



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público Especial

TESIS DOCTORAL

**EL CUMPLIMIENTO DE LA CARTA  
SOCIAL EUROPEA EN MATERIA DE  
SALARIOS. UN ESTUDIO COMPARADO  
DE LOS ORDENAMIENTOS  
LABORALES PORTUGUÉS, ESPAÑOL E  
ITALIANO**

Luísa Teixeira Alves  
A Coruña, 2013

# **EL CUMPLIMIENTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN MATERIA DE SALARIOS. UN ESTUDIO COMPARADO DE LOS ORDENAMIENTOS LABORALES PORTUGUÉS, ESPAÑOL E ITALIANO**

VºBº

Prof. Dr. Jesús Martínez Girón  
Director de la Tesis

VºBº

Prof. Dr. Alberto Arufe Varela  
Director de la Tesis

Memoria que para la colación del grado de Doctor Internacional en Derecho presenta la Licenciada Luísa Teixeira Alves, dirigida por el Prof. Dr. Jesús Martínez Girón y por el Prof. Dr. Alberto Arufe Varela.

Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público Especial  
Universidad de A Coruña  
2013

## RESUMEN

El protagonista central de este trabajo es el artículo 4 de la Carta Social Europea, sobre retribución justa y suficiente. Este artículo se complementa con criterios interpretativos de dos tipos, con valor de interpretación auténtica: los contenidos en la Carta, referidos únicamente a los apartados 4 y 5 del artículo 4; y los establecidos por el órgano de control del cumplimiento de la Carta: el Comité Europeo de Derechos Sociales. El procedimiento tradicional de control es el «examen de informes», que culmina en «conclusiones» basadas en interpretaciones de las normas consideradas. En relación con Portugal, España e Italia, las últimas «conclusiones» conocidas establecen situaciones de conformidad y de no conformidad con el artículo 4, con impacto prácticamente nulo en los respectivos ordenamientos internos. Desde 1995, existe un nuevo procedimiento de control —de «quejas colectivas»— que complementa el procedimiento tradicional. España no ratificó, por razones no conocidas, el Protocolo Adicional que lo consagró. Italia y Portugal, por el contrario, ratificaron el citado Protocolo, y fueron blancos, después de ello, de diversas quejas por incumplimiento de la Carta; en el caso de Portugal, dos de ellas se referían al artículo 4. En nuestro trabajo, examinamos esos procesos con detalle.

## RESUMO

O protagonista central deste trabalho é o artigo 4 da Carta Social Europeia, que trata da retribuição justa e suficiente. Esse artigo é servido por critérios interpretativos de dois tipos, com o valor de interpretação autêntica: os contidos na Carta, referidos unicamente aos parágrafos 4 e 5 do artigo 4; e os estabelecidos pelo órgão de controlo do cumprimento da Carta: o Comité Europeu de Direitos Sociais. O procedimento tradicional de controlo é o de «exame de relatórios», que culmina em «conclusões» assentes em interpretações das normas consideradas. Relativamente a Portugal, Espanha e Itália, as últimas «conclusões» conhecidas apontam situações de conformidade e de não conformidade com o artigo 4, com impacto praticamente nulo na ordem interna de qualquer deles. A partir de 1995, estabeleceu-se um novo procedimento de controlo —de «reclamações colectivas»— que complementa o procedimento tradicional. Espanha não ratificou, por razões não conhecidas, o Protocolo Adicional que o consagrou. Itália e Portugal, pelo contrário, ratificaram o citado Protocolo, e foram, depois disso, alvos de diversas reclamações por incumprimento da Carta; no caso de Portugal, duas delas referiam-se ao artigo 4. No nosso trabalho, examinamos esses processos em detalhe.

## ABSTRACT

The protagonist of this work is Article 4 of the European Social Charter, which deals with fair and decent wages. This article is served by two types of interpretative criteria, with the value of authentic interpretation: those contained in the Charter, referred only to paragraphs 4 and 5 of Article 4, and those prescribed by the controlling structure of compliance: the European Committee of Social Rights. The traditional procedure is the «report examination», which culminates in «conclusions» based on interpretations of the rules considered. Relating to Portugal, Spain and Italy, the latest «findings» suggest situations of compliance and non-compliance with Article 4, but they have had virtually no impact on the internal order of any of them. Starting in 1995, a new control procedure was established —the «collective complaints»— that complements the traditional procedure. Spain has not ratified, for unknown reasons, the Additional Protocol which created the procedure. Italy and Portugal, however, ratified the said Protocol, and were thereafter targeted by several claims for breach of the Charter; in the case of Portugal, two of them referred to the Article 4. In our study we examine these processes in detail.

## RESUMO

O protagonista central deste traballo é o artigo 4 da Carta Social Europea, que trata da retribución xusta e suficiente. Este artigo complementábase con criterios interpretativos de dous tipos, co valor de interpretación auténtica: os contidos na Carta, referidos unicamente ós apartados 4 e 5 do artigo 4; e os establecidos polo órgano de control do cumprimento da Carta: o Comité Europeo de Dereitos Sociais. O procedemento tradicional de control é o «exame de informes», que culmina en «conclusións» baseadas en interpretacións das normas consideradas. En relación con Portugal, España e Italia, as últimas «conclusións» coñecidas establecen situacións de conformidade e de non conformidade co artigo 4, con impacto practicamente nulo no ordenamento interno deles. Dende 1995, existe un novo procedemento de control —de «queixas colectivas»— que complementa o procedemento tradicional. España non ratificou, por razóns non coñecidas, o Protocolo Adicional que o consagrou. Italia e Portugal, pola contra, ratificaron o devandito Protocolo, e foron brancos, despois delo, de diversas queixas por incumprimento da Carta; no caso de Portugal, dous delas referíanse ó artigo 4. No noso traballo, examinamos eses procesos con detalle.

## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO Y PLANTEAMIENTO PARA SU DESARROLLO .....</b>	<b>1</b>
<b>I. LA CARTA SOCIAL EUROPEA, SUS VERSIONES ORIGINARIA Y REVISADA, Y SU RATIFICACIÓN POR PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA .....</b>	<b>2</b>
<b>II. LOS ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA .....</b>	<b>18</b>
<b>III. PLAN DE TRABAJO .....</b>	<b>31</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO: EL ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA.....</b>	<b>36</b>
<b>I. PRESENTACIÓN DE SU CONTENIDO, A LA LUZ DE SUS FUENTES ESPECÍFICAS DE INTERPRETACIÓN.....</b>	<b>37</b>
<b>II. SUS RELACIONES CON OTROS TEXTOS INTERNACIONALES SOBRE SALARIOS. EN ESPECIAL, EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>52</b>
<b>III. SUS RELACIONES CON OTROS TEXTOS NACIONALES SOBRE SALARIOS. EN ESPECIAL, LAS CONSTITUCIONES DE PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA .....</b>	<b>65</b>

<b>CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA, POR LA VÍA DEL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN DE INFORMES.....</b>	<b>81</b>
I. LAS FUENTES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN DE INFORMES .....	82
II. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR PORTUGAL DEL ARTÍCULO 4 .....	93
III. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR ESPAÑA DEL ARTÍCULO 4 .....	106
IV. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR ITALIA DEL ARTÍCULO 4 .....	118
V. EL IMPACTO DE LAS «CONCLUSIONES» SOBRE SALARIOS EN LOS ORDENAMIENTOS LABORALES ESPAÑOL, PORTUGUÉS E ITALIANO .....	133
<b>CAPÍTULO TERCERO: EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA, POR LA VÍA DEL PROCEDIMIENTO DE QUEJAS COLECTIVAS.....</b>	<b>148</b>
I. LAS FUENTES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE QUEJAS COLECTIVAS .....	149
II. LA FALTA DE «DECISIONES» SOBRE EL ARTÍCULO 4 RELATIVAS A ESPAÑA E ITALIA .....	161

III. LA «DECISIÓN» 37/2006, EN EL CASO CESP v. PORTUGAL .....	171
IV. LA «DECISIÓN» 60/2010, EN EL CASO CESP v. PORTUGAL .....	184
V. LA REPERCUSIÓN DE LAS «DECISIONES» SOBRE EL ARTÍCULO 4 EN EL ORDENAMIENTO LABORAL PORTUGUÉS .....	197
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>212</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>237</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>263</b>

## **INTRODUCCIÓN**

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO Y  
PLANTEAMIENTO PARA SU DESARROLLO



## I. LA CARTA SOCIAL EUROPEA, SUS VERSIONES ORIGINARIA Y REVISADA, Y SU RATIFICACIÓN POR PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA

1. La Carta Social Europea es un Tratado Internacional, cuya paternidad hay que atribuir al Consejo de Europa, un organismo supranacional de ámbito europeo creado el 5 mayo 1949, con el objetivo de defender los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que es la más antigua institución europea en funcionamiento<sup>1</sup>. Lógicamente, del texto de este Tratado Internacional hay versiones oficiosas (que no nos interesan, en principio), pero también hay versiones auténticas, que son las que cualquier operador jurídico está científicamente obligado a manejar. Pues bien, las versiones oficiales de la Carta Social Europea constan, como era previsible, archivadas en los registros del Consejo de Europa, que tiene su sede en la ciudad francesa de Estrasburgo. Estas versiones auténticas pueden consultarse asimismo, de forma gratuita y desde cualquier lugar del mundo, manejando el sitio en

---

<sup>1</sup> Sobre este organismo, con planteamientos al día (e incidiendo, además, sobre una de las más radicales señas de identidad del mismo), véase J. YORKE, «The right to life and the abolition of the death penalty in the Council of Europe», *European Law Review*, vol. 34-2 (2009), págs. 205 y ss.

Internet del propio Consejo de Europa<sup>2</sup>. Es un sitio que sólo puede consultarse integralmente en las lenguas francesa e inglesa, que son las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa. En consecuencia, las versiones auténticas de la Carta Social Europea sólo resultan manejables, siempre en lo tocante al carácter auténtico de las mismas, en sólo esas dos lenguas oficiales. En el recién citado sitio de Internet, cabe localizar las versiones auténticas en cuestión a través del enlace «Human Rights», donde ya puede accederse directamente a un vínculo rotulado «European Social Charter», supuesto siempre que se navegue utilizando el inglés (si, en cambio, se manejase en francés, los pasos correspondientes se referirían a «Droits de l'homme» y «Charte sociale européenne», respectivamente).

**2.** Aunque por comodidad se hable de la Carta Social Europea como si fuese un solo documento, en realidad, se compone de cinco documentos distintos, cuyas versiones auténticas resultan localizables, como acaba de contarse hace un momento, en el sitio en Internet del Consejo de

---

<sup>2</sup> Ubicado en [www.coe.int](http://www.coe.int). Acerca de todas las potencialidades de este sitio de Internet, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 53 y ss.

Europa. Desde un punto de vista cronológico, el primer documento es la Carta Social Europea (en inglés, «*European Social Charter*», y en francés, «*Charte Social Européenne*»), del que se indica que fue firmado en la ciudad italiana de Turín el día 18 octubre 1961, y a propósito del cual indicaremos nosotros –desde un punto de vista formal-estructural– todo lo siguiente: 1) no es un texto corrido, sino que aparece estructurado en siete fragmentos de muy diversa extensión, que la Carta denomina «Preámbulo [*Preamble, Préambule*]»<sup>3</sup>, «Partes [*Parts, Parties*]», que son cinco (correlativamente numeradas con numeración ordinal romana), y un «Anexo [*Appendix, Annexe*]», que es formalmente el artículo 38 y último de la Carta. 2) desde un punto de vista jurídico-positivo, las dos porciones más decisivas de la Carta son, de un lado, la Parte II (integrada por los artículos 1 a 19, que se corresponden con los diecinueve principios de la Parte I<sup>4</sup>; derechos sociales proclamados en la propia Carta, lo que explica que el rótulo de todos y cada uno de esos diecinueve artículos comience precisamente con la palabra «derecho [*right, droit*]»<sup>5</sup> que representa el

---

<sup>3</sup> La importancia del Preámbulo se deriva de su función interpretativa, dado que define, en términos generales, los objetivos a alcanzar por la Carta.

<sup>4</sup> La Parte I contiene 19 puntos que enuncian los principios que los Estados se esfuerzan por realizar, y tiene un carácter meramente declarativo.

<sup>5</sup> Los diecinueve derechos en cuestión son el «derecho al trabajo para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo» (artículo 1), el «derecho a unas condiciones

compromiso formal asumido por los Estados, y de otro lado, la Parte IV (integrada por los artículos 21 a 29, relativos a temas adjetivos o procedimentales de importancia suma, pues se refieren al control del cumplimiento por los Estados contratantes del contenido sustantivo de la Carta); y 3) el Anexo (recuérdese, formalmente hablando, el último precepto de la Carta) contiene una serie de declaraciones interpretativas, relativas a cuatro de las cinco Partes que integran la Carta (no las hay en relación con la Parte IV, por lo demás integrada por un solo artículo, al igual que sucede con la Parte III, que integra un solo artículo con principios que presiden el grado de compromiso de los Estados con un «núcleo fluctuante» de derechos sociales), aunque, en el Anexo, sólo se interpretan auténticamente concretos preceptos, no todos, de las mismas (así, por lo que respecta a la crucial

---

de trabajo justas» (artículo 2), el «derecho a la seguridad e higiene en el trabajo» (artículo 3), el «derecho a una remuneración justa» (artículo 4), el «derecho sindical» (artículo 5), el «derecho de negociación colectiva» (artículo 6), el «derecho de los niños y adolescentes a protección» (artículo 7), el «derecho de las trabajadoras a protección» (artículo 8), el «derecho a la orientación profesional» (artículo 9), el «derecho de formación profesional» (artículo 10), el «derecho a la protección de la salud» (artículo 11), el «derecho a la seguridad social» (artículo 12), el «derecho a la asistencia social y médica» (artículo 13), el «derecho a los beneficios de los servicios sociales» (artículo 14), el «derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social» (artículo 15), el «derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica» (artículo 16), el «derecho de las madres y los niños a una protección social y económica» (artículo 17), el «derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras partes contratantes» (artículo 18) y el «derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y a asistencia» (artículo 19).

Parte II, las declaraciones se refieren a los artículos 1 (párrafo 2), 4 (párrafos 4 y 5), 6 (párrafo 4), 7 (párrafo 8), 12 (párrafo 4), 13 (párrafo 4) y 19 (párrafo 6). Siguiendo un orden cronológico, los otros cuatro documentos pueden agruparse en dos apartados perfectamente diferenciados.

3. El primer apartado se refiere a los «Protocolos [*Protocols, Protocoles*]», que son tres. Ante todo, el llamado «Protocolo adicional [*Additional Protocol, Protocole additionnel*]», firmado en Estrasburgo el 5 mayo 1988, con el objetivo de extender la protección de los derechos sociales y económicos garantizados por la Carta<sup>6</sup>, que posee una estructura muy semejante a la de la Carta Social Europea (más en concreto, consta de un Preámbulo, cinco Partes y un Anexo, que coincide con el artículo 13 y último del propio Protocolo), y que procedió, en lo esencial, a añadir cuatro nuevos derechos a la Parte II de la Carta Social Europea (más en concreto, el «derecho a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato en materias de empleo y ocupación sin

---

<sup>6</sup> Preámbulo, párrafo primero; en su inglés original, «*to extend the protection of the social and economic rights guaranteed by the European Social Charter*».

discriminación por razón de sexo»<sup>7</sup>, el «derecho a la información y consulta»<sup>8</sup>, el «derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo»<sup>9</sup>, y el «derecho de las personas mayores a la protección social»<sup>10</sup>). Luego, el llamado «Protocolo de modificación [*Amending Protocol, Protocole d'amendement*]»<sup>11</sup>, firmado en Turín el 21 octubre 1991, por virtud del cual se procedió a modificar seis de los diez artículos que componen la Parte IV de la Carta Social Europea, cabiendo afirmar que su objetivo era, en consecuencia, mejorar el procedimiento de control del cumplimiento por los Estados establecido originariamente por la Carta en 1961, con el objetivo de aumentar su efectividad<sup>12</sup>. Y por último, el llamado «Protocolo adicional a la Carta Social Europea estableciendo un sistema de quejas colectivas [*Additional Protocol to the European Social Charter providing*

---

<sup>7</sup> Cfr. su artículo 1.

<sup>8</sup> Cfr. su artículo 2.

<sup>9</sup> Cfr. su artículo 3.

<sup>10</sup> Cfr. su artículo 4.

<sup>11</sup> Como bien afirma C. BENELHOCINE, *The European Social Charter*, Council of Europe Publishing (París, 2012), pág. 40, el Protocolo de Turín fue una medida innovadora, en la medida en que remodeló lastareas del Comité Europeo de Derechos Sociales e hizo de él el «único organismo con el poder de hacer una apreciación jurídica sobre la conformidad de la legislación» y de la práctica nacional con la Carta». El Protocolo no fue aún ratificado por todos los Estados miembros, pero ya se aplica, de conformidad con la decisión del Consejo de Ministros de 11 diciembre 1991.

<sup>12</sup> Preámbulo, párrafo 2; en su inglés original, «*to improve the effectiveness of the Charter*».

*for a system of collective complaints, Protocole Additionnel à la Charte Sociale Européenne prévoyant un système de réclamations collectives]*», firmado en Estrasburgo el 9 noviembre 1995, cuyo objetivo era el de aumentar la efectiva imposición y los derechos consagrados en la Carta<sup>13</sup>, y realmente revolucionario desde el punto de vista adjetivo o procedimental, por cuanto vino a crear un procedimiento de control abierto a la participación de entidades no estatales, que se suma al procedimiento tradicional de control originariamente establecido por la Carta en 1961<sup>14</sup>. Lógicamente, las modificaciones y adiciones llevadas a cabo por estos tres Protocolos hacían necesaria la elaboración de un nuevo texto refundido de la Carta Social Europea, que es el quinto documento relativo a la misma, del que procedemos a tratar seguidamente.

**4.** Este quinto documento es la llamada «Carta Social Europea (Revisada) [*European Social Charter (Revised), Charte Sociale Européenne (Révisée)*]», firmado en Estrasburgo el 3 mayo 1996, cuyo texto reflejó los cambios introducidos por los

---

<sup>13</sup> Preámbulo, párrafo 2; en su inglés original, «*to improve enforcement of the social rights guaranteed by the Charter*».

<sup>14</sup> Cfr. especialmente sus artículos 1 a 12.

Protocolos, pero también los innumerables desarrollos de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, reforzando, con ello, los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, derechos de los niños y de las personas con discapacidad. Desde un punto de vista estructural formal, esta Carta Revisada se compone de un conjunto de ocho porciones o fragmentos (más en concreto, de un Preámbulo, de seis Partes correlativamente numeradas con numeración ordinal romana y un Anexo), pero teniendo en cuenta –como particularidad estructural formal asimismo muy destacable– que la Parte II aparece dividida en treinta y un artículos, con numeración correlativa arábiga (en consecuencia, integrada por los artículos 1 a 31), mientras que las Partes III a VI están integradas por quince artículos, pero carentes de numeración arábiga, puesto que aparecen ordenados por otras tantas letras capitales (en consecuencia, del artículo A al artículo O, pasando en consecuencia por los artículos B, C, D, etc.). Desde el punto de vista de su contenido, la Carta Revisada, que, según el Preámbulo, pretendió dar a la Carta Social Europea un nuevo ímpetu<sup>15</sup>, procede a integrar el contenido

---

<sup>15</sup> Preámbulo, párrafo 5, *in fine*; en su inglés original, «to give the European Social Charter fresh impetus».



de los Protocolos de 1988, de 1991 y de 1995 en el contenido de la que ahora puede llamarse Carta Social Europea originaria, aunque también añade algo por su propia cuenta. Este añadido se refiere a nada más y nada menos que ocho nuevos derechos sociales (formalmente contenidos en los artículos 24 a 31 de la Parte II), que son el «derecho a protección en caso de despido»<sup>16</sup>, el «derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empresario»<sup>17</sup>, el «derecho a la dignidad en el trabajo»<sup>18</sup>, el «derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato»<sup>19</sup>, el «derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder»<sup>20</sup>, el «derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo»<sup>21</sup>, el «derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social»<sup>22</sup>, y el «derecho a la vivienda»<sup>23</sup>. Lógicamente, la Carta Revisada no ha sido ratificada por todos los Estados miembros del Consejo de Europa —y lo mismo puede decirse de los

---

<sup>16</sup> Cfr. artículo 24.

<sup>17</sup> Cfr. artículo 25.

<sup>18</sup> Cfr. artículo 26.

<sup>19</sup> Cfr. artículo 27.

<sup>20</sup> Cfr. artículo 28.

<sup>21</sup> Cfr. artículo 29.

<sup>22</sup> Cfr. artículo 30.

<sup>23</sup> Cfr. artículo 31.

Protocolos, y especialmente, del Protocolo Adicional de 1995—, lo que explica la subsistencia como Tratado Internacional plenamente vigente todavía de la Carta Social Europea originaria de 1961, afirmando a este último respecto la Carta Revisada que los Estados signatarios reconocen «la ventaja de incorporar en una Carta Revisada, orientada a reemplazar progresivamente [*designed progressively to take the place*] a la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta, enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1988 y a añadir nuevos derechos»<sup>24</sup>.

En relación con el punto de vista de los derechos sociales de los trabajadores en el ámbito europeo, puede afirmarse hoy que, si comparada con los otros instrumentos europeos de protección de los derechos fundamentales con forma de Carta, esto es, la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, constituye la declaración de derechos sociales más completa<sup>25</sup>, considerándose incluso la Carta Social Revisada como una «descendiente directa» de la

---

<sup>24</sup> Cfr. su párrafo séptimo.

<sup>25</sup> Véase Capítulo Primero, II, núm. 8.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dado que refleja, a través de la ligazón entre derechos sociales y humanos, en particular en los artículos sobre no discriminación, la noción de interdependencia de los derechos humanos<sup>26</sup>.

