestras aulas de justicia.

Los jueces comunes, en particular, tienen la obligación de interpretar las normas nacionales, en cada momento aplicables en el caso en cuestión, según una interpretación que sea conforme no sólo a las disposiciones que confiere la Carta social, sino también a las decisiones y –vale la pena subrayarlo– a las ultimísimas “conclusiones”⁵² adoptadas por el CEDS,

à d'autres instances de connaître de réclamations concernant les effets de la législation contestée sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel. A cet égard, les tribunaux nationaux peuvent aussi jouer un rôle important”.

⁵⁰ Un útil examen de sus contenidos se encuentra en M. D'Amico, “La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali”, en M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., pp. 9 ss.

⁵¹ Las decisiones sobre el fondo de las reclamaciones colectivas, aduciendo violación de la Carta, se presentan en un informe del CEDS, enviado al Comité de Ministros; este último adopta una “resolución” y puede también intervenir con “recomendaciones”, en la cual invita a los Estados a asumir las medidas necesarias para remover las violaciones comprobadas por el CEDS, sea en la legislación interna sea en la praxis aplicativa. Las decisiones CEDS sobre las reclamaciones colectivas tienen características formales y sustanciales que las hacen asimilarse a las verdaderas y propias sentencias.

⁵² El mecanismo de control de la Carta, además que sobre las reclamaciones colectivas, como se ha indicado anteriormente, se basa también en los informes anuales que los Estados contrayentes presentan al CEDS. Las decisiones del CEDS sobre los informes presentados por los Estados tienen en cuenta la legislación interna y la praxis aplicativa de la Carta de cada uno de ellos, son denominadas “conclusiones” y vienen publicadas anualmente. Para evitar que los Estados no introduzcan las medidas necesarias para conformarse a sus conclusiones, el CEDS las presenta a un específico Comité gubernativo, compuesto de representantes de los Estados contrayentes y de observadores internacionales que participan a título consultivo, que se activa para saber cuáles son las medidas que los Estados afectados pretenden asumir para adecuarse a las observaciones del CEDS y que, si es el caso, propone al Comité de Ministros aprobar específicas y concretas “recomendaciones”, dirigidas a los Estados interesados. Antes de llegar a una recomendación, que es adoptada –como se ha dicho– a propuesta del Comité gubernativo, el Comité de Ministros puede sin embargo decidir aprobar una simple “resolución”, dirigiéndola al Estado contrayente

obviamente en los límites en cuanto razonablemente consentido por los normales criterios de lectura de un texto normativo.

No se olvida, en definitiva, que las normas de derecho internacional paccionado, que han entrado en vigor y han sido recibidas por nuestro ordenamiento, se imponen a nuestros operadores jurídicos en el significado atribuido según los órganos de control previstos por sus respectivos tratados. En otras palabras, en presencia del orden de ejecución, los operadores jurídicos internos –en especial los jueces– vienen puestos directamente en contacto con el relativo tratado internacional, que, con el fin de una correcta interpretación conforme de las normas nacionales, debe así ser siempre considerado como *derecho vigente* del ordenamiento internacional⁵³.

Pasando después a otro ámbito, es oportuno mencionar que el CEDS, con el objetivo de recibir con conocimiento de causa las propias conclusiones sobre las relaciones anuales enviadas a los Estados parte, incluida obviamente Italia, confronta las normativas y las prácticas nacionales con las correspondientes disposiciones de la CSE y de la CSER, considerando las normas internas que inciden sobre el mismo objeto, y sus praxis aplicativas, materialmente actuadas por tales instrumentos internacionales. Son, en primer lugar, los propios Estados los que subrayan la coherencia y si se ha completado su legislación con respecto a las correspondientes disposiciones de la Carta social, para evitar que el CEDS pronuncie por su cuenta conclusiones de no conformidad con la misma.

Es además bastante significativo que los Estados y el Comité, al invocar las normativas internas para confrontarlas con la CSE y la CSER, prescinden del hecho de que la legislación interna involucrada venga

involucrado, a los efectos de que tenga en cuenta las conclusiones del CEDS. Sobre este sistema de control, véase la reciente y exhaustiva reconstrucción de B. Liberali, “Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali”, en M. D’Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., pp. 109 ss.

⁵³ Sobre el argumento, ya en R. Monaco, “L’interpretazione degli accordi internazionali ad opera del giudice interno”, *Giur. it.*, 1945, IV, pp. 24 ss.; recientemente, a la luz de las “sentencias gemelas”, C. Zanghi, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, en <http://www.giurcost.org/studi/zanghi.htm>: “Deteniéndonos en el tema de los derechos humanos nos preguntaríamos qué solución podrá aplicarse en el caso de acuerdos internacionales que han instituido órganos de control que no tienen carácter jurisdiccional, pero que, aplicando las normas de la Convención de referencia, han inducido inevitablemente a interpretar las propias normas, aunque no tengan una explícita competencia exclusiva. [...] En estos casos es deseable que el razonamiento formulado por el Tribunal en base al cual la norma del CEDH debe ser valorada así como viene interpretada por el Tribunal de Estrasburgo, sea lógicamente extendido también a las normas de otras convenciones, en la manera en las que éstas son interpretadas por los órganos instituidos en el ámbito de las propias convenciones” (traducción propia).

formalmente cualificada por el propio legislador como actuativa de tales actos internacionales. Por tanto también los jueces nacionales deberían hacer su parte, buscando resolver las cuestiones que se les presenten a examen con todos los instrumentos herméticos consentidos, según ha sido puesto en evidencia por la Corte Constitucional italiana⁵⁴; haciendo así – a la luz de los informes anuales al CEDS y de las correspondientes conclusiones y decisiones de este último– que parezca verdaderamente difícil que nuestro juez ordinario pueda encontrarse frente a disposiciones de la CSE y de la CSER tan incompletas – es decir no *self-executing*– y lagunas normativas internas⁵⁵ tan incolmables que lo lleven a no darle efecto, ocultándose, normalmente de forma errónea⁵⁶, detrás del principio de discrecionalidad del legislador y sin tomar en consideración otros principios concurrentes.

Es en cualquier caso inaceptable que el intérprete con el pretexto del carácter incompleto de las reglas pacticias de la Carta, no haga distinción alguna y deduzca de forma simplista que no son *self-executing*, ya que las mismas, en su mayor parte, se completan en nuestro ordenamiento interno, gracias a las normas de este último⁵⁷ y a los principios.

⁵⁴ Sobre la lógica interpretativa adoptada por la Corte Constitucional italiana como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo art. 117.1 Const. y sus posibles reflejos en relación a la relevancia interna de la Carta social europea, nos remitimos a G. Guiglia, “La rilevanza della Carta sociale europea nell’ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale”, en M. D’Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., pp. 61 ss., spec. pp. 71 ss.

⁵⁵ Se trataría tanto de “lagunas técnicas” como de “lagunas axiológicas”, pero es obvio que en esta sede no podemos detenernos ni sobre tales nociones ni sobre los distintos tipos de lagunas que se presentan en relación con la Carta social. Para profundizar en los perfiles teóricos, véase, al menos, R. Guastini, “Lacune del diritto”, en *Digesto delle discipline civilistiche*, vol. X, UTET, Torino, 1994, pp. 12 ss. Sobre las lagunas axiológicas, véase, al menos, Idem., “Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione”, *Revus*, n° 14, 2010, pp. 57 ss., que pueden consultarse en la dirección: <http://revus.revues.org/1342>.

⁵⁶ A. Ruggeri, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan)*, en <http://www.giurcost.org>, p. 5, nos recuerda de hecho que el juez ordinario, a diferencia del juez de las leyes, “donde no tuviese lugar la producción de la regla adecuada para el caso, se haría responsable de la denegación de justicia” (traducción propia).

⁵⁷ En este sentido, así, L. Condorelli, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell’ottica della giurisprudenza*, CEDAM, Padova, 1974, p. 60. Recientemente, en esta línea ha insistido la doctrina, recordando que para los juicios “no es tanto el eventual carácter incompleto de las disposiciones pacticias lo que viene en consideración como el modo de ser del ordenamiento interno, que puede configurarse de forma tal de consentir la aplicación de las disposiciones pacticias [...]. Se trata, [...] de utilizar disposiciones que, aunque concebidas para exigencias del derecho interno, se prestan a ser utilizadas para integrar los elementos que faltan, en forma tal que consienten la ejecución de la obligación internacional que grava sobre el Estado sin que por tanto se