Merece incluso ser subrayada la referencia, en el Preámbulo de la Carta Revisada<sup>27</sup>, a la necesidad de «preservar la naturaleza indivisible de todos los derechos humanos, sean derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales», recordando una idea que había sido afirmada en la Conferencia Ministerial sobre Derechos Humanos (Roma, 1990). La misma adquirió nuevo énfasis, después de la Conferencia de Viena de 1993, con una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>28</sup>, que estableció que «todos los derechos humanos, cualquiera que sea el tipo al que pertenecen, se interrelacionan necesariamente entre sí, y son indivisibles e interdependientes» La referencia constante del Preámbulo de la Carta Revisada sugiere claramente el propósito de establecer una conexión funcional

---

<sup>26</sup> En el mismo sentido, véase C. BENELHOCINE, *op.cit.*, pág. 19.

<sup>27</sup> Párrafo 5.

<sup>28</sup> Se trata de la Resolución núm. 32/130. Cfr. A.M. GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Almedina (Coimbra, 2012), pág. 268.

entre la Carta y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, susceptible de producir en el futuro la consecuencia de ampliar la competencia material del Tribunal de Estrasburgo a la Carta Social Europea.

5. Con anterioridad a la Revolución de Los Claveles de 25 abril 1974 (esto es, durante el largo período de vigencia del llamado «corporativismo»)<sup>29</sup>, la República portuguesa no pudo ingresar –por razones obvias<sup>30</sup> – en el Consejo de Europa. Este ingreso se produjo, tras el correspondiente proceso de verificación del cumplimiento de condiciones, por Resolución de la Asamblea de la República de 25 noviembre 1976. Y tras este hecho, se inició el largo proceso –detenidamente estudiado por M.J. MENEZES LEITÃO<sup>31</sup>– que condujo a la ratificación portuguesa de la versión originaria de la Carta Social Europea, que

---

<sup>29</sup> Sobre él, véase A. MONTEIRO FERNANDES, *Lezioni di Diritto portoghese del Lavoro fra sicurezza e flessibilità*, Universidad (Trento, 2012), págs. 12 y ss.

<sup>30</sup> Recuérdese que, según el artículo 3 de los Estatutos del Consejo de Europa, «Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio de la ley y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el Capítulo primero».

<sup>31</sup> Cfr. M.J. MENEZES LEITÃO, *Seminário sobre a Carta Social Europeia. Portugal e a carta social europeia*, Ministerio do Emprego e da Segurança Social (Lisboa, 1993), págs. 5 y ss.

se produjo en 1991<sup>32</sup>. Portugal ratificó asimismo el Protocolo de Modificación de 1991, en 1992<sup>33</sup>, el Protocolo Adicional de 1995, en 1997<sup>34</sup>, y por último, la Carta Social Europea Revisada, en 2001<sup>35</sup>. En cuanto al Protocolo Adicional de 1988, el utilísimo sitio en Internet del Consejo de Europa –anteriormente citado–, donde constan incluso las fechas de depósito de los correspondientes Instrumentos de ratificación, afirma que el mismo debe entenderse aceptado por Portugal de modo implícito, al haber operado la ratificación expresa de la Carta Social Revisada<sup>36</sup>. En los correspondientes *Diários da República*, consta publicada la Carta Social Europea originaria en francés y portugués; el Protocolo de Modificación de 1991, en francés y portugués; el Protocolo Adicional de 1995, en inglés, francés y portugués; y la Carta Social Europea Revisada, en francés y portugués, aclarándose –respecto del

---

<sup>32</sup> Cfr. Resolución de la Asamblea de la República núm. 21/91, de 24 abril, y Decreto del Presidente de la República núm. 38/91, de 6 agosto, ambos publicados en el *Diário da República* de 6 agosto 1991.

<sup>33</sup> Cfr. Resolución de la Asamblea de la República núm. 37/92, de 3 noviembre, y Decreto del Presidente de la República núm. 62/92, de 30 diciembre, ambos publicados en el *Diário da República* de 30 diciembre 1992.

<sup>34</sup> Cfr. Resolución de la Asamblea de la República núm. 69/97, de 2 octubre, y Decreto del Presidente de la República núm. 72/97, de 6 diciembre, ambos publicados en el *Diário da República* de 6 diciembre 1997.

<sup>35</sup> Cfr. Resolución de la Asamblea de la República núm. 64-A/2001, de 21 septiembre, y Decreto del Presidente de la República núm. 54-A/2001, de 17 octubre, ambos publicados en el *Diário da República* de 17 octubre 2001.

<sup>36</sup> Literalmente, «*State having accepted the rights (or certain of the rights) guaranteed by the Protocol by ratifying the European Social Charter (revised)*».

recién citado Protocolo de 1995— que lo publicado son las «versiones auténticas [versões autênticas] en lengua inglesa y francesa y la respectiva traducción en lengua portuguesa».

6. Al igual que sucedió en Portugal, el Reino de España no pudo ingresar en el Consejo de Europa hasta después de la desaparición del franquismo<sup>37</sup>. Este ingreso se produjo en 24 noviembre 1977, de nuevo tras el oportuno proceso de verificación del cumplimiento de condiciones. España ratificó la versión originaria de la Carta Social Europea mediante Instrumento de ratificación de 29 abril 1980<sup>38</sup>, constando en él la promesa de cumplirla y hacerla cumplir (literalmente, «prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes»), lo que de algún modo se presta a la ironía —visto lo que luego acabará ocurriendo con la Carta—, debiendo significarse, además, que en dicho Instrumento de ratificación sólo consta una traducción castellana del Tratado Internacional ratificado, que no cabe

---

<sup>37</sup> Sobre el Derecho internacional del Trabajo y el franquismo, véase J. CUESTA BUSTILLO, *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919-1939)*, CES (Madrid, 1994), pág. 342; y A. MATEOS, *La denuncia del Sindicato Vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1939-1969)*, CES (Madrid, 1997), págs. 26 y 27.

<sup>38</sup> Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 26 junio 1980.

más remedio que calificar como mera versión oficiosa del mismo. España ratificó asimismo el Protocolo Adicional de 1988, en 2000<sup>39</sup>. En el citado sitio en Internet del Consejo de Europa, se afirma asimismo que España procedió a ratificar igualmente el Protocolo de Modificación de 1991, pero lo cierto es que el Instrumento de ratificación de dicho Protocolo nunca se publicó en el *Boletín Oficial del Estado*, resultando incluso que en el sitio en Internet del Congreso de los Diputados<sup>40</sup>, donde pulcramente constan todos los trámites relativos a todos los procedimientos de ratificación de todos los Tratados Internacionales, se da como no culminado el proceso de ratificación relativo a este Protocolo de Modificación de la Carta Social Europea, por lo que no cabe más remedio que concluir que España no se encuentra vinculada por el Protocolo en cuestión, al resultar decisiva aquí la regla del Título Preliminar del Código Civil español, relativa a que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el "Boletín

---

<sup>39</sup> Cfr. Instrumento de ratificación de 7 enero 2000, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 25 abril 2000.

<sup>40</sup> Ubicado en [www.congreso.es](http://www.congreso.es).

Oficial del Estado"»<sup>41</sup>. Es claro, en cambio, que España no ratificó el Protocolo Adicional de 1995, lo que explica que no resulte obligada a someterse al nuevo procedimiento de control de cumplimiento establecido en el mismo. Lógicamente, dada la no ratificación de este último Protocolo, se comprende que España tampoco haya procedido a ratificar la Carta Social Europea Revisada<sup>42</sup>.

7. La República italiana es uno de los diez Estados miembros fundadores del Consejo de Europa, junto con Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia y Reino Unido. Se explica, por ello, que se apresurase a ratificar la versión originaria de la Carta Social Europea, lo que se produjo en 1965<sup>43</sup>. Además, Italia procedió a ratificar puntualmente los otros cuatro documentos relativos al asunto, esto es, el Protocolo Adicional de 1988, en 1994<sup>44</sup>; el Protocolo de Modificación de 1991, asimismo en

---

<sup>41</sup> Artículo 1, apartado 5.

<sup>42</sup> En el momento actual, España ha firmado, el 23 octubre 2000, pero no ha ratificado esta Carta Revisada, por lo que todavía no se ha convertido en Derecho español.

<sup>43</sup> Por medio de la Ley núm. 929, de 3 julio 1965, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 3 agosto 1965.

<sup>44</sup> Por medio de la Ley núm. 207, de 8 marzo 1994, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 26 marzo 1994.



1994<sup>45</sup>; el Protocolo Adicional de 1995, en 1997<sup>46</sup>; y por último, la Carta Social Europea Revisada, en 1999<sup>47</sup>. Según consta en los números correspondientes de la *Gazzetta Ufficiale* de la República italiana, la versión originaria de la Carta Social Europea se publicó única y exclusivamente en francés, mientras que los Protocolos de 1988, 1991 y 1995, así como la Carta Social Europea Revisada, se publicaron en francés, aunque acompañados de lo que expresamente se califica como «traducción no oficial [*traduzione non ufficiale*]», lógicamente en lengua italiana. Evidentemente, este hecho demuestra –al igual que ocurre en Portugal– un escrupuloso respeto por el valor que jurídicamente merecen los documentos «auténticos», por muy incómodo o molesto que resulte tener que leerlos en alguna lengua distinta de la oficial del concreto Estado contratante de que se trate.

## II. LOS ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA

---

<sup>45</sup> Por medio de la Ley núm. 705, de 14 diciembre 1994, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 27 diciembre 1994.

<sup>46</sup> Por medio de la Ley núm. 298, de 28 agosto 1997, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 15 septiembre 1997.

<sup>47</sup> Por medio de la Ley núm. 30, de 9 febrero 1999, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 23 febrero 1999.

8. Dado que la vigente legislación universitaria española exige imperativamente la «originalidad» del trabajo de tesis doctoral (literalmente, «trabajo original de investigación»), y supuesto que nuestro trabajo se refiere al análisis del artículo 4 de la Carta Social Europea, de tenor idéntico tanto en su versión originaria de 1961 como en su versión revisada de 1995, resulta inescusable la tarea de justificar el cumplimiento de dicha imperativa exigencia legal en nuestro trabajo, lo que pasamos a abordar poniendo de relieve –respecto de la doctrina científica laboralista portuguesa– que el tratamiento de la Carta por parte de la misma (y en consecuencia, el tratamiento de su artículo 4) es un asunto virtualmente inédito en ella. En efecto, si se prescinde de la monografía de J. MENEZES LEITÃO –anteriormente citada–, porque aborda asuntos de carácter puramente procedimental<sup>48</sup>, las únicas referencias sistemáticas que la doctrina laboralista portuguesa hace a la Carta Social Europea son las contenidas en la manualística, pero sin que esta última entre a tratar el concreto tema de nuestro estudio. Probaremos esta afirmación nuestra refiriéndonos a los cinco manuales siguientes: 1)

---

<sup>48</sup> Véase *supra*, núm. 5.

el *Direito do Trabalho* de A. MONTEIRO FERNANDES<sup>49</sup> se ocupa del asunto a propósito de las «fuentes internacionales» de Derecho del Trabajo, afirmando que se trata de un documento caracterizado por un cierto «hibridismo», pues combina la proclamación de principios con un sentido puramente programático con el tenor de compromisos vinculantes para los Estados ratificantes, ofreciendo de este modo una visión global del documento como «producto de un esfuerzo "codificador" a escala europea», y haciendo hincapié en que la Carta reconoce la primacía del derecho de huelga en un convenio internacional<sup>50</sup>; 2) el *Direito do Trabalho* de P. ROMANO MARTINEZ<sup>51</sup> trata el asunto en el Capítulo reservado a lo que llama «fuentes externas», el grueso de cuyo contenido se reserva a abordar los convenios de la OIT y las fuentes comunitarias, mereciendo la Carta Social Europea Revisada una referencia puramente descriptiva, que se refiere a la enumeración de los derechos con cita de los artículos donde aparecen incluidos, aunque en nota a pie de página existe igualmente una referencia a la versión originaria de la Carta<sup>52</sup>; 3) el *Tratado*

---

<sup>49</sup> Cfr. A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Almedina (Coimbra, 2012), 818 págs.

<sup>50</sup> *Ibidem*, págs. 59 y ss.

<sup>51</sup> Cfr. P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2013), 1240 págs.

<sup>52</sup> *Ibidem*, págs. 213 y ss.

de *Direito do Trabalho. Parte I - Dogmática geral* de M.R. PALMA RAMALHO<sup>53</sup> se centra sobre todo en el análisis de las fuentes comunitarias y laborales de la OIT, dedicando menos de una página a realizar una mera referencia descriptiva a la Carta Social Europea<sup>54</sup>; 4) el *Direito do Trabalho* de L. MENEZES LEITÃO<sup>55</sup> enfatiza la dimensión contractual de la Carta Social Europea sobre su dimensión preceptiva o normativa, haciendo una enumeración de sus principios y derechos, sin más comentarios<sup>56</sup>; 5) el *Manual de Direito do Trabalho* de Bernardo XAVIER<sup>57</sup> sólo contiene una brevísima referencia a la Carta, aunque en ella afirma que se trata de «un acto doctrinal de la mayor importancia»<sup>58</sup>; y 6) las *Lições de Direito do Trabalho* de A.J. DA MOTTA VEIGA afirman, pero con carácter muy general, la naturaleza «innovadora» de la Carta<sup>59</sup>. Por lo demás, no contienen ninguna referencia a la Carta ni el *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho* de J.

---

<sup>53</sup> Cfr. M.R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I – Dogmática geral*, 3ª ed., Almedina (Coimbra, 2012), 608 págs.

<sup>54</sup> *Ibidem*, págs. 188 y ss.

<sup>55</sup> Cfr. L.M. TELES MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª ed., Almedina (Coimbra, 2012), 610 págs.

<sup>56</sup> *Ibidem*, págs. 58 y ss.

<sup>57</sup> Cfr. B. DA GAMA LOBO XAVIER (en colaboración con P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, J. VASCONCELOS y T. GUERRA DE ALMEIDA), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo (Lisboa, 2011), 1010 págs.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pág. 230.

<sup>59</sup> Cfr. A.J. DA MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., Universidade Lusíada (Lisboa, 2000), pág. 112.

GOMES<sup>60</sup>, ni el *Contrato de trabalho e direitos fundamentais* de J.J. ABRANTES<sup>61</sup>, ni tampoco la voluminosa Tesis Doctoral de J. JACINTO sobre *O Trabalho e as Relações Internacionais. A função do Direito Internacional do Trabalho*<sup>62</sup>. Fuera del ámbito laboral, los estudios doctrinales sobre la Carta Social Europea son también escasos, especialmente si comparados con su hermana «rica», la Convención Europea de los Derechos Humanos. Uno de los aspectos que explica la falta de interés por el mismo grado de profundización se debe, en opinión de A.M. GUERRA MARTINS<sup>63</sup>, a los puntos flacos de la Carta, esencialmente debidos, por un lado, a la posibilidad conferida a los Estados de usar, la «técnica de la opción» y de recurrir a «cláusulas generales de aplicación», que es «lo que transforma la Carta en un instrumento de aplicación asimétrica o variable», y por otro lado, el sistema de control basado en los informes de los Estados y en las quejas colectivas, «muy lejos del grado de efectividad y del éxito alcanzados por el sistema de jurisdicción del Convenio Europeo de Derechos Humanos». Como

---

<sup>60</sup> Cfr. J.M. VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora (Coimbra, 2007), 1137 págs.

<sup>61</sup> Cfr. J.J. ABRANTES, *Contrato de Trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005).

<sup>62</sup> Cfr. J.L. DE MOURA JACINTO, *O Trabalho e as Relações Internacionais: a função do Direito Internacional do Trabalho*, Universidade Técnica de Lisboa-Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (Lisboa, 2002), 884 págs.

<sup>63</sup> Cfr. A.M. GUERRA MARTINS, *op.cit.*, págs. 267-268.

ejemplo de lo que antecede, anótese que esta autoradedita a la Carta 6 páginas, y al Convenio Europeo de Derechos Humanos 53 páginas También J. CAUPERS, se refiere, con brevedad, a este tema, explicando que la Carta Social Europea compensa parcialmente el silencio del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, «en la medida en que el grado de protección conferido por la Carta a los derechos que reconoce es inferior al asegurado por el Convenio a aquellos que enumera»<sup>64</sup>. En fin, esta forma de abordar nuestro concreto tema quizá obedezca al hecho, más explicitado en la doctrina científica laboralista española, de que la Carta Social Europea se considera –si comparada con el Convenio Europeo de Derechos Humanos– la pariente pobre del Consejo de Europa, lo que viene a confirmar la obra ya citada de J. MENEZES LEITÃO, cuando habla de «la magra eficacia de los mecanismos de control del respeto de los derechos consagrados en ella»<sup>65</sup>.

9. La Carta Social Europea no puede considerarse un tópicu de carácter central en la doctrina jurídico-laboral española. Prescindiendo

---

<sup>64</sup> Cfr. J. CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*, Almedina (Coimbra, 1985), pág. 71.

<sup>65</sup> Cfr. M.J. MENEZES LEITÃO, *Carta Social do século XXI. Comunicação apresentada na 1ª Sessão Aberta. Forum Lisboa, 18 de Fevereiro de 1998*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade (Lisboa, 1998), ejemplar policopiado, pág. 8.

de una primeriza aportación de carácter divulgativo<sup>66</sup>, durante mucho tiempo las dos únicas aportaciones reseñables —anteriores ambas a la ratificación de la Carta por España— fueron las de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, sobre «Antecedentes, génesis y significado de la "Carta Social Europea"»<sup>67</sup>, y sobre «La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación»<sup>68</sup>. Se trata de estudios de conjunto —eso sí, desde una perspectiva estrictamente laboralista—, debiendo destacarse que el primero de ellos contiene una «Traducción [castellana] del texto original francés», de la versión originaria de la Carta de 1961<sup>69</sup>, mientras que la ocasión para escribir el segundo —según confiesa su autor, en el mismo— fue, de un lado, «la incorporación de España al Consejo de Europa y su posterior y reciente firma de la Carta Social Europea, que abre el camino de su próxima ratificación»<sup>70</sup>; y de otro lado, el hecho de que «se cumplen ya los diez años de entrada en vigor de la Carta y a través de los sucesivos controles de aplicación puede observarse un cuerpo bastante elaborado de "doctrina" sobre el sentido y alcance de los compromisos

---

<sup>66</sup> Véase M. PALANCAR, «La Carta Social Europea», *Revista de Trabajo*, núm. 49 (1962), págs. 10 y ss.

<sup>67</sup> En *Revista de Política Social*, núm. 53 (1962), págs. 133 y ss.

<sup>68</sup> En *Revista de Política Social*, núm. 118 (1978), págs. 5 y ss.

<sup>69</sup> En págs. 172 y ss.

<sup>70</sup> Pág. 5.

resultantes de la misma, y una interpretación de los puntos más conflictivos de su articulado»<sup>71</sup>.

En la década en que España ratificó la Carta, resultan reseñables tres aportaciones más de la doctrina científica laboralista, apuntándose ya la existencia de un cierto cambio cualitativo —en absoluto cuantitativo—, esto es, más centrado en el análisis de concretos derechos regulados por la propia Carta. En primer lugar, otra nueva aportación del ya citado M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, titulada «El Primer Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (I y II)»<sup>72</sup>, en la que de nuevo se ofrece una visión de conjunto sobre la problemática jurídico-laboral de la misma. En segundo lugar, el «Coloquio conmemorativo del XXV aniversario de la "Carta Social Europea"», celebrado en 1987 y cuyas actas se publicaron dos años después<sup>73</sup>, donde aparecen recogidas ponencias sobre «Un proyecto social para Europa: la contribución del Consejo de Europa»<sup>74</sup>, sobre «La Carta Social Europea y el Espacio Social

---

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> En *Relaciones Laborales*, 1988-II, págs. 67 y ss., y 75 y ss.

<sup>73</sup> Véase M. LEZERTÚA y J. VIDA SORIA (Editores), *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000. Coloquio conmemorativo del XXV Aniversario de la «Carta Social Europea»*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1989), 315 págs.

<sup>74</sup> Págs. 39 y ss.



Europeo»<sup>75</sup>, sobre «Los derechos sociales en la Carta Social Europea y en los otros instrumentos internacionales»<sup>76</sup>, y sobre «La participación de los Gobiernos y de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en la elaboración, la aplicación y la evolución de la Carta Social Europea»<sup>77</sup>. Y en tercer lugar y sobre todo, la primera Tesis Doctoral elaborada en la doctrina científica laboralista española sobre la Carta, asimismo publicada en 1989. Se trata del libro de A. PARDELL VEÁ, sobre *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*<sup>78</sup>, en el que monográficamente se estudian sus artículos 5 y 6, en las partes segunda, tercera y cuarta de dicho libro, respectivamente relativas al «Derecho sindical»<sup>79</sup>, a «El derecho de negociación colectiva»<sup>80</sup> y a «El derecho a las acciones colectivas: lock-out y huelga»<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Págs. 57 y ss.

<sup>76</sup> Págs. 107 y ss.

<sup>77</sup> Págs. 177 y ss.

<sup>78</sup> Bosch (Barcelona, 1989), 321 págs. La autora informa en él que «esta monografía es la versión adaptada y revisada de mi Tesis Doctoral, defendida en octubre de 1988 en la Facultad de Derecho del Estudio General de Lleida-Universidad de Barcelona, ante un Tribunal presidido por el Dr. Miguel RODRIGUEZ-PIÑERO y formado por los profesores M. GARCÍA FERNÁNDEZ, M.R. ALARCÓN CARACUEL, E. ROJO TORRECILLA y A. GALINSOGA JORDÁ» (pág. XXI).

<sup>79</sup> Págs. 101 y ss.

<sup>80</sup> Págs. 171 y ss.

<sup>81</sup> Págs. 245 y ss.

En el siglo actual, esta perspectiva cualitativa se ha mantenido, habiendo aparecido más estudios monográficos relativos a concretos derechos regulados por la Carta. Es el caso, por ejemplo, del estudio de J. GARCÍA BLASCO y M. GONZÁLEZ LABRADA, sobre «La Carta Social Europea en el proceso de reforma de los sistemas europeos de seguridad social: Balance y perspectivas»<sup>82</sup>; o también, del estudio de J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, sobre «La condena del Consejo de Europa a España, hecha pública en enero de 2010, por sus incumplimientos de la Carta Social Europea en materia de seguridad y salud laboral»<sup>83</sup>. Acerca del artículo 4 de la Carta –el tema de estudio en esta Tesis Doctoral–, sólo cabría reseñar el libro de los recién citados J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, titulado *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*<sup>84</sup>, allí donde tratan –efectuando un estudio comparativo con el Derecho español, pero sólo de uno de los apartados del precepto en cuestión– de «El incumplimiento

---

<sup>82</sup> En J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.N. MORENO VIDA, *La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2008), págs. 191 y ss.

<sup>83</sup> En *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 15 (2011), págs. 283 y ss.

<sup>84</sup> Cit., 91 págs.

por Alemania del artículo 4, apartado 1, de la Carta Social Europea»<sup>85</sup>. A pesar de resultar evidente la influencia de este concreto apartado de la Carta sobre el tenor del artículo 35, apartado 1, de la Constitución Española<sup>86</sup>, la casi generalizada falta de interés de la doctrina científica laboralista española sobre el mismo es clara, incluso a nivel de la manualística (aunque menos, en la manualística relativa al Derecho comparado del Trabajo)<sup>87</sup>. Lo explican –con carácter general– M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, en su *Derecho del Trabajo*<sup>88</sup>, afirmando el mayor relieve e impacto en España del Derecho social de la Unión Europea, así como «la potencia del Convenio [para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, del propio Consejo de Europa] a través del Tribunal [de Estrasburgo] y la debilidad de la Carta»<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Págs. 49 y ss.

<sup>86</sup> Al respecto, véase J.M. DEL VALLE VILLAR, *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson (Madrid, 2002), pág. 19.

<sup>87</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. 191.

<sup>88</sup> 26ª ed., Thomson Reuters-Civitas (Madrid, 2009), 1429 págs.

<sup>89</sup> Pág. 880, nota 62.

10. La doctrina científica italiana puede considerarse precoz —sobre todo, si comparada con la española y la portuguesa— a la hora de abordar el tratamiento de la Carta Social Europea, tanto *in extenso* como en aportaciones más breves, pues ambos tipos de publicaciones se realizaron en Italia coetáneamente o, incluso, inmediatamente después de la promulgación de dicho instrumento. Así, desde el punto de vista monográfico extenso, cabe la cita del libro de Rosario PURPURA titulado *La Carta Sociale Europea*, publicado en Roma en 1962<sup>90</sup>. Y antes, en 1961, pueden mencionarse hasta tres artículos publicados en la revista *La Rassegna del Lavoro*, editada por el Ministerio italiano del Trabajo y de la Seguridad Social, dos de ellos de corte generalista (debidos a G. BARILE, sobre «La Carta Sociale Europea e il diritto internazionale»<sup>91</sup>, y a L. BENVENUTI, sobre «Le finalità sociali e politiche della Carta Sociale Europea»<sup>92</sup>), y el tercero, en cambio, específicamente relativo a los derechos colectivos (de R. BALZARINI, «La libertà sindacale e il diritto di negoziazione collettiva nella Carta Sociale Europea»)<sup>93</sup>. A lo largo de la propia década continuaron publicándose más artículos, con ambos

---

<sup>90</sup> Ed. Istituto Italiano de Medicina Sociale, 170 págs.

<sup>91</sup> Págs. 61 a 82.

<sup>92</sup> Págs. 13 a 24.

<sup>93</sup> Págs. 165 a 182.

tipos de perfiles (de nuevo ninguno específicamente relativo al salario), en la revista *Iniziativa Europea* en 1964 (de A. BERNARDINI, «La Carta Sociale Europea»)<sup>94</sup>, en la *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* en 1969 (de F. FABRI, «Osservazioni sull'efficacia internazionale ed interna della Carta Sociale Europea»)<sup>95</sup> y en la *Rivista di Diritto del Lavoro*, también en 1969 (de L. MENGONI, «La Carta Sociale Europea e la serrata»)<sup>96</sup>. Y lo mismo cabe afirmar de la década de los setenta del siglo pasado, cabiendo anotar incluso que el interés doctrinal sobre el tema se enfrió notablemente, pues sólo resulta reseñable en este período el artículo muy generalista de G. TESSARI, «Considerazioni sulla Carta Sociale Europea, l'integrazione sociale europea e il Consiglio d'Europa», publicado en la *Rivista di Diritto Europeo* en 1974<sup>97</sup>. Tras este empuje inicial, la Carta Social Europea acabó convirtiéndose en un tema olvidado para la doctrina científica laboralista italiana durante muchos años. Lo reconoce expresamente OLIVERI, en un interesante artículo suyo muy reciente, titulado «La Carta Sociale Europea come "strumento

---

<sup>94</sup> Núms. 54-55, págs. 17 a 20.

<sup>95</sup> Págs. 213 a 217.

<sup>96</sup> Vol. 21, págs. 20 a 25.

<sup>97</sup> Núm. 3, págs. 235 a 259.

vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei Diritti Sociali», en el que afirma que la Carta es «poco conocida por los operadores jurídicos y poco estudiada, sobre todo en Italia, por los juristas y teóricos del Derecho»<sup>98</sup>. Aun reconociendo –según nos ha comunicado verbalmente el Profesor L. NOGLER, de la Universidad de Trento– que la Carta Social Europea es, para la doctrina científica laboralista italiana, un tema «por explorar [*di nicchia*]», a esta misma doctrina resulta de justicia reconocerle el mérito de haber sabido insistir, extrayendo consecuencias, sobre el hecho jurídicamente tan relevante de la adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea, ocurrida en 1997 (es el caso claro, por ejemplo, de GUIGLIA y su artículo sobre «Le prospettive della Carta sociale europea», publicado en 2010)<sup>99</sup>.

### III. PLAN DE TRABAJO

---

<sup>98</sup> Cfr. F. OLIVERI, «La Carta Sociale Europea come “strumento vivente”. Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei Diritti Sociali», *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, núm. 2 (2012), pág. 1.

<sup>99</sup> Cfr. G. GUIGLIA, «Le prospettive della Carta sociale europea», *Jus: Rivista di scienze giuridiche*, vol. 57, núm. 3 (2010), págs. 505 y ss.

11. Lógicamente, tratándose de un trabajo de Tesis Doctoral, resultaba apremiante justificar la originalidad del tema elegido, a lo que se orienta la Introducción del mismo (titulada «Justificación del tema elegido y planteamiento para desarrollarlo»), que hemos construido alrededor de dos grandes núcleos temáticos. El primero se refiere a «La Carta Social Europea, sus versiones originaria y revisada, y su ratificación por Portugal, España e Italia», mientras que el segundo trata –pretendiendo incidir sobre el asunto de la originalidad doctrinal– de «Los estudios doctrinales sobre la Carta Social Europea en Portugal, España e Italia». Sobre esta base, hemos articulado luego nuestro trabajo en tres Capítulos. El primero se titula «El artículo 4 de la Carta Social Europea», donde procedemos a la presentación del protagonista estelar de nuestro trabajo, construyendo el mismo alrededor de los siguientes grandes temas: 1) «Presentación de su contenido, a la luz de sus fuentes específicas de interpretación»; 2) «Sus relaciones con otros textos internacionales sobre salarios», y «en especial, el Derecho de la Unión Europea»; y 3) «Sus relaciones con otros textos nacionales sobre salarios», y «en especial, las Constituciones de Portugal, España e Italia». Por su parte, el Capítulo Segundo trata de «El control del

cumplimiento del artículo 4 de la Carta Social Europea, por la vía del procedimiento de información». En él, hemos abordado los cinco grandes núcleos temáticos siguientes: 1) «Las fuentes reguladoras del procedimiento de información»; 2) «Las "conclusiones" del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas al cumplimiento por Portugal del artículo 4»; 3) «Las "conclusiones" del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas al cumplimiento por España del artículo 4»; 4) «Las "conclusiones" del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas al cumplimiento por Italia del artículo 4»; y 5) «El impacto de las "conclusiones" del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre salarios en los ordenamientos laborales español, portugués e italiano». Y en cuanto al Capítulo Tercero (que hemos titulado «El control del cumplimiento del artículo 4 de la Carta Social Europea, por la vía del procedimiento de quejas colectivas»), todo en él gira alrededor de las cinco cuestiones siguientes: 1) «Las fuentes reguladoras del procedimiento de quejas colectivas»; 2) «La falta de "decisiones" sobre el artículo 4 relativas a España e Italia»; 3) «La "decisión" 37/2006, en el caso CESP v. Portugal»; 4) «La "decisión" 60/2010, en el caso CESP v. Portugal»; y 5) «La repercusión de las "decisiones" sobre el artículo



4 en el ordenamiento laboral portugués». Lógicamente, y como resulta obligado en este concreto tipo de trabajos de investigación, incluimos al final del nuestro las «Conclusiones» científicamente más significativas a que hemos llegado. Se trata de un Conjunto de quince conclusiones, que hemos procurado redactar siguiendo el *iter* trazado por el esquema a que se ha ajustado nuestro trabajo de Tesis Doctoral. Incluimos asimismo al final del propio trabajo, a modo de apéndice, la bibliografía científica que hemos utilizado como apoyo de cuantas afirmaciones realizamos a lo largo del mismo, procurando haber sido exhaustivos, en la medida de nuestras posibilidades, en lo tocante a la utilización de toda la bibliografía existente sobre el protagonista principal de nuestro trabajo (recuérdese, el artículo 4 de la Carta Social Europea).

Por lo demás, en lo tocante a la justificación del tema elegido, hay que tener en cuenta que en la época actual, en la que las políticas de austeridad nacionales, en el ámbito europeo, con especial incidencia en los países del sur de Europa, entre los cuales se incluyen Portugal, España e Italia, se orientan a las

reducciones de los derechos sociales, por ejemplo, en la materia de retribución del trabajo, los instrumentos internacionales asumen una especial relevancia, pudiendo desempeñar un papel fundamental en la salvaguarda de esos derechos, en cuanto que derechos fundamentales. La Carta Social Europea es uno de dichos instrumentos internacionales, con la particularidad de que constituye un verdadero compendio de los derechos sociales reconocidos en la cultura jurídica europea e incorporados a los ordenamientos constitucionales correspondientes. No obstante, por otro lado, la Carta Social Europea es un convenio internacional, como se dijo, poco estudiado y raramente invocado por los operadores jurídicos, sobre todo en el plano jurisprudencial. Qué papel, en qué medida y con qué efectividad, en el sentido de limitar la erosión de los derechos sociales, se comporta (o puede llegar a comportarse) la Carta Social Europea, es uno de los objetivos principales del presente trabajo.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

EL ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL  
EUROPEA

## I. PRESENTACIÓN DE SU CONTENIDO, A LA LUZ DE SUS FUENTES ESPECÍFICAS DE INTERPRETACIÓN

1. El artículo 4 de la Carta Social Europea – protagonista estelar de nuestro trabajo– es un precepto que posee la misma redacción, tanto en la versión originaria de la Carta de 1961 como en la versión Revisada de 1996, todo bajo el rótulo genérico «El derecho a una remuneración justa [*The right to a fair remuneration, Droit à une rémunération équitable*]»<sup>1</sup>. Se compone de una introducción («Con vista a asegurar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración justa, las Partes Contratantes se comprometen:»), concretándose inmediatamente a continuación esta afirmación genérica en cinco concretos compromisos (ordenados por números arábigos), a saber: 1) «a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración tal que les dé a ellos y a sus

---

<sup>1</sup> En la traducción castellana oficiosa, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 25 junio 1980, se traduce este rótulo como «Derecho a una remuneración equitativa». Partiendo igualmente de la versión original en lengua francesa, en la traducción italiana oficiosa, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 44, de 23 febrero 1999, Suplemento Ordinario núm. 38, se traduce este rótulo como «Diritto ad un'equa retribuzione». Por su parte, la traducción portuguesa oficiosa, que fue publicada en el *Diário da República*, de 6 agosto 1991, junto con la versión original en lengua francesa, utiliza al final las dos versiones, traduciendo el rótulo del artículo 4 como «Direito a uma remuneração justa» (*fair remuneration*), y siguiendo, en el resto del texto del artículo, la versión francesa, lo que es, como mínimo, interesante. En nuestra opinión, fue la solución encontrada para el hecho de que las dos versiones oficiales del artículo 4 pudieran tener más de un sentido, dado que no son literalmente equivalentes.

familias un nivel de vida decente [*the right of workers to a remuneration such as will give them and their families a decent standard of living*]<sup>2</sup>, debiendo tenerse en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de «el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente para asegurarles, así como a sus familias, un nivel de vida decente [*le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent*]<sup>3</sup>;

2) «a reconocer el derecho de los trabajadores a una tasa incrementada de remuneración por el trabajo en horas extraordinarias, sujeta a excepciones en casos particulares [*the right of workers to an increase rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de «el derecho de los trabajadores a una tasa de remuneración mejorada por las horas de trabajo suplementarias, excepción hecha de ciertos casos particulares [*le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception*

---

<sup>2</sup> Núm. 1.

<sup>3</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de «el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

*faite de certains cas particuliers]*»<sup>4</sup>; 3) «a reconocer el derecho de trabajadoras y trabajadores a un salario igual por un trabajo de valor igual [*the right of men and women workers to an equal pay for work of equal value*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de «el derecho de los trabajadores masculinos y femeninos a una remuneración igual por un trabajo de valor igual [*à reconnaître le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale*]»<sup>5</sup>; 4) «a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un período razonable de preaviso para la extinción del contrato [*the right of all workers to a reasonable period of notice for termination of employment*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de «el derecho de todos los trabajadores a un plazo de preaviso razonable en el caso de cese en el empleo [*le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de*

---

<sup>4</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de «el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

<sup>5</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de «el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

*cessation de l'emploi]*»<sup>6</sup>; y 5) «a permitir deducciones de los salarios sólo bajo condiciones y con el alcance prescrito por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales [*to permit deductions from wages only under conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by collective agreements or arbitration awards]*», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de «no autorizar retenciones sobre los salarios más que en las condiciones y límites prescritos por la legislación o la reglamentación nacional, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales [*n'autoriser des retenues sur les salaires que dans les conditions et limites prescrites par la législation ou la réglementation nationale, ou fixées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales]*»<sup>7</sup>. El precepto concluye con un párrafo final, orientado a salvaguardar la situación de aquellos países donde no existe salario mínimo interprofesional

---

<sup>6</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de «el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

<sup>7</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de «no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y límites establecidos por las Leyes o Reglamentos nacionales, o fijados por Convenios Colectivos o Laudos arbitrales». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

legal<sup>8</sup> (como era el caso, en el momento de entrada en vigor de la versión originaria de la Carta, de Italia)<sup>9</sup>, a cuyo tenor «el ejercicio de estos derechos se llevará a cabo por convenios colectivos libremente concluidos, por mecanismos legales de fijación de salarios o por otros medios adecuados a las condiciones nacionales [*the exercise of these rights shall be achieved by freely concluded collective agreements, by statutory wage-fixing machinery, or by other means appropriate to national conditions*]», teniendo en cuenta que en la versión francesa auténtica se habla de que «el ejercicio de estos derechos debe asegurarse, ya por vía de convenios colectivos libremente concluidos, ya por métodos legales de fijación de los salarios, ya de cualquier otro

---

<sup>8</sup> Sobre este tema, con una interpretación a calificar de auténtica, véase COUNCIL OF EUROPE, *Conditions of employment in the European Social Charter*, Council of Europe Publishing (Estrasburgo, 1999), pág. 61.

<sup>9</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 8-9. Sobre los convenios colectivos sectoriales nacionales italianos, en los que está montado su peculiar sistema de «salarios profesionales», desde diversas perspectivas, véase R. SCOGNAMIGLIO, «La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4 (2011), págs. 487 y ss.; E. GHERA, «Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 2 (2012), págs. 195 y ss.; V. PAPA, «Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della "prossimità"», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 3 (2012), págs. 712 y ss.; R. DIAMANTI, «Salario d'ingresso e sindacabilità della contrattazione collettiva», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4 (2012), págs. 918 y ss.; y F. SANTONI, «Contrattazione collettiva e principio di maggioranza», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 1 (2013), págs. 75 y ss.



modo adecuado a las condiciones nacionales [l'exercice de ces droits doit être assuré soit par voi de conventions collectives librement conclues, soit par des méthodes légales de fixation des salaires, soit de toute autre manière appropriée aux conditions nationales]»<sup>10</sup>.

2. La lectura de los diversos apartados que conforman el artículo 4 de la Carta Social Europea, tanto originaria como Revisada, hay que efectuarla en conjunción con los criterios interpretativos relativos a dichos apartados, a calificar como criterios interpretativos con el valor de interpretación auténtica, y que pueden ser clasificados en dos grupos distintos. El primer grupo se refiere a los criterios interpretativos contenidos en la propia Carta Social Europea, con el mismo valor jurídico que la propia Carta, apareciendo formalizados en el Anexo de esta última y referidos únicamente a los derechos mencionados en los apartados 4 y 5 de dicho artículo 4, en relación con los cuales vamos a significar lo siguiente: 1) ante todo, que la

---

<sup>10</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de que «el ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante Convenios Colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

Carta Social Europea afirma, en su articulado, que «el anexo a esta Carta formará parte integral de ella [*the appendix to this Charter shall form an integral part of it*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de que «el anexo a la presente Carta forma parte integrante de ésta [*l'annexe à la présente Charte fait partie intégrante de celle-ci*]»<sup>11</sup>; 2) respecto de la interpretación auténtica sobre el apartado 4 del artículo 4, que se afirma en ella que «esta disposición se interpretará para no prohibir el despido inmediato por cualquier incumplimiento grave [*this provision shall be so understood as not to prohibit immediate dismissal for any serious offence*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de que «esta disposición será interpretada de manera que no prohíba un despido inmediato en caso de falta grave [*cette disposition sera interprétée de manière à ne pas interdire un licenciement immédiat en cas de faute grave*]»<sup>12</sup>; y 3) respecto de la interpretación auténtica sobre el apartado 5 del

---

<sup>11</sup> Cfr. artículo 38 de la Carta Social Europea originaria, que se corresponde con el artículo N de la Carta Social Europea Revisada. En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de que «El anejo [más adelante, se habla de “anexo”] a la presente Carta forma parte integrante de la misma».

<sup>12</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de que «esta disposición se interpretará en el sentido de que no prohíbe un despido inmediato en caso de infracción grave». Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

artículo 4, que se afirma en ella que «se interpreta que una Parte Contratante [en cambio, en la Carta Social Europea Revisada, sólo se habla de "Parte"] puede dar el compromiso exigido en este apartado si a la gran mayoría de trabajadores no se le permite sufrir deducciones de los salarios, tanto por Ley como a través de convenios colectivos o laudos arbitrales, siendo las excepciones aquellas personas no así cubiertas [*it is understood that a Contracting Party may give the undertaking required in this paragraph if the great majority of workers are not permitted to suffer deductions from wages either by law or through collective agreements or arbitration awards, the exceptions being those persons not so covered*]», teniendo en cuenta que en la versión auténtica francesa se habla de que «se entiende que una Parte contratante [en cambio, en la Carta Social Europea Revisada, sólo se habla de "Parte"] puede tomar el compromiso exigido en este apartado si las retenciones sobre salarios se prohíben para la gran mayoría de los trabajadores, ya por la Ley, ya por los convenios colectivos o los laudos arbitrales, estando constituidas las únicas excepciones por las personas no concernidas por estos instrumentos [*il est entendu qu'une Partie contractante peut prendre l'engagement requis dans ce paragraphe si les retenues sur salaires sont*

*interdites pour la grande majorité des travailleurs, soit par la loi, soit par les conventions collectives ou les sentences arbitrales, les seules exceptions étant constituées par les personnes non visées par ces instruments]*»<sup>13</sup>. Por su parte, el segundo grupo trata de los criterios interpretativos, asimismo auténticos, pero establecidos –eso sí, con carácter general– por el órgano de control del cumplimiento por los Estados de la Carta, cuando procede a analizar caso por caso, y periódicamente, el cumplimiento (o en su caso, incumplimiento) de todos y cada uno de los apartados del artículo 4 de la Carta por parte de los Estados miembros, debiendo significarse respecto de estos otros criterios interpretativos lo siguiente: 1) formalmente hablando, se trata de criterios interpretativos que no forman parte integrante de la Carta Social Europea, sino que aparecen incluidos al comienzo del volumen correspondiente en el que se formalizan las «Conclusiones» extraídas por el órgano de control del cumplimiento de la Carta, cuando procede a

---

<sup>13</sup> En la versión castellana oficiosa publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, a que venimos aludiendo, se habla de que «se entiende que una Parte Contratante puede asumir la obligación que se establece en este párrafo si están prohibidas las retenciones sobre los salarios para la gran mayoría de los trabajadores, bien sea en virtud de la Ley o de Convenios Colectivo o Laudos arbitrales, sin más excepciones que las referentes a personas no objeto de los mismos. Las versiones italiana e portuguesa son exactamente equivalentes.

efectuar el mismo Estado por Estado; 2) aunque el órgano de control se ajusta en su evaluación a estos criterios, no se trata en absoluto de criterios rígidos o inmodificables, pudiendo detectarse incluso –como veremos más adelante<sup>14</sup>– que puede haber evolución y progreso en la definición de los mismos; y 3) que existe este otro tipo de criterios interpretativos auténticos en relación con los tres primeros apartados que conforman el artículo 4 de la Carta (recuérdese, respecto de los dos últimos, que tales criterios obran incorporados en Anexo a la propia Carta), pasando a examinar a continuación los mismos –sobre la base de que todos ellos resultan localizables en el sitio en Internet del Consejo de Europa<sup>15</sup>, separándolos apartado por apartado.

**3.** En relación con el apartado 1 del precepto (relativo, recuérdese, al «derecho de los trabajadores a una remuneración tal que les dé a ellos y a sus familias un nivel de vida decente»)<sup>16</sup>, las «conclusiones» del órgano de control han establecido dos criterios interpretativos de carácter general. El primero se refiere, literalmente, a lo siguiente: «el Comité

---

<sup>14</sup> Véase *infra*, núm. 3.