En todo caso, nuestros jueces, incluido el juez de las leyes, deberían tomar en más seria consideración la jurisprudencia del CEDS⁵⁸ en sus propios pronunciamientos, así como hacen cada vez más habitualmente a propósito del TEDH⁵⁹. Se trata, viéndolo bien, de una significativa posibilidad de cooperar a la creación de un orden constitucional común europeo, con *standards* de tutela de los derechos sociales para toda Europa; y por tanto de participar activamente en un circuito jurisprudencial cuyas potencialidades en beneficio de los ciudadanos europeos son indudablemente notables y que no puede ser representado sólo por el

dé un deber de proceder a la emanación de específicas normas de actuación mediante el recurso a los ordinarios procedimientos de producción normativa, especialmente de tipo legislativo” (traducción propia); cfr. A. Cannone, “Trattato internazionale (adattamento al)”, en *Enciclopedia del Diritto, Annali*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1325. A su vez, A. Ruggeri, “Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale””, *Rivista AIC*, n° 4, 2013, p. 17, de consulta en la dirección: http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/4_2013_Ruggeri.pdf, afirma que “No se excluye, de hecho, que se den casos en los que los jueces puedan a buen título hacer aplicación directa de la Constitución y del resto de Cartas (pero, la mayoría de las veces, debería sin embargo realizarse en términos de actuación), en protección de derechos y, en general, de intereses constitucionalmente protegidos. No es ésta sin embargo, en mi opinión, la regla; y no puedo aquí omitir las dificultades de mi toma de posición, consciente de que, como efecto de ella, muchos bienes vitales de los que se hace mención en la Carta constitucional (o en otras Cartas), perdurando la falta de intervención necesaria del legislador, vendrían a encontrarse gravemente expuestos, prácticamente desguarnecidos de tutela”.

Por ejemplo, si se piensa en el rol que podría asumir el juez de las leyes, se puede a mi juicio sostener que desde el principio de igualdad sustancial descienden “derechos a acciones positivas normativas”, inciertas en el *quid*, en el *quomodo* y en el *quando*, pero que no pueden ser irracionalmente aplazadas. De forma que el margen de apreciación, la gradualidad y la propia discrecionalidad del legislador deben estar correctamente ponderadas, como principios concurrentes, pero sujetos necesariamente al principio prevalente de igualdad sustancial, consintiendo a la Corte Constitucional intervenir para colmar las lagunas y las propias omisiones del legislador, al menos hasta que el mismo no haya previsto decisiones autónomas sobre la cuestión. Cfr. R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 222 ss., pp. 421 ss., p. 545 y nota 266.

⁵⁸ Sobre la cual véase, en particular, la obra fundamental de L. Jimena Quesada, *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (sistema de reclamaciones colectivas. Vol. I: 1998-2005)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

⁵⁹ Veáanse, recientemente, la sent. n° 210 y la ord. n° 235 del 2013 de la Corte Constitucional italiana y, sobre la misma, F. Viganò, *La Corte costituzionale sulle ricadute interne della sentenza Scoppola della Corte EDU*, y *Prosegue la ‘saga Scoppola’: una discutibile ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale*, ambos se encuentran en www.penalecontemporaneo.it, respectivamente el 19 y el 26 de julio de 2013, y también *ivi* (1 de octubre de 2013), G. Romeo, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*. Ha de señalarse que nuestros jueces no pueden extenderse más allá de un cierto límite, ya que también la CSER no incluye disposiciones análogas a las del CEDH (arts. 41 y 46), acerca de la eficacia y en relación a las decisiones de su órgano de control.

TEDH y por el TJUE, ocasionalmente flanqueados por algunos tribunales constitucionales.

Por otro lado, no se debe olvidar que la adhesión de la Unión Europea al CEDH contribuirá de esta forma a la creación de *standards* de protección para los derechos fundamentales contemplados por la misma –que deberán ser respetados, en la interpretación dada por el TEDH, sea por obra de los Estados miembros sea por parte de las instituciones de la UE, incluido el TJUE– que continuará en cualquier caso dejando espacio a potenciales interpretaciones divergentes en orden a los derechos sociales⁶⁰, en especial por parte de los distintos organismos judiciales y de control, nacional y supranacional, respectivamente competentes, en la medida en que por ahora no ha sido prevista una análoga adhesión a la Carta social Europea. Por tanto, para los ciudadanos europeos, resultará con mayores razones esencial, a la luz de las decisiones y de las conclusiones del CEDS, la aportación de los jueces nacionales⁶¹, finalmente conscientes de su rol en el interior de los Estados internacionalmente integrados⁶².