<sup>15</sup> Ubicado en [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>16</sup> Véase *supra*, núm. 1.

sostiene que un "nivel de vida decente", que está en el corazón de esta disposición de la Carta, va más allá de las necesidades básicas meramente materiales tales como alimentación, vestido y vivienda, e incluye los recursos necesarios para participar en actividades culturales, educativas y sociales. De ello se sigue que garantizar un nivel de vida decente significa asegurar un salario mínimo (y complementado por cualesquiera prestaciones adicionales cuando se apliquen), cuyo nivel sería suficiente para satisfacer estas necesidades»<sup>17</sup>. El segundo –y bien importante– se refiere a la cuantificación que permite concluir si existe o no ese salario que posibilita el cumplimiento del concreto apartado del precepto, a cuyo efecto hay que significar todo lo siguiente: 1) en la actualidad (y desde 1998), el criterio cuantitativo en cuestión es el de que «para que el salario sea justo, el salario más bajo no debería caer por debajo del salario medio nacional [*national average wage*] en un país dado»<sup>18</sup>, teniendo en cuenta que el Comité ha fijado un «umbral porcentual [*percentage threshold*] (el

---

<sup>17</sup> Cfr. *Conclusions XIX-3 (2010)*, pág. 9, en cuyo inglés original se afirma lo siguiente: «*The Committee holds that a "decent standard of living", which is at heart of this provision of the Charter, goes beyond merely material basic necessities such as food, clothing and housing, and includes resources necessary to participate in cultural, educational and social activities. It follows that guaranteeing a decent standard of living means ensuring a minimum wage (and supplemented by any additional benefits where applicable) the level of which should be sufficient to meet these needs.*».

<sup>18</sup> Cfr. *Conclusions XIV-2 (1998)*, vol. 1, pág. 50.

salario neto más bajo como un porcentaje del salario medio neto), por debajo del cual no debería caer el salario más bajo»<sup>19</sup>, que es «de un 60%, en vez del 68%»<sup>20</sup>, fijado inicialmente por el Comité; 2) a propósito de la expresión «valor neto [*net value*]», que la misma significa el salario «tras deducción de cotizaciones sociales e impuestos, del salario total, en principio tanto en dinero y en especie, pagado regularmente por el empresario al trabajador por el trabajo realizado»<sup>21</sup>; y 3) que «si el salario más bajo en una Parte Contratante dada no cumple el umbral del 60%, pero no cae muy por debajo, el Comité no alcanzará inmediatamente una conclusión negativa, sino que pedirá al Gobierno en cuestión que le suministre prueba detallada de que el salario más bajo es suficiente para dar al trabajador un nivel de vida decente, incluso si está por debajo del 60% del salario medio neto nacional [*if it is below 60% of the national net average wage*]»<sup>22</sup>.

4. En relación con el apartado 2 del artículo 4 (relativo, recuérdese a la retribución de las horas extraordinarias), el órgano de control fijó

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 51.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 52.

en su día los siguientes cinco criterios interpretativos generales: 1) «el Comité recuerda que el principio de esta disposición es que el trabajo desarrollado fuera de la jornada normal exige un esfuerzo incrementado por parte del trabajador, quien por eso debería ser retribuido con un nivel más alto que el salario normal [*should be paid at a rate higher than the normal wage*]», teniendo en cuenta que «el Comité permite tiempo adicional libre que reemplace la remuneración incrementada [*additional time off to replace increased remuneration*]»<sup>23</sup>; 2) «como se ha indicado en las conclusiones del artículo 2, apartado 1, las horas extraordinarias deben regularse»<sup>24</sup>; 3) «el Comité ha notado que la mayoría de Partes Contratantes que han aceptado esta disposición han adoptado mecanismos que prevén la jornada flexible [*schemes providing for flexible working hours*], según los cuales las jornadas se calculan como un promedio sobre períodos de referencia dados [*working hours are calculated as an average over given reference periods*]», teniendo en cuenta que «el resultado de estos mecanismos es que las horas trabajadas en exceso sobre el número promediado se compensan en la práctica con períodos de descanso [*hours worked*

---

<sup>23</sup> Cfr. *Conclusions XIV-2 (1998)*, vol. 1, pág. 35.

<sup>24</sup> *Ibidem*.



*in excess of the average number are compensated in practice by rest periods]* en el curso de las otras semanas comprendidas en el período de referencia», y además, que «el Comité ha considerado que dichos acuerdos no incumplen el artículo 4, apartado 2»<sup>25</sup>; 4) «en algunos casos, la remuneración incrementada para el trabajo en horas extraordinarias se ha mantenido cuando el trabajo se lleva a cabo sobre y por encima de las jornadas diaria o semanal máximas, previstas en el mecanismo de flexibilidad [*flexibility scheme*]»<sup>26</sup>; y 5) «el Comité se reserva la posibilidad de valorar sobre una base caso por caso si los acuerdos de jornada flexible [*flexible working time arrangements*] aseguran el cumplimiento efectivo del artículo 4, apartado 2»<sup>27</sup>.

5. En relación con el apartado 3 del artículo 4 (relativo, recuérdese, al salario igual por un trabajo de valor igual), los criterios interpretativos generales –respecto de los cuales ha habido una evolución, al igual que sucedió con la antes citada regla del 60%– indican lo siguiente: 1) «en la Introducción General a las Conclusiones de 2002 sobre la Carta, el Comité

---

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> *Ibidem.*

indicaba que las situaciones nacionales con respecto al artículo 4, apartado 3 (derecho de remuneración igual [*right to equal pay*]), se examinarían al amparo del artículo 20 de la Carta Revisada»<sup>28</sup>; 2) «en consecuencia, a los Estados que habían aceptado ambas disposiciones ya no se les exigiría someter un informe sobre la aplicación del artículo 4, apartado 3»<sup>29</sup>, teniendo en cuenta que «esta regla fue también aplicada a la relación entre el artículo 4, apartado 3 y el artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988»<sup>30</sup>; 3) «siguiendo la decisión tomada por el Comité de Ministros en 2006, en relación con un nuevo sistema de presentación de informes y el establecimiento de cuatro grupos temáticos, así como a tener en cuenta la importancia de las materias relativas a la igualdad entre mujeres y hombres con respecto a la remuneración, el Comité decidió cambiar la regla antes mencionada»<sup>31</sup>; 4) «este cambio llevará al examen del derecho de remuneración igual, tanto al amparo del artículo 4, apartado 3, como del artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988, así cada dos años (bajo el grupo temático 1 "Empleo, formación e igualdad de oportunidades", así como

---

<sup>28</sup> Cfr. *Conclusions XIX-3 (2010)*, pág. 9.

<sup>29</sup> *Ibidem*, págs. 9-10.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 10.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

el grupo temático 3 "Derechos laborales")»<sup>32</sup>; y 5) «a partir de ahora, el Comité invita [al país] a incluir toda la información sobre retribución igual cada vez que informe sobre el Grupo Temático 1 y cada que informe sobre el Grupo Temático 3»<sup>33</sup>.

## II. SUS RELACIONES CON OTROS TEXTOS INTERNACIONALES SOBRE SALARIOS. EN ESPECIAL, EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

6. En nuestra opinión, es claro que la fuente en que bebieron los redactores del artículo 4 de la Carta Social Europea es el Preámbulo de la Constitución de la OIT, tal y como aparecía originariamente redactado, en 1919, y tal y como fue luego enmendado, tras la conclusión de la II Guerra Mundial, en 1946. En efecto, en su redacción originaria –que hemos consultado a través del *Official Bulletin* de la Oficina Internacional del Trabajo–, dicho Preámbulo afirmaba (después de indicar «Considerando que la Sociedad de Naciones tiene por objeto el establecimiento de la paz universal, y que dicha paz sólo puede establecerse si está basada en la

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> *Ibidem.*

justicia social») <sup>34</sup> que se requería una mejora urgente de las condiciones de trabajo, contándose entre estas últimas, literalmente, «la regulación de un salario vital adecuado [*the provision of an adequate living wage*]» <sup>35</sup>. Y en su enmienda de 1946, volviendo a incidir sobre expresiones cuyo eco resonará luego en la Carta Social Europea, se afirmaba el «reconocimiento del principio de remuneración igual por un trabajo de valor igual [*recognition of the principle of equal remuneration for work of equal value*]» <sup>36</sup>. Lógicamente, estas afirmaciones «constitucionales» trascendieron al Derecho positivo de la OIT de rango «infraconstitucional» <sup>37</sup>, cuya influencia en los redactores del artículo 4 de la Carta Social Europea consideramos asimismo evidente. Hasta la enmienda recién citada de 1946, se trata del Convenio núm 26 de 1928, sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos; y del Convenio núm. 63 de 1938, sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo. Y tras dicha enmienda, del

---

<sup>34</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Official Bulletin. Volume I*, ILO (Ginebra, 1923), pág. 332.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Official Bulletin. Volume XXIX*, ILO (Ginebra, 1946), pág. 205.

<sup>37</sup> Sobre la OIT, desde la perspectiva jurídico-laboral española, véase M. ALONSO OLEA y M<sup>a</sup>.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 26<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters-Civitas (Madrid, 2009), págs. 861 y ss.; y A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 34<sup>a</sup> ed., Tecnos (Madrid, 2013), págs. 197 y ss; desde la perspectiva portuguesa, véase A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 62 y ss; y M.R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 4<sup>a</sup> ed., Almedina, (Coimbra, 2012), págs. 579 y ss.

Convenio núm. 76 de 1946, sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación; del Convenio núm. 93 de 1949, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado); del Convenio núm. 95 de 1949, sobre la protección del salario; del Convenio núm. 99 de 1951, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura); del Convenio núm. 100 de 1951, sobre igualdad de remuneración; y del Convenio núm. 109 de 1958, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado). En nuestra opinión, el Convenio núm. 131 de 1970, sobre la fijación de salarios mínimos, siguió las propias inercias de la OIT, sin que resultase influyente en su ideación el contenido de la Carta Social Europea, a la que no alude en absoluto.

7. Consideramos que los instrumentos jurídicos elaborados por la Organización de Naciones Unidas carecen de todo tipo de relación con la Carta Social Europea, en nuestro concreto tema<sup>38</sup>. De un lado, porque en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en consecuencia, anterior a la Carta Social Europea) no se menciona el salario por ningún lado, aunque

---

<sup>38</sup> Sobre esta organización, desde la perspectiva de los derechos humanos por ella proclamados, véase F. PUY MUÑOZ, *Teoría tónica de los derechos humanos*, Colex (Madrid, 2009), págs. 22 y ss.

no deja de tener interés su proclamación de que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios»<sup>39</sup>. De otro lado, porque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en consecuencia, posterior a la Carta Social Europea) nos parece directamente influido por la Constitución de la OIT, allí donde este Pacto de 1966 se refiere expresamente al salario («Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto») <sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. artículo 25, apartado 1, medio inciso primero.

<sup>40</sup> Cfr. artículo 7, apartado a).

8. Frente a lo que ocurre con los instrumentos normativos de la OIT y de la ONU, las interconexiones entre la Carta Social Europea y el Derecho de la Unión Europea merecen ser calificadas de especialmente intensas<sup>41</sup>. Ello se debe al hecho de que la Unión Europea se adhirió expresamente a la Carta Social Europea, con ocasión de la elaboración del Tratado de Amsterdam de 1997<sup>42</sup>, que procedió a modificar el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea de 1992, indicando que después del tercer considerando quedaba insertado el considerando siguiente: «CONFIRMANDO su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales

---

<sup>41</sup> Con una visión panorámica (práctica y pedagógica) sobre el segundo, véase I. ALZAGA RUIZ, *La eficacia de las directivas comunitarias en el ámbito laboral*, Civitas (Madrid, 2009), págs. 33 y ss.

<sup>42</sup> Al respecto, véase J. GALIANA MORENO, «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88 (1998), págs. 195 y ss.; A.V. SEMPERE NAVARRO, «El Tratado de Amsterdam y el Derecho Social Europeo», *Aranzadi Social*, núm. 5 (1998), págs. 27 y ss.; M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «Los aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 7 (1998), págs. 185 y ss.; J. GARCÍA VIÑA, «Últimas novedades del Derecho Social Europeo. Desde el Tratado de Amsterdam hasta la actualidad (I)», *Tribuna Social*, núm. 144 (2002), págs. 9 y ss.; y J. GARCÍA VIÑA, «Últimas novedades del Derecho Social Europeo. Desde el Tratado de Amsterdam hasta la actualidad (II)», *Tribuna Social*, núm. 145 (2003), págs. 32 y ss.; J. BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, 2ª ed., Almedina (Coimbra, 2004), págs. 22 y ss.; M. L. DUARTE, *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias*, vol. I, tomo I, Lex (Lisboa, 2002), págs. 33 y ss.; y A.M. GUERRA MARTINS, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lex (Lisboa, 2000), págs. 22 y ss.

fundamentales de los trabajadores de 1989»<sup>43</sup>. A este respecto, debe indicarse que se trata – aparentemente – de una adhesión pura y simple, radicalmente contrastante con la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (esto es, el otro gran instrumento normativo del Consejo de Europa), pues esta última se efectuó por medio de un Protocolo, incorporado al Tratado de Lisboa, en el que se contienen diversas reservas<sup>44</sup>, afirmándose a este respecto – por la doctrina científica constitucionalista portuguesa – que «lo que se dijo para el Convenio Europeo de 1950 vale, “mutatis mutandis”, para la Carta Social Europea, siendo por lo demás cierto que la adhesión a este instrumento no suscita las objeciones jurídicas que el TJC [esto es, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea] planteó a la adhesión al CEDH [esto es, el Convenio Europeo de Derechos Humanos], dado que no dispone de un mecanismo de protección judicial como éste»<sup>45</sup>. Estas profundas interconexiones explican

---

<sup>43</sup> Cfr. artículo 1, apartado 1).

<sup>44</sup> Se trata del «Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

<sup>45</sup> Véase V. MOREIRA, «A Carta e a adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH)», en A.L. RIQUITO, C. SAMPAIO VENTURA, J.C. VIEIRA DE ANDRADE, J.J. GOMES CANOTILHO, M. GORJÃO-HENRIQUES, R.M. MOURA RAMOS y V. MOREIRA, *Parecer sobre a Carta de Direitos*



las referencias expresas a la Carta Social Europea contenidas en el Derecho originario de la Unión Europea. A este respecto, de un lado, debe significarse que en el articulado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se afirma que «La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones»<sup>46</sup>; y de otro lado, que en las «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» –recuérdese que esta Carta tiene el mismo valor jurídico de los Tratados– existen continuas referencias a los derechos de la Carta Social Europea, en cuanto que fuente

---

*Fundamentais da União Europeia*, Faculdade de Direito da Universidade (Coimbra, 2000), pág. 88.

<sup>46</sup> Cfr. artículo 151, párrafo primero. Al respecto, aunque con referencia al artículo 136 del Tratado de las Comunidades Europeas, véase J.J. GOMES CANOTILHO, «Compreensão jurídico-política da Carta», en A.L. RIQUITO, C. SAMPAIO VENTURA, J.C. VIEIRA DE ANDRADE, J.J. GOMES CANOTILHO, M. GORJÃO-HENRIQUES, R.M. MOURA RAMOS y V. MOREIRA, *Parecer sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, cit., pág. 17, nota 5.

inspiradora de los derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>47</sup>. La adhesión de la Unión Europea a la Carta expresa, pues, en nuestra opinión, la consideración de la Carta Social Europea como un referente valorativo e interpretativo en materia de derechos sociales, lo que implica la atribución, en el marco del ordenamiento jurídico comunitario, de una posición subordinada en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Refuerza esta idea el hecho de que, tanto en el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea<sup>48</sup>, como en el artículo 151 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, arriba transcrito, la Carta Social Europea se mencione en paralelo con la Carta Comunitaria de 1989, cuyo contenido, de carácter meramente proclamativo<sup>49</sup>, está privado de toda fuerza vinculante.

---

<sup>47</sup> Cfr., por ejemplo, la «Explicación relativa al artículo 15 – Libertad Profesional y derecho a trabajar» (literalmente, «Este apartado se inspira asimismo en el apartado 2 del artículo 1 de la Carta Social Europea»), la «Explicación relativa al artículo 27 – Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa» [literalmente, «Este artículo figura en la Carta Social Europea revisada (artículo 21)»], la «Explicación relativa al artículo 28 – Derecho de negociación y de acción colectiva» (literalmente, «Este artículo se basa en el artículo 6 de la Carta Social Europea»), etc. El tema se remonta al Acta Única Europea de 1987, en cuyo Preámbulo los Altos Representantes de los Estados miembros se manifestaban «DECIDIDOS a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social».

<sup>48</sup> Apartado 5.

<sup>49</sup> Cfr A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 70

9. Acabamos de afirmar hace un momento que la adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea era pura y simple, pero sólo «aparentemente». Aquí la apariencia engaña<sup>50</sup>, porque el artículo 4 de la Carta Social Europea – que es el protagonista estelar de nuestro trabajo– choca frontalmente con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, allí donde este último excluye expresamente de la política social europea todo lo relativo a cuestiones salariales, al afirmar que «las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal»<sup>51</sup>. Al respecto, se ha afirmado doctrinalmente que «esta renuncia al establecimiento de una condición mínima de trabajo tan crucial se explica quizá por causa del hecho de que –a diferencia de lo que ocurre en España, Francia, Gran Bretaña o Portugal– en Alemania e Italia no existe ningún salario mínimo interprofesional»<sup>52</sup>, y además, que «el mercado europeo es una cosa y los diversos mercados

---

<sup>50</sup> Poniendo de relieve que se trata de un tema jurídicamente poliédrico, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 11 y ss.

<sup>51</sup> Cfr. artículo 153, apartado 5.

<sup>52</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. 190.

nacionales otra distinta, no quedando más remedio que concluir que si resultó posible la imposición del "euro" –y por tanto, impactar sobre los precios y, en consecuencia, sobre los gastos–, también debe resultar posible impactar sobre los ingresos –mediante la imposición de un salario mínimo interprofesional europeo–, a menos que se considere satisfactorio un mercado laboral sin regular, como los que existían en Europa –cuando campaban por sus respetos las "manos invisibles" de Adam SMITH– en el siglo XIX»<sup>53</sup>.

No obstante, debe subrayarse, también, que la Carta no trata sólo de derechos relativos a salarios, por lo que la referida contradicción no es absoluta. En efecto, si es cierto que la Unión Europea no puede emanar reglamentación sobre materia salarial, también es verdad que los Estados miembros, al firmar los Tratados, quedaron comprometidos a respetar, en bloque –con independencia del ámbito de las respectivas ratificaciones– los derechos sociales fundamentales enunciados en la Carta, con el sentido que les atribuyó su texto, como resulta de la

---

<sup>53</sup> *Ibidem.*

jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales<sup>54</sup>.

10. Ocurre, a pesar de dicha contradicción, que la adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea permite a los titulares de los derechos reconocidos en esta última (eso sí, salvo en materia de salarios) beneficiarse de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en el propio Derecho de la Unión Europea. Lo ha reconocido, aunque creemos que tímidamente, algún sector de la doctrina científica constitucionalista portuguesa, cuando afirma que «eso podrá significar la incorporación indirecta de estos catálogos de derechos sociales a la lista de las fuentes primarias del Derecho comunitario»<sup>55</sup>. En nuestra opinión, lo ha reconocido expresamente una Sentencia de la 2ª Sección del Supremo Tribunal de Justicia de Portugal de 19 mayo 2011<sup>56</sup>, a propósito de un pleito «común» (en consecuencia, no laboral), que enfrentaba por causa de la impugnación de un laudo

---

<sup>54</sup> Véanse núms. 1, 2 y 3.

<sup>55</sup> Véase J.J. GOMES CANOTILHO, «Compreensão jurídico-política da Carta», en A.L. RIQUITO, C. SAMPAIO VENTURA, J.C. VIEIRA DE ANDRADE, J.J. GOMES CANOTILHO, M. GORJÃO-HENRIQUES, R.M. MOURA RAMOS y V. MOREIRA, *Parecer sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, cit., pág. 17, nota 5.

<sup>56</sup> Referencia 992/08.1TVPR.T.P1.S1, localizable gratuitamente en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

de la Comisión Arbitral de la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional, de un lado, el Benfica, y de otro lado, al Oporto. El primero de dichos clubes había pretendido, entre otras varias cosas, que el tribunal de apelación plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, y esta misma pretensión –desestimada en la segunda instancia (e incluso antes, cuando fue planteada ante la Comisión Arbitral de la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional)– fue luego reproducida ante el Supremo Tribunal de Justicia, en los siguientes términos: «El artículo 1 de la Carta Social Europea de 18.10.61 debe ser interpretado en el sentido de prohibir la exigibilidad de una compensación monetaria por un club y a su favor, en virtud de la contratación por un nuevo club empleador, de uno de sus jugadores, cuyo contrato haya llegado a su término, señaladamente, por ser restrictiva tal exigibilidad del derecho al trabajo, del derecho a la libertad de trabajo y del derecho a la capacidad civil?»<sup>57</sup>. Lo importante de este caso portugués, que consideramos un

---

<sup>57</sup> Cfr. apartado I, párrafo primero, núm. 2. El club recurrente planteaba asimismo la petición de otras tres cuestiones prejudiciales, resultando especialmente interesante la que figura como número 3, redactada en los siguientes términos literales: «¿El apartado 1, núm. 1 y 2, de la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales Sociales de los Trabajadores debe ser interpretado en el sentido de que prohíbe la exigibilidad de una compensación monetaria por club y a su favor, en virtud de la contratación por un nuevo club empleador, de uno de sus jugadores, cuyo contrato haya llegado a su término, señaladamente, por ser restrictiva tal exigibilidad del derecho al trabajo, del derecho a la libertad de trabajo y del derecho a la capacidad civil, así como a la libre circulación de los trabajadores?» (cfr. apartado I, párrafo primero, núm. 3).

verdadero *unicum* en el contexto de las jurisprudencias nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, es el hecho de que no consideró inviable el planteamiento de dicha cuestión prejudicial por razones procesales, sino sólo por causa de la incompetencia de la jurisdicción común portuguesa para entrar a conocer del fondo del asunto (literalmente, «en la cuestión del reenvío ... es ahora cuestión irrelevante, porque, en este momento, o sea, en el ámbito de este proceso, no compete a la jurisdicción común conocer de la misma»; «la decisión de 16.05.08 de la CA [esto es, de la Comisión Arbitral] que denegó el reenvío prejudicial pedido no está en discusión, lo que implica que, en estos autos, no hay que discutir la relación material controvertida, señaladamente en lo que respecta al hecho de estar condicionada o no al referido reenvío»)<sup>58</sup>. Aventurando un pronóstico acerca de cómo miraría el Tribunal de Luxemburgo la invocación de la Carta Social Europea por un recurrente ante él, nos limitaremos a indicar que en la jurisprudencia de este Tribunal la invocación de la Carta Social Europea puede considerarse incluso moneda corriente. Sólo como curiosidad, anotaremos que dicha invocación se produce ante el Tribunal de Luxemburgo por las

---

<sup>58</sup> Cfr. apartado III, núm. 6.

más diversas vías procesales, aunque sobre todo por la vía del planteamiento desde los tribunales nacionales de cuestiones prejudiciales<sup>59</sup>, cabiendo incluso citar a este respecto una planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, que fue resuelta por Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 julio 2006<sup>60</sup>.