TITLE

THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN TIME OF CRISIS: GREECE BEFORE THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS (ECSR)

SUMMARY

I. SEEKING TO INTENSIFY THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS: THE

⁶⁰ Sobre el argumento, véanse en particular, L. Jimena Quesada, *Sistema Europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006, pp. 173 ss.; Idem., “La jurisprudencia europea sobre derechos sociales”, *cit.*, pp. 281 ss.; G.T. Chatton, La armonización de prácticas jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales: una evolución discreta”, *Revista de Derecho Político*, n° 73, 2008, pp. 2733-10; J. Martínez Otero, “Controversias jurisdiccionales en materia social en Europa. Potenciales divergencias entre el Comité europeo de derechos sociales y el Tribunal de justicia de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 14, 2009, pp. 283-300.

⁶¹ Sobre la fructífera aplicación de la Carta Social por parte de los jueces de algunos Estados europeos, véase M. Mikkola, *Social Human Rights of Europe*, Legisactio Ltd, Helsinki, Karelactio, 2010, pp. 666 ss. Para otros ilustrativos ejemplos y para algunas interesantes propuestas en esta perspectiva, a la luz de la crisis actual, véase L. Jimena Quesada, “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27, n° 3, 2009, pp. 761 ss., de consulta en la dirección: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30117059009>.

⁶² Sobre la noción de “Estado internacionalmente integrado” y sobre sus implicaciones, véase, A. Torres del Moral, *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Universidad Complutense, Madrid, II ed., 2004, pp. 109 ss.

ROLE OF THE ECSR.- II. THE TROÏKA, THE AUSTERITY MEASURES IMPOSED ON GREECE AND THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY.- III. THE DECISIONS OF THE ECSR ON FIVE COMPLAINTS SUBMITTED BY FIVE GREEK PENSIONERS' TRADE UNIONS.- IV. THE NECESSARY COMMITMENT OF NATIONAL JUDGES IN ORDER TO MAKE MORE EFFECTIVE THE PROTECTION OF THE RIGHTS GUARANTEED BY THE CHARTER.

KEY WORDS

European Social Charter; Europea Committee of Social Rights; Protection of Social Rights; International Constitutional Democracy; Social Constitution for Europe.

ABSTRACT

The present essay analyses the increasing important role of the European Committee of Social Rights (ECSR), through its more recent decisions, in the context of this long period of economic and financial crisis in relation to the protection of the Greek Citizens' right to social security. In examining these concrete cases, the violations of the right to social security protected under Article 12 of the European Social Charter (ESC) are clearly emphasized and, at the same time, the well-being of the whole Greek population is negatively affected through this notable setback which is putting in danger social cohesion and, finally, is implying an evident risk for the survival of the welfare system of the Country. In general, the analysis of the five Decisions, adopted in December 2012 on the austerity measures taken by the Greek authorities in relation to numerous categories of pensioners, are suitable to assess the notable potentialities of the protection system offered by the ESC and, above all, highlight the essential role of the ECSR in protection the social rights of all citizens living in the States Parties to the Charter. From this perspective, the content of the Charter suggests that it is becoming a true Social Constitution for Europe. The interpretative profile of its provisions, as well as the provisions of other international and supranational instruments which are directly or indirectly involved in the analysed cases, are also suitable (in the light of the impact of the decisions of the ECSR together with the case law in this field of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union) to reflect and emphasize more in particular the interpretation theories aiming at the highest protection level for social rights. Finally, the paper puts the accent in the necessary commitment of national judges in making fully effective the rights guaranteed by the ESC by strictly taking into consideration the

decisions and conclusions adopted by the ECSR. From this point of view, the essay also focuses on the new jurisprudential perspectives that could be opened within the Italian legal order.

Fecha de recepción: 10/10/2013

Fecha de aceptación: 25/10/2013