### III. SUS RELACIONES CON OTROS TEXTOS NACIONALES SOBRE SALARIOS. EN ESPECIAL, LAS CONSTITUCIONES DE PORTUGAL, ESPAÑA E ITALIA

**11.** Obviamente, las relaciones entre concretos textos constitucionales y la Carta Social Europea pueden ser de dos tipos distintos, bien porque un concreto texto constitucional haya podido ser de algún modo tenido en cuenta como fuente de inspiración de algún concreto precepto de la Carta, bien porque –a la inversa– esta última haya podido impactar frontalmente en el tenor de algún concreto texto constitucional

---

<sup>59</sup> Por esta vía, véanse Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (o en su caso, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) de 2 febrero 1988 (asunto 24-86), de 20 septiembre 2007 (asunto C-116/06), de 11 diciembre 2007 (asunto C-438/05), de 18 diciembre 2007 (asunto C-341/05), de 15 abril 2008 (asunto C-268/06), de 10 junio 2010 (asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08) y de 15 julio 2010 (asunto C-271/08).

<sup>60</sup> Asunto C-13/05.



europeo. En nuestra opinión, el primero de estos dos casos es el que se produce en la hipótesis de las relaciones entre la Constitución Italiana de 1947<sup>61</sup> y la Carta Social Europea, a propósito precisamente del tema del derecho al salario. A efectos de probarlo, creemos que basta con cotejar el tenor del artículo 36 de la Constitución Italiana con el tenor del artículo 4 de la Carta Social Europea, al menos en un punto concreto. En efecto, la primera afirma que «El trabajador tiene derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y, en todo caso, suficiente para asegurarle a él y a la familia una existencia libre y digna [*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*]»<sup>62</sup>, mientras que la segunda –al menos, en la traducción oficiosa italiana publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 23 febrero 1999<sup>63</sup>– reconoce «el derecho de los trabajadores a una retribución suficiente para garantizarle a ellos y a sus familias un nivel de vida digno [*il*

---

<sup>61</sup> Sobre valores, principios y derechos fundamentales en dicha Constitución, lúcidamente, L. NOGLER, *La regulación de los despidos individuales en la época del equilibrio entre los «principios» constitucionales. Estudio a la luz del ordenamiento italiano*, [traducción del original italiano de A. ARUFE VARELA], Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 5 y ss.

<sup>62</sup> Párrafo primero.

<sup>63</sup> Recuérdese que la versión originaria de la Carta Social Europea sólo se publicó en francés en la *Gazzetta Ufficiale* (cfr. *supra*, Introducción, núm. 7).

*diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso]*»<sup>64</sup>. Pues bien, con independencia de este parecido sorprendente –reforzado, además, por el hecho de que entre las Constituciones significativas de países fundadores del Consejo de Europa (por ejemplo, la francesa de la IV República de 1946) nada haya interesante, desde el punto de vista del salario; y reforzado, incluso, por el hecho de que la versión originaria de la Carta Social Europea se firmó precisamente en una ciudad italiana–, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana contiene abundantísimas referencias a la Carta Social Europea, la cual se invoca como un argumento jurídico más –junto con otros igualmente procedentes de textos jurídicos internacionales, pero notoriamente de primer rango–, al efecto de declarar si procede o no confirmar la constitucionalidad de concretos textos normativos italianos. A este respecto, a propósito de lo que en España se llamarían cuestiones de inconstitucionalidad –toda la normativa orgánica y procesal aplicada por la Corte Constitucional italiana, así como su jurisprudencia, consta en el sitio en Internet de

---

<sup>64</sup> Apartado 1.

la misma<sup>65</sup>—, cabe la cita de la Sentencia núm. 163, de 2 junio 1983<sup>66</sup>, y de la Sentencia núm. 80, de 22 febrero 2010<sup>67</sup>, ambas relativas al artículo 15 de la Carta Social Europea (sobre los discapacitados); de la Sentencia núm. 30, de 26 enero 1990<sup>68</sup>, a propósito de los artículos 5 y 6 de la Carta Social Europea (sobre el derecho sindical y el derecho de negociación colectiva, respectivamente); de la Sentencia núm. 86, de 7 marzo 1994<sup>69</sup>, a propósito del artículo 8 de la Carta Social Europea (sobre el derecho a la protección de la maternidad de las trabajadoras); y de la Sentencia núm. 46, de 3 febrero 2000<sup>70</sup>, a propósito del crucial artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (sobre el derecho a la protección frente al despido justificado). Creemos que merece mención aparte el Auto (*Ordinanza*) núm. 434, de 28 noviembre 2005<sup>71</sup>, pues —al efecto de impugnar la constitucionalidad de determinados textos legislativos coyunturales italianos— se invocó con toda generosidad el apartado 2 del artículo 4 de la Carta Social Europea (relativo, recuérdese, a la retribución por horas

---

<sup>65</sup> Ubicado en [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>66</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 15 junio 1983.

<sup>67</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 3 marzo 2010.

<sup>68</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 31 enero 1990.

<sup>69</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 23 marzo 1994.

<sup>70</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 11 febrero 2000.

<sup>71</sup> *Gazzetta Ufficiale* de 7 diciembre 2005.

extraordinarias), aunque en este caso se declaró inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Ordinadio de Génova, razonando –entre otras varias cosas– que «la insuficiente descripción del supuesto de hecho objeto de los jueces a *quibus* convierte en totalmente oscuro el significado que –en ausencia, por lo demás, de toda específica motivación del asunto– debería atribuirse, según los remitentes, a la locución “trabajo extraordinario” utilizada por el artículo 4 de la Carta Social Europea, así como a la referencia, obrante en el apartado dos de la norma pacticia, a los “convenios colectivos”, indicando explícitamente los instrumentos “para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a una retribución igual”»<sup>72</sup>.

**12.** En nuestra opinión, despejada la hipótesis de la posible influencia constitucional portuguesa sobre la Carta Social Europea, resulta ineludible concluir asimismo que la Carta tampoco influyó en el tenor de los preceptos relativos al salario en la Constitución Portuguesa de 1976, pues estos preceptos –con una cierta inspiración revolucionaria– afirmaban, de un lado, que «todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo,

---

<sup>72</sup> Motivos del recurso, párrafo último.

raza, nacionalidad, religión o ideología, tienen derecho», entre otros, «a la retribución del trabajo, según la cantidad, naturaleza y calidad, observándose el principio de que para trabajo igual salario igual, de forma que se garantice una existencia digna»<sup>73</sup>; y de otro lado, que «incumbe al Estado asegurar las condiciones de trabajo, retribución y reposo a que los trabajadores tienen derecho, señaladamente», entre otros varios derechos, «al establecimiento y a la actualización del salario mínimo nacional, así como del salario máximo, teniendo en cuenta, entre otros factores, las necesidades de los trabajadores, el aumento del coste de vida, el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas, las exigencias de la estabilidad económica y financiera y la acumulación para el desarrollo»<sup>74</sup>. La reforma de la Constitución Portuguesa en 1982<sup>75</sup> afectó a estos dos preceptos, que fueron refundidos en un solo, procediéndose al mismo tiempo a hacer desaparecer la expresión «salario máximo»<sup>76</sup>. Este nuevo precepto cambió de numeración, con ocasión de la reforma constitucional de 1989<sup>77</sup>, pasando a ser el artículo 59<sup>78</sup>. Por último, este mismo precepto

---

<sup>73</sup> Artículo 53, letra a).

<sup>74</sup> Artículo 54, letra a).

<sup>75</sup> Por Ley Constitucional núm. 1/82, de 30 septiembre.

<sup>76</sup> Cfr. artículo 60 de la Constitución Portuguesa entonces vigente.

<sup>77</sup> Por Ley Constitucional núm. 1/89, de 8 julio.

<sup>78</sup> Cfr. su artículo 31.

resultó asimismo alterado, siempre en lo tocante a los salarios, por la reforma constitucional de 1997<sup>79</sup>, que procedió a añadirle un nuevo apartado relativo a que «los salarios gozan de garantías especiales en los términos de la Ley»<sup>80</sup>. Por supuesto, el órgano que constituye la garantía última de la conformidad de los textos legislativos con la Constitución es el Tribunal Constitucional portugués<sup>81</sup>, a cuya jurisprudencia – gratuitamente accesible en el sitio en Internet del propio Tribunal<sup>82</sup>– pasamos a aludir inmediatamente.

Con este telón de fondo, el Tribunal Constitucional portugués ha debido enjuiciar con relativa frecuencia invocaciones de la Carta Social Europea, aun cuando no conozcamos ninguna específicamente relativa al artículo 4 de la misma. Así: 1) en la Sentencia núm. 949/96, de 10 julio 1996, se afirma –según el ponente– que «así, la docta sentencia recurrida viola el artículo 22 de la LCT [esto es, la Ley Común del Trabajo] y el artículo 59 1b) de la Constitución, el artículo 19 de la LCT, el artículo 23 de la Declaración

---

<sup>79</sup> Por Ley Constitucional núm. 1/97, de 20 septiembre.

<sup>80</sup> Apartado 3.

<sup>81</sup> Cfr. artículos 221 a 224 de la Constitución Portuguesa.

<sup>82</sup> Ubicado en [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

Universal de los Derechos del Hombre, los artículos 7 y 8 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económico-Sociales y Culturales, los artículos 2, 10 y 11 de la parte II de la Carta Social Europea [relativos, respectivamente, al derecho a condiciones de trabajo justas, al derecho a la formación profesional y al derecho a la protección de la salud] y del núm. 2 de la parte I de la misma Carta, los artículos 1152 y 1153 del CC [esto es, el Código Civil], y además, el artículo 762, 334 y 400 del CC»<sup>83</sup>; 2) en la Sentencia núm. 181/2007, de 8 marzo 2007, se alude a la «ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas del Anexo III del CC JPP [esto es, del convenio colectivo de los jugadores profesionales portugueses de fútbol] (artículos 35 y siguientes) y de las normas habilitantes de la Ley núm. 28/98 (artículo 18, núm. 3) violan el derecho comunitario (artículo 6 del T.U.E. [esto es, del Tratado de la Unión Europea] y artículo 14, núm. 2, 17, 39, 81 y 82 del T.C.E. [esto es, del Tratado de las Comunidades Europeas], el artículo 1 de la Carta Social Europea [relativo al derecho al trabajo] y el Título 1, núms. 1 a 4 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y, fundamentalmente, los artículos 47, núm. 1, 58, núm. 1, y 26, núm. 1, de

---

<sup>83</sup> Cfr. fundamentos, apartado 4.

la CRP [esto es, de la Constitución de la República Portuguesa] y los artículos 6 y 23 de la D.U.D.H. [esto es, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos])»<sup>84</sup>; y 3) en la Sentencia núm. 273/2007, de 2 mayo 2007, se contiene el muy interesante razonamiento de que «aunque eso no fuese perceptible luego en el momento de pronunciarse la resolución de delimitación del objeto del recurso, las alegaciones producidas vinieron a circunscribir las cuestiones de ilegalidad –referidas, ya al artículo 18 de la Ley núm. 28/98, ya al artículo 212 del Reglamento General de la Liga [de Fútbol Profesional]– a la violación del Derecho comunitario, incluyendo la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores»<sup>85</sup>. Estas afirmaciones se completan con las que realiza el Supremo Tribunal de Justicia, en el plano de la jurisprudencia ordinaria, que también pasamos a relatar seguidamente.

Aunque tampoco hayamos encontrado ninguna sentencia del Supremo Tribunal de Justicia específicamente relativa al artículo 4 de la Carta

---

<sup>84</sup> Cfr. fundamentos, apartado 6.

<sup>85</sup> Cfr. fundamentos, apartado 8.



Social Europea, la jurisprudencia de este Tribunal contiene frecuentes invocaciones a los más diversos preceptos de la misma. En este sentido, por ejemplo, cabe la cita de la Sentencia de 19 noviembre 2008<sup>86</sup>, relativa al artículo 2 de la Carta (recuérdese, sobre el derecho a condiciones de trabajo justas); de las Sentencias de 8 febrero 1995<sup>87</sup> y de 25 septiembre 2002<sup>88</sup>, ambas sobre el artículo 5 de la Carta (recuérdese, sobre el derecho sindical); y de las Sentencias de 13 junio 2002<sup>89</sup>, de 21 enero 2010<sup>90</sup> y de 17 marzo 2010<sup>91</sup>, las tres relativas al artículo 24 de la Carta (recuérdese, sobre el derecho a la protección contra el despido injusto). En la recién citada Sentencia de 25 septiembre 2002 se confirma sin ambages la plena fuerza jurídica de la Carta Social Europea, en cuanto que integrada en el ordenamiento nacional portugués, pues en ella se indica que «el principio de la libertad sindical constituye un principio fundamental del asociacionismo de los trabajadores y una condición esencial para la defensa de sus derechos, con expresión normativa a nivel internacional en los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, ratificados por

---

<sup>86</sup> Referencia 08S0930.

<sup>87</sup> Referencia 004116.

<sup>88</sup> Referencia 02S565.

<sup>89</sup> Referencia 03A093.

<sup>90</sup> Referencia 8/06.2TTAVR.C1.S1.

<sup>91</sup> Referencia 7/06.4TTAVR.C1.S1.

Portugal, en la Carta Europea (artículo 5) y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (artículo 11), refiriéndose a él también otros textos internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Carta Social Europea, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos), por lo que no asume menor importancia o fuerza jurídica (ya en el plano de los principios, ya en sus efectos prácticos)».

Se prueba así, a pesar de la escasez de doctrina científica sobre la Carta Social Europea, que ésta ha sido invocada, con alguna frecuencia, ante los Tribunales portugueses, naturalmente en los casos en que los interesados creían tener ventajas con su invocación.

**13.** Por lo que respecta a España, ya se puso de relieve que el artículo 35, apartado 1, de la Constitución Española de 1978 («todos los españoles tienen el deber de trabajo y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a

*una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo»*), está directamente inspirado en el número 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea<sup>92</sup>. Tampoco conocemos jurisprudencia española específicamente relativa a este concreto precepto de la Carta –a pesar de ser el salarial un asunto hiper-litigado ante los tribunales laborales españoles<sup>93</sup>–, aunque la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español cita la Carta con absoluta naturalidad, cabiendo invocar a este respecto una Sentencia de 26 junio 2003<sup>94</sup>, en la que se afirma que «no cabe duda pues que las partes negociadoras de un convenio colectivo pueden, en ejercicio de la autonomía colectiva, imponer a los trabajadores la asistencia obligatoria a los cursos de formación profesional, siempre y cuando éstos se impartan durante su tiempo de puesta a disposición del empleador, o lo es igual durante su jornada laboral», teniendo en cuenta que «así lo propone el art. 8 de la Carta Social Europea de 27 de abril de 1978, ratificada por España el 6 de mayo de 1980, conforme al cual,

---

<sup>92</sup> Recuérdese que la doctrina científica laboralista española sobre este tema es, en lo esencial, J.M. DEL VALLE VILLAR, *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson (Madrid, 2002), pág. 19.

<sup>93</sup> Al respecto, véase J.I. GARCÍA NINET, «Un análisis jurídico del salario a la luz de la doctrina de los Tribunales», *Poder Judicial*, núm. 69 (2003), págs. 143 y ss..

<sup>94</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2003/6390.

“para afianzar el ejercicio efectivo del derecho a la formación profesional, las Partes Contratantes se comprometen a [...] la inclusión, dentro de las horas normales de trabajo, del tiempo dedicado a los cursos suplementarios de formación seguidos por el trabajador, durante su empleo, a petición de su empleador”». La última palabra de esta Sala del Tribunal Supremo español sobre la Carta Social Europea la ha pronunciado, sin embargo, una Sentencia de 26 septiembre 2006<sup>95</sup>, que tiene – aunque no se refiera al artículo 4 de la Carta Social Europea– todo el interés de referirse frontalmente a un recurso de casación ordinaria, en el que «se denuncia la violación del artículo 10-4-c) de la Carta Social Europea»<sup>96</sup>. Este recurso fue desestimado por las siguientes razones: 1) «no puede afirmarse que este art. 10-4-c) tenga fuerza vinculante en España», porque «este precepto se integra en la Parte II de la Carta Social Europea, la cual Parte II se inicia manifestando que “las Partes Contratantes se comprometen a considerarse vinculadas en la forma dispuesta en la Parte III por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes”, que son los arts. 1 al 19, que componen dicha Parte II», teniendo en cuenta que «la Parte III comienza en el art. 20, cuyo

---

<sup>95</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2006/9481.

<sup>96</sup> Fundamento de Derecho segundo, apartado 3), párrafo tercero.

número 1 prescribe que "cada una de las Partes Contratantes se compromete: ... b).- A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19"», por lo que «no incluye esta obligariedad al art. 10, de que tratamos, y por ello, en principio, no se le puede reconocer fuerza vinculante en España»<sup>97</sup>; 2) «es cierto que el apartado c) de dicho art. 20-1 añade que a cada parte contratante se compromete "a considerarse obligada además por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta, que elija dicha Parte Contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a diez artículos o a 45 párrafos numerados"», y además, que «el número 2 de este art. 20 prescribe que "los artículos o párrafos elegidos ... serán notificados por la Parte Contratante al secretario general del Consejo de Europa en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o aprobación", admitiéndose en el número 3 la aceptación de la obligatoriedad de otros preceptos de la Parte II mediante su notificación al Secretario general mencionado», pero «en el texto de la Carta Social

---

<sup>97</sup> Todo ello, en fundamento de Derecho segundo, apartado 3), letra b), párrafo primero.

Europea publicado en el B[oletín]O[ficial del]E[stado] no aparece la relación de los preceptos de la Parte II de la misma aceptados como obligatorios por España, con lo que no es posible, en principio, afirmar que la sentencia recurrida incurre en infracción legal referente a ese art. 10-4-c) de la Carta»<sup>98</sup>; y 3) «es más, la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga a la parte recurrente a denunciar las normas legales que haya podido infringir la sentencia recurrida, exponiendo de forma suficiente y adecuada los fundamentos de tal infracción ... habiendo explicado las sentencias de esta Sala ... que esta exigencia no "se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia"», por lo que «a la vista de todas estas consideraciones, es obvio que en el presente caso, para formular correctamente el recurso de casación, no basta haber alegado la violación del art. 10-4-c) de la Carta Social Europea, sino que además es necesario alegar también la infracción del art. 20-1-c) y

---

<sup>98</sup> Todo ello, en fundamento de Derecho segundo, apartado 3), letra b), párrafo segundo.

20-2 de la misma (cosa que en modo alguno se ha hecho en tal recurso) y además haber fundamentado esta específica infracción exponiendo y detallando las notificaciones y demás actos jurídicos llevados a cabo por el Estado español determinantes de que el mismo se hubiese obligado a cumplir el referido art. 10-4-c)», pero «nada de esto se ha cumplido en el recurso examinado, lo que pone en evidencia que el mismo no cumple los requisitos propios de todo recurso de casación, y por ello decae totalmente la alegación de que tratamos»<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Todo ello, en fundamento de Derecho segundo, apartado 3), letra b), párrafo tercero.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL  
ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL  
EUROPEA, POR LA VÍA DEL  
PROCEDIMIENTO DE EXAMEN DE  
INFORMES



## I. LAS FUENTES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN DE INFORMES

1. El «procedimiento de examen de informes [*procedure for examination of reports, procedure d'examen des rapports*]» es el procedimiento tradicional de control del cumplimiento de la Carta Social Europea por parte de los Estados miembros, pues aparecía ya regulado en sus líneas maestras por la versión originaria de la Carta Social Europea de 1961. En la actualidad –respecto de Portugal e Italia–, aparece regulado en el Protocolo de Modificación de la Carta Social Europea de 1991<sup>1</sup>, cuyos artículos 1 a 6 procedieron a dar nueva redacción a los artículos 23 a 29 de la versión originaria de la Carta Social Europea, debiendo tenerse en cuenta que a este Protocolo remite el artículo C de la Parte IV de la Carta Social Europea Revisada, al afirmar que «el cumplimiento de las obligaciones jurídicas contenidas en esta Carta se someterá al mismo control que la Carta Social Europea [*the implementation of the legal obligations contained in this Charter shall be submitted to the same*

---

<sup>1</sup> Sobre él, véase *supra*, Introducción, núms. 3, 5 y 7.

*supervision as the European Social Charter]*»<sup>2</sup>. En lo que respecta a España, en cambio, resultan aplicables en su integridad los artículos 21 a 29 de la versión originaria de la Carta Social Europea —en cuanto que preceptos reguladores de este tradicional procedimiento de control—, de un lado, porque España no ratificó el recién citado Protocolo de Modificación de 1991<sup>3</sup>, y de otro lado, porque el Protocolo Adicional de 1988 —que sí ha sido ratificado por España— se limita a remitirse en bloque a los preceptos en cuestión, pues afirma que «las Partes someterán informes sobre la aplicación de aquellos preceptos de la Parte II de este Protocolo que hayan aceptado en los informes sometidos en virtud del artículo 21 de la Carta»<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Esta referencia a la Carta Social Europea tiene que entenderse, en relación con Portugal e Italia, en el sentido de designar el texto de los artículos 23 a 29 de la Carta, modificado por el Protocolo de Turín, ratificado por los dos países. Respecto de los Estados que no ratificaron el Protocolo de modificaciones, se mantiene aplicable el procedimiento de control establecido en la Carta originaria. Lo mismo ocurriría si España, habiendo ratificado la Carta originaria ratificase la Carta Revisada, sin suscribir el Protocolo de Turín. En este sentido, véase el Informe Explicativo de la Carta Social Europea Revisada, núms. 130 y 131, cuando afirma que los redactores de la Carta Revisada consideraron esencial que los dos instrumentos —Carta originaria y Carta Revisada— fuesen supervisados del mismo modo, adoptando, así, una posición neutral acerca del Protocolo de Turín.

<sup>3</sup> Véase *supra*, Introducción, núm. 6.

<sup>4</sup> Cfr. artículo 6, rotulado «Control del cumplimiento de los compromisos dados [*Supervision of compliance with the undertakings given*]».

2. Esta disfunción resulta, sin embargo, relativizada por el hecho de que el Reglamento de desarrollo de los preceptos sobre el procedimiento de examen de informes es común a la versión originaria de la Carta Social Europea, al Protocolo Adicional de 1988 y al Protocolo de Modificación de 1991. Esta norma reglamentaria se denomina oficialmente «Reglas del Comité Europeo de Derechos Sociales [*Rules of the European Committee of Social Rights, Règlement du Comité européen des Droits sociaux*]» de 29 marzo 2004, que ha padecido muy diversas enmiendas (en 12 mayo 2005, en 20 febrero 2009 y en 10 mayo 2011)<sup>5</sup>. En el Preámbulo de este importantísimo documento, se contiene un breve apunte histórico, al efecto de indicar que estas Reglas «reemplazan las Reglas adoptadas el 9 septiembre 1999»<sup>6</sup> (en consecuencia, se trata del segundo Reglamento sobre el tema). Desde un punto de vista estructural, es un Reglamento que se compone de cuarenta y una «reglas», agrupadas en nueve «Partes» ordenadas correlativamente con numeración romana. En mi opinión, estas nueve Partes pueden agruparse en

---

<sup>5</sup> Aunque la versión consolidada del mismo puede consultarse en el sitio en Internet del Consejo de Europa, ubicado en [www.coe.int](http://www.coe.int), a través del enlace «Human Rights», aquí, pinchando en «European Social Charter»; después, en «The European Committee of Social Rights»; y finalmente, en «Rules».

<sup>6</sup> Téngase en cuenta, no obstante, aún de acuerdo con el Preámbulo, que, en lo que respecta a las quejas colectivas, éstas permanecen reguladas por las reglas de 9 septiembre 1999.

tres grandes núcleos temáticos, a saber: 1) la temática orgánica, que comprende las Partes I a V, reglas 1 a 13; 2) la temática procedimental, que comprende las Partes VI a VIII, reglas 14 a 40; y 3) el procedimiento de modificación del Reglamento, en concepto de disposición extravagante, que es la regla 41, única de la Parte IX (rotulada «*Amendments to the rules of procedure*»), a cuyo tenor «cualquier regla puede ser enmendada por una mayoría de miembros del Comité [Europeo de Derechos Sociales] durante una sesión del Comité, sobre la base de la propuesta por un miembro del Comité»<sup>7</sup>, teniendo en cuenta que «el preaviso de la enmienda propuesta se entregará por escrito al menos un mes antes de la sesión en la que vaya a discutirse»<sup>8</sup>, y que «el preaviso con la moción se comunicará a todos los miembros del Comité lo más pronto posible»<sup>9</sup>.

**3.** Desde un punto de vista orgánico, el ente clave es el Comité Europeo de Derechos Sociales, regulado en la Parte I (rotulada «El Comité [*The Committee*]»), en la Parte II (rotulada «Miembros del Comité [*Members of the Committee*]»), en la Parte III (rotulada «Presidencia y Junta Directiva

---

<sup>7</sup> Inciso primero.

<sup>8</sup> Inciso segundo.

<sup>9</sup> Inciso tercero.

del Comité [*Presidency and Bureau of the Committee*]»), en la Parte IV (rotulada «El representante de la Organización Internacional del Trabajo [*The representative of the International Labour Organisation*]») y en la Parte V (rotulada «La Secretaría [*The Secretariat*]»). Se trata de un órgano originariamente denominado «Comité de Expertos», hasta 1991, y «Comité de Expertos Independientes», hasta 1998. El número de sus miembros se ha ido incrementando progresivamente (originariamente, en 1961, eran siete), afirmando ahora el Reglamento que «el Comité se compone de 15 miembros de conformidad con la decisión de los Delegados de los Ministros, aplicando el artículo 25, apartado 1, de la Carta Social Europea enmendada por el Protocolo de Turín»<sup>10</sup>, debiendo significarse –en la fecha en que esto escribo– que no hay ningún miembro del Comité de nacionalidad portuguesa, pero sí de nacionalidad italiana (Giuseppe PALMISANO, cuyo mandato expira el 31 diciembre 2016) y de nacionalidad española (Luis JIMENA QUESADA, Presidente, cuyo mandato expira el 31 diciembre 2014). Por supuesto, «las lenguas de trabajo del Comité serán el inglés y el francés»<sup>11</sup>, teniendo en cuenta que desempeña un papel crucial en el Comité el llamado «Ponente General [*General*

---

<sup>10</sup> Regla 1, rotulada «Composición [*Composition*]».

<sup>11</sup> Regla 18.

*Rapporteur]*» –en la fecha en que esto escribo, el irlandés Colm O’CINNEIDE, cuyo mandato expira el 31 diciembre 2016–, pues «asegura la coherencia de las conclusiones y decisiones sobre los diversos artículos e informa al Comité sobre la jurisprudencia, si es necesaria [*ensures the consistency of the conclusions and decisions on the various articles and informs the Committee about the case law if necessary*]»<sup>12</sup>. Con carácter general, el Reglamento afirma –con palabras que permiten salvar la anomalía de que no se haya incorporado al ordenamiento interno español el Protocolo de Modificación de 1991– que «el Comité decide sobre la conformidad de la situación de los Estados con la Carta Social Europea, el Protocolo Adicional de 1988 y la Carta Social Europea Revisada [*the Committee rules on the conformity of the situation in States with the European Social Charter, the 1988 Additional Protocol and the Revised European Social Charter*]»<sup>13</sup>.

4. Desde un punto de vista estrictamente procedimental, las «Reglas del Comité Europeo de Derechos Sociales» abordan dicha temática en su Parte VII, Reglas 19 a 22, bajo el rótulo genérico

---

<sup>12</sup> Regla 10.

<sup>13</sup> Regla 2.

«El procedimiento de examen de informes». De estos cuatro preceptos, los más importantes son tres. En primer lugar, la Regla 19 (rotulada «Ponentes [*Rapporteurs*]»), a cuyo tenor «el Comité designará un ponente para cada disposición de la Carta, del Protocolo Adicional a la Carta de 1988, y de la Carta Revisada». En segundo lugar, la Regla 20 (rotulada «Subcomités [*Sub-Committees*]»), según el cual «el Comité puede formar subcomités, compuestos por miembros del Comité, con objeto de preparar sus decisiones»<sup>14</sup>, teniendo en cuenta que «las reuniones de los subcomités están presididas por un miembro del Gabinete [*Bureau*] o, en su defecto, por otro miembro elegido por el grupo»<sup>15</sup>; y además, que «un subcomité se reunirá cuando al menos tres miembros estén presentes»<sup>16</sup>. En tercer lugar, la Regla 22 (rotulada «Adopción de conclusiones [*Adoption of conclusions*]»), relativa a todo lo siguiente: a) «tras cada sesión, el Secretario Ejecutivo preparará las conclusiones provisionales que emanan del trabajo de los subcomités para su adopción por el Plenario del Comité»<sup>17</sup>; b) «el Comité adoptará las conclusiones por Estado al finalizar cada ciclo de supervisión

---

<sup>14</sup> Apartado 1.

<sup>15</sup> Apartado 2.

<sup>16</sup> Apartado 3.

<sup>17</sup> Apartado 1.

[*at the end of each supervision cycle*]»<sup>18</sup>; c) «cada miembro del Comité, que vote contra una decisión, puede formular un voto particular [*dissenting opinion*], que se anexará a las conclusiones del Comité»<sup>19</sup>; y d) «a continuación de la adopción de las conclusiones, el Comité ordenará al Secretario Ejecutivo que las transmita a los Estados, que las haga públicas y las publiquen»<sup>20</sup>.

5. Desde un punto de vista práctico, posee una extraordinaria importancia el denominado «Calendario del Sistema de Informes [*Calendar of the Reporting System*]», fijado por una Decisión del Comité de Ministros de 2006, a su vez, adoptada en congruencia con lo dispuesto en la antes citada Regla 22, allí donde esta última se refiere a «cada ciclo de supervisión». De acuerdo con esta Decisión de 2006, «las disposiciones tanto de la Carta de 1961 como de la Carta Revisada han sido divididas en cuatro grupos temáticos [*four thematic groups*]», teniendo en cuenta que «los Estados presentan un informe sobre las disposiciones relativas a uno de los cuatro grupos temáticos sobre una base anual [*on an annual basis*]», y que «en consecuencia, cada

---

<sup>18</sup> Apartado 2.

<sup>19</sup> Apartado 3.

<sup>20</sup> Apartado 4.



disposición de la Carta es objeto de informe una vez cada cuatro años [*on once every four years*]<sup>21</sup>, y que «los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Carta Revisada se corresponden con los artículos 1, 2, 3 y 4 del Protocolo Adicional de 1988». Los cuatro grupos temáticos en cuestión son los siguientes. Ante todo, el «Grupo 1» (rotulado «Empleo, formación e igualdad de oportunidades [*Employment, training and equal opportunities*]»), que comprende los artículos 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25. Luego, el «Grupo 2» (rotulado «Salud, seguridad social y protección social [*Health, social security and social protection*]»), que comprende los artículos 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30. A continuación el «Grupo 3» (rotulado «Derechos laborales [*Labour rights*]»), que comprende los artículos 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29. Por último, el «Grupo 4» (rotulado «Niños, familias, migrantes [*Children, families, migrants*]»), que comprende los artículos 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31. Lógicamente, el que nos interesa especialmente es el recién citado «Grupo 3», puesto que en él se encuentra alojado el protagonista estelar de nuestro trabajo, esto es, el artículo 4 de la Carta Social Europea. Precisamente a propósito de este «Grupo 3», se indica que el período de

---

<sup>21</sup> Al respecto, véase «Calendar of Reporting System», dentro del enlace «European Social Charter» (vía «The Reporting Procedure»), en el sitio de Internet citado del Consejo de Europa.

referencia comprende «01/01/2009 - 31/12/2012», que la fecha de presentación de los informes por parte de los Estados (y en consecuencia, por parte de España, Portugal e Italia) es «31/10/2013», y por último, que las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales se hará públicas, de conformidad con el procedimiento que describimos hace sólo un momento, en «diciembre de 2014». Evidentemente, estas últimas «conclusiones» no van a poder ser examinadas en el presente trabajo, que deberá focalizarse en las «conclusiones» redactadas por el Comité en anteriores períodos de control. Respecto de estas otras «conclusiones» anteriores, obran almacenadas en el tan citado sitio de Internet del Consejo de Europa, a propósito siempre del artículo 4 de la Carta Social Europea, las correspondientes a España e Italia, desde el año 1989-1991, y las correspondientes a Portugal, desde el año 1994-1995. Es claro que desde tan lejanos períodos han ocurrido en España, Italia y Portugal muchas cosas, incluida la crisis económico-financiera que ha sacudido todo el mundo y, especialmente, el sur de Europa, tras la caída del banco especulativo norteamericano Lehman Brothers en 2008. Por todo ello, sin perjuicio de alusiones puntuales a las «conclusiones» relativas a estos períodos tan lejanos –teniendo en mente que pueden marcar

tendencias—, nos centraremos en las «conclusiones» más recientes, que son las que hizo públicas el Comité Europeo de Derechos Sociales, en el año 2010, tanto para Portugal, España e Italia (y siempre en relación, casi ni haría falta decirlo, con el artículo 4 de la Carta Social Europea). Esta documentación obra almacenada en el sitio de Internet del Consejo de Europa, como es lógico, sólo en inglés y en francés. En lo que toca al artículo 4 de la Carta Social Europea, hay que tener en cuenta que este precepto se componer de cinco apartados exentos, refiriéndose las correspondientes «conclusiones», por separado, a todos y cada uno de ellos. En lo que sigue, detallaremos el contenido de esas «conclusiones» por los países a que hemos contraído nuestro estudio (cfr. *infra*, II<sup>22</sup>, III<sup>23</sup> y IV<sup>24</sup>), siguiendo en todos los casos un esquema expositivo uniforme. Concluiremos el Capítulo con un epígrafe último de carácter conclusivo y valorativo, que tendrá en cuenta sobre todo el impacto de la terrible crisis económico-financiera que viene sacudiendo a los tres países objeto de nuestro estudio, y que titulamos «El impacto de las "conclusiones" sobre

---

<sup>22</sup> Núms. **6** y ss.

<sup>23</sup> Núms. **11** y ss.

<sup>24</sup> Núms. **16** y ss.

salarios en los ordenamientos laborales portugués, español e italiano» (cfr. *infra*, V)<sup>25</sup>.

## II. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR PORTUGAL DEL ARTÍCULO 4

6. Sobre la base de que el apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea se refiere al derecho a una «remuneración decente», las últimas «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas al cumplimiento por Portugal de este concreto apartado se refieren al período comprendido entre 1 enero 2005 y 31 diciembre 2008, que se hicieron públicas en 2010. Se trata de un documento formalmente dividido en tres párrafos de razonamiento, de un lado, y en una sola conclusión, del otro. El primer párrafo, muy breve, se limita a recordar que el Comité actúa sobre la base del informe emitido por el Estado en cuestión («El Comité toma nota de la información contenida en el informe sometido por Portugal»)<sup>26</sup>. El segundo párrafo, por su parte, se refiere a la evolución habida en el salario mínimo

---

<sup>25</sup> Núms. 26 y ss.

<sup>26</sup> En su inglés original, «*The Committee takes note of the information contained in the report submitted by Portugal*».

interprofesional portugués<sup>27</sup>, durante el período de referencia considerado («El Comité anota la información relativa a la evolución del salario mínimo. Según el informe, alcanzaba 403 euros en 2007 y 426 euros en 2008. El Comité ya anotó en los informes nacionales previos, sobre esta disposición, que el salario mínimo está exento del impuesto sobre la renta y que sólo las cotizaciones a la seguridad social se descuentan en un porcentaje del 11%. Por eso, el Comité anota que el salario mínimo neto alcanzaba los 380 euros en 2008»)<sup>28</sup>. Lógicamente, la argumentación más decisiva aparece contenida en el párrafo tercero, pues es el que trata monográficamente del salario medio neto en Portugal (literalmente, «En relación con el salario medio nacional, de acuerdo con el informe alcanzó 1024 euros en 2007 y 1063 en 2008, para todas las actividades económicas. El Comité anotó en los informes previos que el salario medio neto representa alrededor del 80% del salario medio bruto, que correspondería a 850 euros en

---

<sup>27</sup> Sobre esta evolución hasta el presente, puede verse António MONTEIRO FERNANDES, *State intervention in the system of minimum wages – Portugal*, en la obra colectiva *Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich* (dir. Günther LÖSCHNIGG), OGB Verlag (Wien, 2013), págs. 24 y ss.

<sup>28</sup> En su inglés original, «*The Committee notes the information regarding the evolution of the minimum wage. According to the report it amounted to €403 in 2007 and to €426 in 2008. The Committee already noted in the previous national reports on this provision that the minimum wage is exempted from income tax and only social security contributions are withdrawn at the rate of 11%. Therefore, the Committee notes that the net minimum wage amounted to €380 in 2008*».

2008<sup>29</sup>. Sobre esta base, observa que el salario mínimo alcanza sólo el 45% del salario medio. El Comité anota que la situación en Portugal se ha deteriorado significativamente desde el último examen de la situación en 2002, cuando sostuvo que la situación era de conformidad. Por eso, el Comité sostiene que el salario mínimo es manifiestamente injusto»<sup>30</sup>. La conclusión resulta congruente con este razonamiento. En ella, se afirma con toda rotundidad que «El Comité concluye que la situación en Portugal es de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Carta Revisada, sobre la base de que el salario mínimo es manifiestamente injusto [*The Committee concludes that the situation in Portugal is not in conformity with Article 4 §1 of the Revised Charter on the ground that the minimum wage is manifestly unfair*]»<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Anótese que la “retribuição mínima mensal garantida” —denominación legal del salario mínimo en Portugal— fue actualizada por última vez a finales de 2010, para entrar en vigor en 2011. El valor actual es de 485 euros, pagados 14 veces al año, lo que equivale a 565,83 euros por cada uno de los 12 meses del calendario anual.

<sup>30</sup> En su inglés original, «*As regards the national average wage, according to the report it stood at €1024 in 2007 and €1063 in 2008 for all economic activities. The Committee noted in the previous reports that the net average wage represents around 80% of the gross average wage, which would correspond to €850 in 2008. On this basis, it observes that the minimum wage amounts to only 45% of the average wage. The Committee notes that the situation in Portugal has deteriorated significantly since the last examination of the situation in 2002 when it held that the situation was in conformity. Therefore the Committee holds that the minimum wage is manifestly unfair*».

<sup>31</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation du Portugal n'est pas conforme à l'article 4 §1 de la Charte révisée, au motif que le montant du salaire minimum est manifestement inéquitable*». Recuérdese que la traducción portuguesa

7. Las «conclusiones» del Comité continúan refiriéndose al apartado 2 del artículo 4 de la Carta, monográficamente relativo a la remuneración de las horas extraordinarias<sup>32</sup>. Respecto de este concreto apartado, la «conclusión» correspondiente a Portugal aparece estructurada en cuatro párrafos argumentativos y una conclusión final. El primer párrafo tiene un carácter puramente protocolar, ceñido a lo que parece ser una fórmula casi ritual utilizada por el Comité («El Comité toma nota de la información contenida en el informe sometido por Portugal»)<sup>33</sup>. Por su parte, el segundo párrafo realiza un breve repaso de la normativa vigente en Portugal sobre el tema, durante el período considerado [«Recuerda que de conformidad con el

---

oficiosa del artículo 4 sigue, en el rótulo, la versión inglesa (remuneración justa, «fair remuneration») y, en el resto del artículo, la versión francesa (cfr. *Supra*, Capítulo Primero, núm. 1).

<sup>32</sup> El tema asume particular relevancia en el marco del ordenamiento jurídico-laboral portugués, dado que existe una antigua y fuerte tradición en el sentido de la utilización de las horas extraordinarias como instrumento fundamental de flexibilidad en la organización del trabajo. Por este motivo, todas las políticas legislativas de restricción de este uso han conducido, en la práctica, a resultados muy modestos. Véase BERNARDO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., págs. 518 y ss.; António NUNES DE CARVALHO, *A gestão do tempo de trabalho no projecto do Código do Trabalho*, en AA. VV., *Código do Trabalho – Alguns aspectos cruciais*, Principia (Cascais, 2003); António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 306 y ss.; Maria do Rosário PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina (Coimbra, 2012), págs. 495 y ss.; y Pedro Madeira de BRITO, en AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edición, Almedina (Coimbra, 2013).

<sup>33</sup> En su inglés original «*The Committee takes note of the information contained in the report submitted by Portugal*».

Código del Trabajo el trabajo en horas extraordinarias se retribuye a una tasa incrementada del 50% para la primera hora, y del 75% en adelante. Además, se concede tiempo libre en lugar del 25% de las horas trabajadas. Sobre esta base, la situación ha sido previamente considerada como de conformidad con la Carta (Conclusiones 2003)»]<sup>34</sup>. El tercer párrafo, de carácter prospectivo, se refiere a una petición efectuada por el Comité al Gobierno portugués («El Comité solicita información sobre si las disposiciones legales sobre compensación de las horas extraordinarias se aplican a todas las categorías de trabajadores. El próximo informe debería indicar si hay excepciones, señaladamente como las relativas a altos funcionarios del Estado o altos directivos»)<sup>35</sup> <sup>36</sup>. El cuarto párrafo alude a

---

<sup>34</sup> En su inglés original, «*It recalls that pursuant to the Labour Code overtime work is remunerated at an increased rate of 50% for the first hour, and 75% thereafter. In addition, time-off in lieu of 25% of the hours worked is also granted. On this basis, the situation has previously been considered to be in conformity with the Charter (Conclusions 2003)*».

<sup>35</sup> En su inglés original, «*The Committee requests information on whether the statutory provisions on compensation for overtime apply to all categories of workers. The next report should indicate if there are any exceptions, namely as regards senior state officials or senior managers*».

<sup>36</sup> La cuestión, que no tendrá respuesta en tiempo útil para la elaboración de las conclusiones en curso, tendría toda la razón de ser. En verdad, el Código del Trabajo portugués prevé la figura de la «isenção de horário de trabalho», aplicable a altos cargos directivos y técnicos, cuyo régimen excluye, como regla, el pago de horas extra, teniendo, no obstante, como contrapartida un complemento retributivo fijo. Sobre este régimen, puede verse António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Almedina (Coimbra, 2012), págs. 314 y ss. En fin, habría que ponderar aún, con la vista en el apartado 2 del artículo 4, el régimen legal del llamado «banco de horas», instituido por el Código del Trabajo en la versión de 2009, y ampliado por la citada Ley 23/2012.



un acuerdo tripartito sobre política de empleo y de protección social, aunque plantea el hecho de si en materia de horas extraordinarias podría mejorar la regulación prevista en el Código del Trabajo («El informe indica que un Acuerdo Tripartito para un nuevo sistema de regulación de las relaciones industriales, política de empleo y protección social se firmó el 25 junio 2008 entre el Gobierno y la casi totalidad de interlocutores sociales, que incluye una propuesta que permite a los convenios colectivos regular la manera en que se retribuyen las horas extraordinarias. El Comité pregunta si tras este Acuerdo Tripartito será posible que los convenios colectivos incluyan tarifas/o tiempo libre compensatorio por debajo de lo que está previsto en el Código del Trabajo»)<sup>37</sup>  
<sup>38</sup>. Y por último, la conclusión apunta a la

---

Este régimen implica, en verdad, la posibilidad de compensar sin incremento remuneratorio horas de trabajo prestadas más allá del horario —una compensación que puede hacerse con tiempo libre equivalente, o con dinero, simplemente.

<sup>37</sup> En su inglés original, «*The report indicates that a Tripartite Agreement for a new system of regulation of industrial relations, employment policy and social protection was signed on 25 June 2008 by the Government and virtually all of the social partners, which includes a proposal to allow collective agreements to regulate the manner in which overtime is compensated. The Committee asks whether following this Tripartite Agreement it will be possible for collective agreements to include pay rates/or time-off in lieu below what is foreseen in the Labour Code*».

<sup>38</sup> De nuevo, se trata de una cuestión que, si hubiese sido aclarada en tiempo útil, podría, eventualmente, conducir a una conclusión del Comité en sentido diferente del que vino a producirse. En verdad, desde su versión de 2003, el Código del Trabajo admite, en su artículo 3, que normas legales (naturalmente, desde que, y en la medida en que no tengan carácter imperativo) pueden ser «desplazadas» por normas de convenios colectivos, ya sean éstas más o menos favorables a los trabajadores. La norma que define los incrementos remuneratorios para las horas extraordinarias (artículo 268 del Código) es manifiestamente de carácter no imperativo —aunque fuese, en general,

conformidad, a pesar de la aparente falta de datos para resolver («Pendiente el recibo de la información requerida, el Comité concluye que la situación es de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta Revisada [*Pending receipt of the information requested, the Committee concludes that the situation is in conformity with Article 4 §2 of the Revised Charter*])<sup>39</sup>. La importancia substantiva de las cuestiones planteadas y no aclaradas a tiempo conduce a que esta conclusión del Comité —en otros casos tan riguroso en sus juicios de conformidad o no conformidad— tenga que ser encarada, por lo menos, con alguna extrañeza.

8. Acerca del apartado 3 del artículo 4 de la Carta, el Comité pospone la emisión de su conclusión, por causa de que este apartado debe ser examinado en conexión con el artículo 20 de la propia Carta. Al respecto, lo que afirma el Comité

---

tratada como norma mínima—, por lo que puede considerarse en el ámbito de aplicación del citado artículo 3. Añádase, además, que la «reforma laboral» de 2012 —operada por la Ley 23/2012, de 25 Junio— redujo a la mitad aquellos incrementos remuneratorios y, en relación con la generalidad de las situaciones, eliminó los descansos compensatorios, estableciendo, más allá de todo esto, la regla de que el nuevo régimen podría ser «desplazado» (en cualquiera de los sentidos) por convenio colectivo futuro.

<sup>39</sup> En su francés original, «*Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation du Portugal est conforme à l'article 4 §2 de la Charte révisée*».

es casi apodíctico. Se reconduce a lo siguiente: 1) «en la Introducción General a las Conclusiones 2002 de la Carta Revisada, el Comité indicaba que la situación nacional con respecto al artículo 4, apartado 3 (derecho a una retribución igual) sería examinado al amparo del artículo 20 de la Carta Revisada»<sup>40</sup>, por lo que «en consecuencia, a los Estados que habían aceptado ambas disposiciones ya no se les exigía someter un informe sobre la aplicación del artículo 4, apartado 3»<sup>41</sup>; 2) «siguiendo la decisión tomada por el Comité de Ministros en 2006 relativa al nuevo sistema de presentación de informes y establecimiento de cuatro grupos temáticos, así como a tener en cuenta la importancia de materias relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres en lo que respecta a la remuneración, el Comité decidió cambiar la regla arriba mencionada»<sup>42</sup>, por lo que «este cambio llevará al examen del derecho a una retribución igual, ambos al amparo del artículo 4, apartado 3, y del artículo 20, así cada dos años

---

<sup>40</sup> Párrafo primero, inciso primero. En su inglés original, «*In the General Introduction to Conclusions 2002 on the Revised Charter, the Committee indicated that national situations in respect of Article 4 §3 (right to equal pay) would be examined under Article 20 of the Revised Charter*».

<sup>41</sup> Párrafo primero, inciso segundo. En su inglés original, «*Consequently, States which had accepted both provisions, were no longer required to submit a report on the application of Article 4 §3*».

<sup>42</sup> Párrafo segundo, inciso primero. En su inglés original, «*Following the decision taken by the Committee of Ministers in 2006 regarding a new system of presentation of reports and the setting up of four thematic groups, as well as taking into account the importance of matters related to equality between women and men with respect to remuneration, the Committee decided to change the above mentioned rule*».

(bajo el grupo temático 1 "Empleo, formación e igualdad de oportunidades", así como el grupo temático 3 "Derechos laborales")»<sup>43</sup>; y 3) «de ahora en adelante, el Comité invita a Portugal a incluir toda la información sobre retribución igual cada vez que informe sobre el Grupo Temático 1 y cada vez que informe sobre el Grupo Temático 3»<sup>44 45</sup>.

9. Aunque aparentemente alejado del asunto de la retribución, resulta procedente recordar que el apartado 4 del artículo 4 de la Carta se refiere al plazo razonable de preaviso para la extinción del contrato de trabajo<sup>46</sup>. El informe del Comité

---

<sup>43</sup> Párrafo segundo, inciso segundo. En su inglés original, «*This change will lead to the examination of the right to equal pay, both under Article 4 §3 and Article 20, thus every two years (under the thematic group 1 "Employment, training and equal opportunities", as well as thematic group 3 "Labour rights")*».

<sup>44</sup> En su inglés original, «*Henceforth, the Committee invites Portugal to include all information on equal pay every time it reports on Thematic Group 1 and every time it reports on Thematic Group 3*».

<sup>45</sup> Conviene subrayar que, en el ordenamiento jurídico portugués, el tema de la igualdad salarial para los dos géneros se articula estrechamente con el de la suficiencia retributiva, sin que sea posible establecer ninguna relación entre este hecho y el contenido de este apartado del artículo 4 de la Carta. Esta articulación es particularmente notoria en la Constitución de la República Portuguesa, cuyo artículo 59, apartado 1, a), consagra el derecho de todos los trabajadores «a la retribución del trabajo, según la cantidad, naturaleza y cualidad, observándose el principio de que para trabajo igual salario igual, de forma que se garantice una existencia digna». Sobre la igualdad salarial entre los géneros, puede verse, en la doctrina portuguesa, M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado*, cit., págs. 581 y ss.; y António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 387 y ss.

<sup>46</sup> El tratamiento de este tema, en el contexto del ordenamiento portugués, implicaría algunas prevenciones que no parecen haber estado presentes en la ponderación de la materia por parte del Comité. En efecto, no sólo no existe, de ningún modo, en el Derecho del Trabajo luso la posibilidad de la extinción del contrato de trabajo por decisión no motivada del empleador —co la simple observancia de un

relativo a Portugal comienza con la habitual fórmula de carácter protocolar («El Comité toma nota de la información contenida en el informe presentado por Portugal»), tratando luego dos núcleos temáticos perfectamente diferenciados. El primero se refiere al «preaviso razonable [*reasonable notice*]», afirmando que el ya citado acuerdo tripartido de 2008 modificó los períodos de preaviso de los despidos colectivos, incluyendo en dicha enmienda «el preaviso de 15 días para los trabajadores con menos de un año de servicios», apuntando el Comité a este respecto que «ya consideró que un período de preaviso de 15 días no estaba en conformidad para un trabajador con más de seis meses de servicios (Conclusiones 2007, Volumen 2, Rumanía)», por lo que «concluye que el preaviso de quince días no es razonable para los trabajadores con más de seis meses de servicios»<sup>47</sup>. El segundo núcleo temático se refiere al «período de prueba [*probationary period*]», afirmándose al respecto lo siguiente: 1) «durante el ciclo de supervisión previo (Conclusiones XVI-2), se consideró que la situación de Portugal no estaba

---

preaviso—, sino que las hipótesis de despido por razón objetiva son dependientes de una tipología muy restrictiva de fundamentos, y condicionadas por exigencias procedimentales que tienen como resultado una considerable demora entre la decisión y la concreción de la extinción del contrato. Véanse los artículos 359 a 380 del Código del Trabajo.

<sup>47</sup> En su inglés original, «*it concludes that fifteen day's notice is not reasonable for employees with over six months' service*».

en conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Carta porque algunas categorías de trabajadores con períodos de prueba que duraban hasta ocho meses podían ser despedidos sin preaviso»<sup>48</sup>; 2) «el artículo 110, apartado 1, del Código del Trabajo [de 2003] prevé que los períodos de preaviso pueden acortarse para los trabajadores en período de prueba, pero, en la práctica, el acuerdo tripartido [de 2008] prevé períodos de preaviso más largos para los trabajadores en período de prueba que dure más de sesenta días»<sup>49</sup>; y 3) «el Comité desea saber si todas las categorías de trabajadores están cubiertas por esta medida»<sup>50</sup>, e incluso, «el Comité pregunta si el período de preaviso de 15 días a que se refiere el apartado 2, también se aplica a los trabajadores en período de prueba y qué media existe en la duración del período de prueba»<sup>51</sup>. Como consecuencia de todo ello, la conclusión sólo podía ser de incumplimiento de la Carta Social Europea,

---

<sup>48</sup> En su inglés original, «*During the previous supervision cycle (Conclusions XVI-2), the situation in Portugal was found not to be in conformity with Article 4 §4 of the Charter because some categories of employee on probationary periods lasting up to eight months could be dismissed without notice*».

<sup>49</sup> En su inglés original, «*Article 110(1) of the Labour Code provides that notice periods may be shortened for employees on probationary periods but, in practice, the tripartite agreement provides for longer notice periods for employees on probationary periods lasting over sixty days*».

<sup>50</sup> En su inglés original, «*The Committee wishes to know whether all categories of employees are covered by this measure*».

<sup>51</sup> En su inglés original, «*the Committee asks whether the 15-day notice period referred to in paragraph 2 also applies to employees on probationary periods and what the average length of probationary periods is*».

afirmándose a este respecto que «el Comité concluye que la situación en Portugal es de no conformidad con el artículo 4, apartado 4, sobre la base de que el período de quince días es insuficiente para los trabajadores con más de seis meses de servicios»<sup>52</sup>.

10. Sobre el apartado 5 del artículo 4 (rotulado «Límites a la deducción de los salarios [*Limits to deduction from wages*]»)<sup>53</sup>, la conclusión del Comité está construida sobre tres brevísimas afirmaciones, a saber: 1) «el Comité anota que no ha habido cambios en la situación que previamente consideró de estar en conformidad con la Carta»<sup>54</sup>; 2) «pide que el siguiente informe prevea una descripción completamente puesta al día de la situación»<sup>55</sup>; y 3) «por eso, el Comité concluye que la situación en Portugal es de conformidad con el artículo 4, apartado 5, de la

---

<sup>52</sup> En su inglés original, «*The Committee concludes that the situation in Portugal is not in conformity with Article 4 §4 on the ground that fifteen days' notice is insufficient for employees with over six months' service*».

<sup>53</sup> Sobre el tema, en general, merece cita la monografía de João LEAL AMADO, *A protecção do salário*, publicada en el "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" (Coimbra, 1993), vol. XXXIX, págs. 39 y ss.; tomando como referente los datos legales actuales, cfr. António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 382 y ss., y BERNARDO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., págs. 580 y ss.

<sup>54</sup> En su inglés original, «*The Committee notes that there have been no changes in the situation it previously considered to be in conformity with the Charter*».

<sup>55</sup> En su inglés original, «*It asks that the next report provide a full and up-to-date description of the situation*».

Carta Revisada»<sup>56</sup>. He tenido que remontarme en el tiempo, hasta las «conclusiones» correspondientes al período 1994-1995, al efecto de poder encontrar un razonamiento del Comité que justificase el porqué de dicha situación de conformidad de Portugal con la Carta, puesto que las «conclusiones» correspondientes a los períodos 1998-2000 y 2003 se limitaban a reproducir apodícticamente la conclusión de conformidad a que antes hicimos referencia. En el período 1994-1995, los razonamientos de conformidad del Comité estaban contruidos sobre las siguientes afirmaciones: 1) «el Comité anota desde el informe portugués, en réplica a las cuestiones planteadas en la conclusión previa, que los trabajadores que han sido multados como medida disciplinaria (dichas multas pueden adoptar la forma de reducciones salariales) pueden apelar a la autoridad disciplinaria superior a la que impuso la sanción, a la Inspección General de Trabajo y a los Tribunales Laborales»<sup>57</sup>; 2) «el informe también indica que ya no hay casos de deducciones salariales para cubrir la devolución y los

---

<sup>56</sup> En su inglés original, «*The Committee therefore concludes that the situation in Portugal is in conformity with Article 4 §5 of the Revised Charter*».

<sup>57</sup> En su inglés original, «*The Committee notes from the Portuguese report, in reply to the questions asked in the previous conclusion, that workers who have been fined as a disciplinary measure (such fines may take the form of salary deductions) may appeal to a disciplinary authority superior to the one which imposed the penalty, to the General Labour Inspectorate and to the Labour Courts*».



intereses de préstamos dados por el empresario al trabajador para construir, renovar o comprar una vivienda»<sup>58</sup>; 3) «el sistema de préstamos bancarios, que se ha desarrollado mucho desde la adopción del Decreto Legislativo núm. 49408, de 24 noviembre 1969 (cuyo artículo 95 regula las deducciones salariales), ha ocupado el lugar de esta forma de crédito del empresario»<sup>59</sup>; 4) «además, el informe afirma que no se permiten las deducciones salariales de los funcionarios y de los trabajadores del sector público»<sup>60</sup>; y 5) «esta información permite concluir al Comité que Portugal satisface esta disposición de la Carta»<sup>61</sup>.

### III. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR ESPAÑA DEL ARTÍCULO 4

---

<sup>58</sup> En su inglés original, «*The report also indicates that there are no longer cases of salary deductions to cover repayment and interest on loans given by the employer to the worker to build, renovate or purchase a dwelling*».

<sup>59</sup> En su inglés original, «*The system of bank loans, which has been developed greatly since the adoption of Legislative Decree No. 49408 of 24 November 1969 (Section 95 of which regulates salary deductions), has taken the place of this form of credit by the employer*».

<sup>60</sup> En su inglés original, «*In addition, the report states that salary deductions for civil servants and public sector employees are not permitted*».

<sup>61</sup> En su inglés original, «*This information allows the Committee to conclude that Portugal satisfies this provision of the Charter*».

11. Acerca del apartado del artículo 4 de la Carta (relativo, recuérdese, al derecho a una remuneración decente), la correspondiente conclusión del Comité Europeo de Derechos Sociales consta de la acostumbrada fórmula protocolar («El Comité toma nota de la información contenida en el informe remitido por España»), inmediatamente seguida de un breve apunte histórico [«En su conclusión previa (Conclusiones XVIII-2) el Comité sostuvo que el salario mínimo era manifiestamente inadecuado, dado que caía muy lejos del umbral del 60% del salario medio. También pedía información detallada sobre los valores netos, tanto de los salarios mínimo y medio»]<sup>62</sup>. El peso argumentativo de la conclusión aparece contenido en un grueso párrafo, en el que se afirma literalmente todo lo siguiente: «El Comité anota del informe que sobre la base del Real Decreto 1632/2006, de 29 diciembre, el salario mínimo interprofesional fue fijado en 570.60 euros por mes. Se elevó a 624 euros en 2009, por virtud del Real Decreto 2128/2008, de 28 diciembre. Sin embargo, el Comité observa que el informe se niega otra vez a suministrar la información requerida sobre los valores netos de los salarios mínimo y medio.

---

<sup>62</sup> En su inglés original, «*In its previous conclusion (Conclusions XVIII-2) the Committee held that the minimum wage was manifestly inadequate as it fell far below the threshold of 60% of the average wage. It also requested detailed information on net values of both minimum and average wages.*».

Anota desde Eurostat que las remuneraciones brutas anuales medias en 2007 alcanzaron los 21.890 euros en 2007 (1.824 euros por mes). Por eso, incluso en ausencia de información sobre valores netos, el Comité considera que a pesar del crecimiento del salario mínimo, la situación no ha cambiado –el nivel del salario mínimo permanece muy bajo y, así, no es justo. El Comité también anota desde la OCDE que el mínimo relativo a los salarios medios de los trabajadores a tiempo completo en 2007 ascendía al 45%»<sup>63</sup>. Lógicamente, como consecuencia de todo ello, se imponía la correspondiente conclusión de incumplimiento («El Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Carta, con fundamento en que el salario mínimo es manifiestamente injusto [*The Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity*

---

<sup>63</sup> En su inglés original, «*The Committee notes from the report that on the basis of the Royal Decree 1632/2006 of 29 December the minimum interprofessional wage was fixed at €570.60 per month. It rose to €624 in 2009 by virtue of Royal Decree 2128/2008 of 26 December. The Committee however observes that the report, again, fails to provide information as requested on the net values of minimum and average wages. It notes from Eurostat that the average annual gross earnings in 2007 amounted to €21 890 in 2007 (€1 824 per month). Therefore, even in the absence of information on the net values, the Committee considers that despite the growth of minimum wage, the situation remains unchanged – the level of the minimum wage remains very low and thus not fair. The Committee also notes from OECD4 that minimum relative to average wages of full-time workers in 2007 amounted to 45%».* Téngase en cuenta que el salario de convenio ha sido estudiado en España, en relación con todo tipo de sectores, incluso desde alguno a considerar especialísimo desde la perspectiva del Derecho comparado del Trabajo, como el del trabajo agrícola. Sobre este último sector, véase F. CAVAS MARTÍNEZ, *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (Madrid, 1995), págs. 210 y ss.

*with Article 4 §1 of the Charter on the ground that the minimum wage is manifestly unfair]»)<sup>64</sup>.*

12. Prescindiendo de la tradicional nota introductoria protocolar, la conclusión relativa al apartado 2 del artículo 4 de la Carta (sobre el derecho a una remuneración incrementada por el trabajo en horas extraordinarias) se compone de tres partes argumentativas bien diferenciadas. La primera realiza un breve repaso del régimen aplicable a las horas extraordinarias<sup>65</sup>, tal y como se desprende del texto del Estatuto de los Trabajadores [«recuerda que el umbral que marca el comienzo de las horas extraordinarias empieza después de la semana laboral máxima legal de 40 horas, y que el límite máximo de las horas extraordinarias por año es 80 horas»<sup>66</sup>; «en relación con la compensación de las horas extraordinarias, el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores deja al convenio colectivo (o al contrato individual) fijar la tasa incrementada de

---

<sup>64</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation de l'Espagne n'est pas conforme à l'article 4§1 de la Charte au motif que le salaire minimum est manifestement inéquitable*».

<sup>65</sup> Sobre el contexto en que se apoya la regulación de este importante tema, clásico, véase J.I. GARCÍA NINET, *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, EDERSA (Madrid, 1977), págs. 121 y ss.; y del mismo autor, «La ordenación del tiempo de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 43 (1994), págs. 39 y ss..

<sup>66</sup> En su inglés original, «*It recalls that the threshold marking the beginning of overtime starts after the 40-hour statutory maximum working week, and that the maximum overtime limit per year is 80 hours*».

retribución o el descanso compensatorio»<sup>67</sup>; «en ausencia de lo último, el Estatuto prevé que las horas extraordinarias no pueden pagarse a una tasa inferior que la hora laboral ordinaria, o que debería compensarse con descanso de igual extensión que las horas extraordinarias trabajadas»<sup>68</sup>]. La segunda, muy breve, realiza un sucinto apunte histórico [«En su conclusión previa (Conclusiones 2007) el Comité preguntó cuál era la proporción de trabajadores cubiertos por convenios colectivos que preveían una tasa incrementada de retribución o un período de descanso más largo»]<sup>69</sup>. La tercera parte constituye el grueso de la argumentación fundamentadora de la correspondiente conclusión, cargada de tintes peyorativos [«El informe se niega a dar cualquier información sobre el artículo 4, apartado 2. Sin embargo, el Comité anota a partir de otra información del Gobierno (Comité Gubernamental, Informe relativo a las Conclusiones XVIII-2) que en 2007 el 54,83% de todos los convenios colectivos –representando el 49,35% de los trabajadores– preveía una

---

<sup>67</sup> En su inglés original, «*As regards compensation of overtime, Section 35 of the Workers' Statute leaves it to collective bargaining (or the individual contract) to fix the increased rate of remuneration or compensatory leave*».

<sup>68</sup> En su inglés original, «*In the absence of the latter, the Statute provides that overtime cannot be paid at a lower rate than a regular working hour, or should be compensated with leave of equal length to the overtime worked*».

<sup>69</sup> En su inglés original, «*In its previous conclusion (Conclusions 2007) the Committee asked what was the proportion of workers covered by collective agreements that provided for an increased rate of remuneration or a longer rest period*».

remuneración incrementada por horas extraordinarias»<sup>70</sup>; «En consecuencia, dado que no todos los convenios colectivos prevén una remuneración incrementada por horas extraordinarias, y el hecho de que el Estatuto de los Trabajadores no garantiza una tasa de pago aumentada y/o tiempo de descanso sustitutorio, el Comité reitera que la situación es de no conformidad con esta disposición»<sup>71</sup>; «Finalmente, pide que el siguiente informe dé información sobre las actividades de la Inspección de Trabajo en relación con todos los sectores relacionados con la negativa a pagar salarios por horas extraordinarias»<sup>72</sup>]. Lógicamente, se impone la correspondiente conclusión de incumplimiento, afirmándose al respecto que «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta, con fundamento en que el Estatuto de los Trabajadores no garantiza a los trabajadores el derecho a una remuneración incrementada o a un período de

---

<sup>70</sup> En su inglés original, «*The report fails to provide any information at all on Article 4 §2. The Committee however notes from other information by the Government (Governmental Committee, Report concerning Conclusions XVIII-2) that in 2007 54.83% of all collective agreements – representing 49.35% of workers – provided for an increased remuneration for overtime*».

<sup>71</sup> En su inglés original, «*Accordingly, given that not all collective agreements provide for an increased remuneration for overtime, and the fact that the Workers' Statute does not guarantee an enhanced pay rate and/or time off in lieu, the Committee reiterates that the situation is not in conformity with this provision*».

<sup>72</sup> En su inglés original, «*Finally, it asks the next report to provide information on the activities of the Labour Inspection in respect of any breaches related to the failure to pay overtime wages*».

descanso más largo en compensación por las horas extraordinarias»<sup>73</sup>.

13. Con respecto al apartado 3 del artículo 4, sobre no discriminación entre mujeres y hombres en lo tocante a la remuneración, el Comité Europeo de Derechos Sociales reproduce, a propósito de España, su conocida postura sobre tratamiento conjunto de este concreto precepto y del artículo 20 de la Carta (en el concreto caso de España, dada su no ratificación de la Carta Revisada, el artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988), al igual que ya había puesto de relieve en relación con Portugal<sup>74</sup>, articulando su argumentación por medio de dos párrafos, pegados a los concretos instrumentos ratificados por España. En el primero, afirma lo siguiente: «en la Introducción General a las Conclusiones 2002 de la Carta, el Comité indicaba que la situación nacional con respecto al artículo 4, apartado 3 (derecho a una retribución igual) sería examinado al amparo del artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988. En consecuencia, a los Estados que habían aceptado ambas disposiciones ya no se les exigía someter un

---

<sup>73</sup> En su inglés original, «*The Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with Article §2 of the Charter on the grounds that the Workers' Statute does not guarantee workers the right to an increased remuneration or to a longer rest period in compensation for overtime*».

<sup>74</sup> Véase *supra*, núm. 8.

informe sobre la aplicación del artículo 4, apartado 3»<sup>75</sup>. Por su parte, el segundo párrafo (también con las debidas adaptaciones normativas) exponía lo que a continuación se transcribe: «siguiendo la decisión tomada por el Comité de Ministros en 2006 relativa al nuevo sistema de presentación de informes y establecimiento de cuatro grupos temáticos, así como a tener en cuenta la importancia de materias relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres en lo que respecta a la remuneración, el Comité decidió cambiar la regla arriba mencionada. Este cambio llevará al examen del derecho a una retribución igual, ambos al amparo del artículo 4, apartado 3, y del artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988, así cada dos años (bajo el grupo temático 1 "Empleo, formación e igualdad de oportunidades", así como el grupo temático 3 "Derechos laborales"). De ahora en adelante, el Comité invita a España a incluir toda la información sobre retribución igual cada vez que informe sobre el Grupo Temático 1 y cada vez que informe sobre el Grupo Temático 3»<sup>76</sup>. En nuestra opinión, se

---

<sup>75</sup> En su inglés original, «*In the General Introduction to Conclusions 2002 on the Charter, the Committee indicated that national situations in respect of Article 4 §3 (right to equal pay) would be examined under Article 1 of the Additional Protocol of 1988. Consequently, States which had accepted both provisions, were no longer required to submit a report on the application of Article 4 §3*».

<sup>76</sup> En su inglés original, «*Following the decision taken by the Committee of Ministers in 2006 regarding a new system of presentation of reports and the setting up of four thematic groups, as well as taking into account the importance of matters*



trata de un tema que tiene un interés bastante limitado, desde el punto de vista comparatista. Esto se debe al hecho de que el Derecho antidiscriminatorio de la Unión Europea produce en la práctica un Derecho uniforme, al proyectarse sobre los ordenamientos nacionales de los diversos Estados miembros, de manera que no cabe hallar diferencias significativas –siempre desde un punto de vista normativo– en los concretos Derechos nacionales de España, Portugal e Italia<sup>77</sup>.

**14.** Si examinada la conclusión relativa a España sobre el apartado 4 del artículo 4 de la Carta, en paralelo con lo que el Comité Europeo de

---

*related to equality between women and men with respect to remuneration, the Committee decided to change the above mentioned rule. This change will lead to the examination of the right to equal pay, both under Article 4 §3 and Article 1 of the Additional Protocol of 1988, thus every two years (under the thematic group 1 “Employment, training and equal opportunities”, as well as thematic group 3 “Labour rights”). Henceforth, the Committee invites Spain to include all information on equal pay every time it reports on Thematic Group 1 and every time it reports on Thematic Group 3».*

<sup>77</sup> Para Italia, desde un punto de vista jurídico-laboral, véase A. TURSI y P.A. VARESI, *Lineamenti di diritto del lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, 3ª ed., Kluwer Italia (Roma, 2004), págs. 220 y ss.; y A. VALLEBONA, *Instituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, 4ª ed., CEDAM (Padua, 2004), págs. 245 y ss. Para Portugal, véase A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Almedina (Coimbra, 2012), págs. 154 y ss. Desde el punto de vista comparatista hispano-alemán, véase A. ARUFE VARELA, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 3 y ss. En fin, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, véase J.I. GARCÍA NINET y A. GARRIGUES JIMÉNEZ, «La dimensión europea de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración-Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 67 (2007), págs. 25 y ss.

Derechos Sociales había dictaminado a propósito de Portugal, nos parece claro que existe una omisión que tiene que ver con el régimen jurídico del período de prueba en España<sup>78</sup>, caracterizado por la falta de exigencia al empresario de todo tipo de preaviso, al efecto de poder extinguir lícitamente el contrato de trabajo del trabajador a prueba. El Comité se centra en la falta de información pertinente en la documentación remitida por el Estado español, indicando lo siguiente: «el Comité anota que no hay información en el informe español sobre el preaviso razonable de extinción del contrato de trabajo. Asume que no ha habido cambio en la situación que con anterioridad consideró que no era de conformidad con la Carta»<sup>79</sup>. Lógicamente, se impone la conclusión de incumplimiento por España de este concreto apartado del artículo 4 de la Carta, afirmando a este respecto el órgano de control que «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Carta revisada [sic] porque [The Committee concludes that the situation in Spain is

---

<sup>78</sup> En clave antidiscriminatoria por razón de sexo, véase J.I. GARCÍA NINET, «Segundo período de prueba, embarazos, abortos y resolución del contrato (despido) por bajo rendimiento durante dichos períodos: suman y siguen las discriminaciones contra las mujeres a causa de sus embarazos», *Tribuna Social*, núm. 196 (2007), págs. 5 y ss.

<sup>79</sup> En su inglés original, «The Committee notes that there is no information in the Spanish report on reasonable notice of termination of employment. It assumes that there has been no change in the situation which it previously considered not to be in conformity with the Charter».

*not in conformity with Article 4 §4 of the revised Charter because]*»<sup>80</sup>, de un lado, «los trabajadores con contratos de duración determinada de menos de un año cuyos contratos se rompen antes de que acaben no tienen derecho a preaviso [*workers with fixed-term contracts of less than a year whose contracts are broken before they end have no right to notice]*»<sup>81</sup>, y de otro lado, «los trabajadores con contratos de duración determinada de más de un año cuyos contratos se rompen antes de que acaben tienen derecho a un preaviso de sólo quince días [*workers with fixed-term contracts of more than one year whose contracts are broken before they end are entitled to only fifteen days' notice]*»<sup>82</sup>.

**15.** Por lo que respecta al apartado 5 del artículo 4 de la Carta, a propósito de los límites aplicables a las deducciones de los salarios, el Comité Europeo de Derechos Sociales concluye que la situación en España es de conformidad con la Carta. Su motivación es de tipo *in aliunde*, pues afirma que «el Comité anota la falta de

---

<sup>80</sup> En su francés original, «*Par conséquent, il conclut que la situation de l'Espagne n'est pas conforme à l'article 4§4 de la Charte au motif que*».

<sup>81</sup> En su francés original, «*les travailleurs sous contrat à durée déterminée de moins d'un an dont le contrat est rompu de façon anticipée n'ont droit à aucun préavis*».

<sup>82</sup> En su francés original, «*les travailleurs sous contrat à durée déterminée de plus d'un an dont le contrat est rompu de façon anticipée n'ont droit qu'à un préavis de quinze jours*».

información en el informe español sobre este punto»<sup>83</sup>, y además, que «anota que la situación relativa a la limitación en las deducciones de los salarios, que previamente ha considerado que estaba en conformidad con la Carta, no ha cambiado»<sup>84</sup>, de donde que «el Comité concluye que la situación en España es de conformidad con la Carta [*The Committee concludes that the situation in Spain is in conformity with the Charter*]»<sup>85</sup>. Me he remontado hacia atrás en el tiempo, con la finalidad de intentar encontrar una conclusión del Comité que razonase el porqué de la situación de conformidad en España con el apartado 5 del artículo 4 de la Carta. Pero ha sido un intento en vano, lo que quizá demuestra el carácter relativamente marginal que tiene este concreto apartado en el conjunto de los cinco que conforman dicho artículo 4, pareciéndonos pertinente poner de relieve que el asunto aparece desde 1994 tratado en el artículo 105 de la tercera Ley española General de la Seguridad Social (según él, «será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar

---

<sup>83</sup> En su inglés original, «*The Committee notes the lack of information in the Spanish report on this point*».

<sup>84</sup> En su inglés original, «*It notes the situation regarding the limitation on deductions from wages, which has previously considered to be in conformity with the Charter, has not changed*».

<sup>85</sup> En su francés original, «*Il conclut par conséquent que la situation de l'Espagne est conforme à l'article 4§5 de la Charte*».

total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario»<sup>86</sup>, teniendo en cuenta que «igualmente, será nulo todo pacto que pretenda alterar las bases de cotización que se fijan en el artículo 109 de la presente Ley»<sup>87</sup>), así como – desde 1995– en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, indicando este último precepto que «todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario»<sup>88</sup>. Más en concreto, afirman escuetamente lo mismo –yendo siempre hacia atrás en el tiempo– las conclusiones correspondientes a 2007<sup>89</sup>, a 2003<sup>90</sup>, a 1998-2000<sup>91</sup>, a 1991-1992<sup>92</sup> y a 1989-1991<sup>93</sup>.

#### IV. LAS «CONCLUSIONES» DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR ITALIA DEL ARTÍCULO 4

---

<sup>86</sup> Párrafo primero.

<sup>87</sup> Párrafo segundo.

<sup>88</sup> Apartado 4. Al respecto, véase J. GARCÍA MURCIA, «La prohibición de la asunción por el empresario de las obligaciones tributarias y de seguridad social del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 18 (1984), págs. 217 y ss.

<sup>89</sup> Cfr. *Conclusiones XVIII-2*.

<sup>90</sup> Cfr. *Conclusiones XVI-2*, volumen 2.

<sup>91</sup> Cfr. *Conclusiones XIV-2*, volumen 2.

<sup>92</sup> Cfr. *Conclusiones XII-2*.

<sup>93</sup> Cfr. *Conclusiones XIII-1*.

16. En línea con lo decidido respecto de Portugal y España, las «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el cumplimiento por Italia del apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada (a propósito, recuérdese, del derecho a una remuneración decente) constan de la fórmula ritual introductoria («El Comité toma nota de la información contenida en el informe sometido por Italia»), más una argumentación fundamentadora, desarrollada a lo largo de dos párrafos. El primero realiza un breve repaso de los antecedentes [«En su conclusión previa (Conclusiones XVIII-2) sostuvo que la situación en Italia era de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, dado que no se había establecido que un nivel de vida decente estuviese garantizado para un trabajador soltero que percibiese el salario mínimo. En particular, aun cuando el informe suministraba información sobre los mínimos salariales sectoriales en cuanto que negociados en los convenios colectivos, sólo se indicaban valores brutos»]<sup>94</sup>. El segundo párrafo, por su parte, realiza una valoración negativa del informe

---

<sup>94</sup> En su inglés original, «*In its previous conclusion (Conclusions XVIII-2) the Committee held that the situation in Italy was not in conformity with Article 4§1 as it had not been established that a decent standard of living was guaranteed for a single worker earning the minimum wage. In particular, even though the report provided information on the sectoral wage minima as negotiated in collective agreements, only gross values were indicated*».

del Gobierno italiano ahora aportado [«El Comité anota ahora que según el informe el Gobierno no está en posición de dar información relativa al salario mínimo. En relación con el salario medio, el Comité observa desde la Oficina Nacional Italiana de Estadísticas (INSTAT) que en 2008 el salario neto de un trabajador soltero que representaba al promedio en la agricultura, industria, construcción, servicios y administración pública, ascendía a 16.797 euros anuales. Sin embargo, en ausencia de información sobre el salario mínimo, el Comité sostiene que no se ha establecido que el salario mínimo pueda garantizar un nivel de vida decente»]<sup>95</sup>. Lógicamente, la conclusión sólo podía ser de no conformidad. Al respecto, se afirma que «el Comité concluye que la situación en Italia es de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Carta Revisada, con fundamento en que no se ha establecido que el salario mínimo pueda garantizar un nivel de vida decente [*The Committee concludes that the situation in Italy is not in conformity with Article 4§1 of the Revised Charter on the*

---

<sup>95</sup> En su inglés original, «*The Committee now notes that according to the report the Government is not in a position provide information concerning the minimum wage. As regards the average wage, the Committee observes from the Italian National Statistics Office (INSTAT) that in 2008 the net wage of a single employee representing the average in agriculture, industry, construction, services and public administration amounted to € 16,797 annually. However, in the absence of the information on the minimum wage, the Committee holds that it has not been established that the minimum wage can guarantee a decent standard of living*».

*ground that it has not been established that the minimum wage can guarantee a decent standard of living]»<sup>96</sup>.*

17. Acerca de la remuneración incrementada por el trabajo en horas extraordinarias (esto es, el apartado 2 del artículo 4 de la Carta Revisada), el Comité se centra en un concreto sector de la economía italiana, fundamentando su conclusión en una breve recapitulación de lo concluido por él acerca de los dos informes precedentes [«El informe indica que no ha habido cambios con respecto al marco legislativo de la remuneración por horas extraordinarias. El Comité recuerda que según la Ley 623, de 1923, todavía en vigor, las horas extraordinarias deben pagarse con un incremento no menor que el 10% sobre la tasa ordinaria. Sin embargo, muchos convenios colectivos prevén que las horas extraordinarias se remunerarán a una tasa más alta, de alrededor del 30% sobre la tasa normal. Las regulaciones generales sobre la remuneración de las horas extraordinarias han sido consideradas como conformes con la Carta (Conclusiones 2003 y

---

<sup>96</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation de l'Italie n'est pas conforme à l'article 4§1 de la Charte révisée, au motif qu'il n'est pas établi que le salaire minimum puisse assurer un niveau de vie décent*».



2007)»]<sup>97</sup>, en la descripción de la situación en el sector de la industria de la alimentación [«Sin embargo, el Comité anotó en los dos últimos ciclos de supervisión que la tasa incrementada de remuneración para los trabajadores de la industria de la alimentación podía ser susitada por tiempo libre compensatorio. Preguntó a este respecto si el tiempo libre compensatorio era mayor que las horas extraordinarias realmente trabajadas, y pospuso su conclusión pendiente de clarificación sobre este punto (Conclusiones 2003 y 2007)»]<sup>98</sup>, en la crítica de la argumentación realizada al respecto por el Gobierno italiano [«El informe indica que el convenio colectivo del sector de la industria de la alimentación (CCNL) prevé la posibilidad de que el trabajador se beneficie de un descanso compensatorio que sea equivalente a las horas extraordinarias trabajadas, pero no más largo. Sin embargo, las autoridades creen que la situación no incumple esta disposición de la Carta, porque el trabajador puede en todo caso

---

<sup>97</sup> En su inglés original, «*The report indicates that there have been no changes in respect of the legislative framework on remuneration of overtime work. The Committee recalls that pursuant to Act 623, of 1923, still in force, overtime must be paid with an increase of not less than 10% over the regular rate. However, many collective agreements provide that overtime shall be remunerated at a higher rate, of around 30% above the standard rate. The general regulations on remuneration of overtime have been considered in conformity with the Charter (Conclusions 2003 and 2007)*».

<sup>98</sup> En su inglés original, «*However, the Committee noted in the last two supervision cycles that the increased rate of remuneration for workers in the food industry could be replaced by compensatory time off. It asked in this respect whether the compensatory time off was higher than the overtime actually worked, and deferred its conclusion pending clarification on this point (Conclusions 2003 and 2007)*».

elegir ser compensado por horas extraordinarias con remuneración a una tasa incrementada»]<sup>99</sup>, en la interpretación que merece el correspondiente precepto de la Carta Revisada [«El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta Revisada, cuando la remuneración por horas extraordinarias se da enteramente en forma de tiempo libre, dicho tiempo debe ser más largo que las horas adicionales trabajadas (Conclusiones XIV-2, Bélgica)»]<sup>100</sup> y, por último, en anticipar cuál debía ser necesariamente la conclusión («En consecuencia, considera que la situación es de no conformidad con esta disposición porque los trabajadores no cubiertos por el CCNL no tienen derecho a un período de descanso más largo en relación con el período de trabajo por horas extraordinarias»)<sup>101</sup>. La argumentación concluye indicando que «finalmente, el Comité pide que el siguiente informe suministre información sobre si la Inspección de Trabajo ha identificado

---

<sup>99</sup> En su inglés original, «*The report indicates that the collective agreement in the food industry sector (CCNL) foresees the possibility of a worker benefiting from a compensatory rest which is equivalent to the overtime worked, but not longer. However, the authorities believe that the situation is not in breach of this provision of the Charter, because the worker may in any event choose to be compensated for overtime with remuneration at an increased rate.*».

<sup>100</sup> En su inglés original, «*The Committee recalls that, pursuant to Article 4§2 of the Revised Charter, where remuneration for overtime is entirely given in the form of time off, such time must be longer than the additional hours worked (Conclusions XIV-2, Belgium).*».

<sup>101</sup> En su inglés original, «*Accordingly, it considers that the situation is not in conformity with this provision because workers falling under the CCNL are not entitled to a longer rest period in relation to the period of overtime work.*».

incumplimientos relativos a la negativa a pagar salarios por horas extraordinarias»<sup>102</sup>. Lógicamente, en congruencia con lo argumentado, la conclusión sólo podía ser de incumplimiento, afirmándose a este respecto que «el Comité concluye que la situación en Italia es de no conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta Revisada, con fundamento en que el tiempo libre concedido para compensar las horas extraordinarias no es suficientemente largo al amparo del convenio colectivo en el sector de la industria de la alimentación [*The Committee concludes that the situation in Italy is not in conformity with Article 4§2 of the Revised Charter on the ground that time off granted to compensate overtime is not sufficiently long under the collective agreement in the food industry sector*]»<sup>103</sup>.

**18.** Siempre en línea con lo valorado a propósito de España y de Portugal, la conclusión relativa al apartado 3 del artículo 4 de la Carta

---

<sup>102</sup> En su inglés original, «*Finally, the Committee asks the next report to provide information on whether the Labour Inspection has identified any breaches related to the failure to pay overtime wages*».

<sup>103</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation de l'Italie n'est pas conforme à l'article 4§2 de la Charte révisée, au motif que le repos compensatoire pour les heures supplémentaires est d'une durée insuffisant dans la convention collective de l'industrie alimentaire*».

Revisada (sobre no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva) tiene en cuenta lo decidido por el Comité en 2002 [«en la Introducción General a las Conclusiones 2002 de la Carta Revisada, el Comité indicaba que la situación nacional con respecto al artículo 4, apartado 3 (derecho a una retribución igual) sería examinado al amparo del artículo 20 de la Carta Revisada. En consecuencia, a los Estados que habían aceptado ambas disposiciones ya no se les exigía someter un informe sobre la aplicación del artículo 4, apartado 3»]<sup>104</sup>, de manera que se pospone la valoración del informe italiano a su examen conjunto con el informe relativo al artículo 20 de la Carta Revisada [«siguiendo la decisión tomada por el Comité de Ministros en 2006 relativa al nuevo sistema de presentación de informes y establecimiento de cuatro grupos temáticos, así como a tener en cuenta la importancia de materias relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres en lo que respecta a la remuneración, el Comité decidió cambiar la regla arriba mencionada. Este cambio llevará al examen del derecho a una retribución igual, ambos al amparo del artículo 4, apartado 3,

---

<sup>104</sup> En su inglés original, «*In the General Introduction to Conclusions 2002 on the Revised Charter, the Committee indicated that national situations in respect of Article 4 §3 (right to equal pay) would be examined under Article 20 of Revised Charter. Consequently, States which had accepted both provisions, were no longer required to submit a report on the application of Article 4 §3.*».

y del artículo 20, así cada dos años (bajo el grupo temático 1 "Empleo, formación e igualdad de oportunidades", así como el grupo temático 3 "Derechos laborales"). De ahora en adelante, el Comité invita a Italia a incluir toda la información sobre retribución igual cada vez que informe sobre el Grupo Temático 1 y cada vez que informe sobre el Grupo Temático 3»]<sup>105</sup>.

19. La valoración efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del cumplimiento por Italia del apartado 4 del artículo 4 de la Carta (sobre el preaviso razonable de extinción del contrato de trabajo) presenta la singularidad, en nuestra opinión absoluta, de que se afirme que Italia no ha cumplido nunca el precepto en cuestión. Al respecto, la fundamentación jurídica de esta conclusión expone todo lo siguiente: «Apunta que la situación en Italia nunca se ha considerado que estuviese en conformidad con el artículo 4,

---

<sup>105</sup> En su inglés original, «*Following the decision taken by the Committee of Ministers in 2006 regarding a new system of presentation of reports and the setting up of four thematic groups, as well as taking into account the importance of matters related to equality between women and men with respect to remuneration, the Committee decided to change the above mentioned rule. This change will lead to the examination of the right to equal pay, both under Article 4§3 and Article 20, thus every two years (under the thematic group 1 "Employment, training and equal opportunities", as well as thematic group 3 "Labour rights"). Henceforth, the Committee invites Italy to include all information on equal pay every time it reports on Thematic Group 1 and every time it reports on Thematic Group 3*».

apartado 4, de la Carta Revisada, porque los períodos de preaviso en algunos sectores son demasiado cortos. Con base en el informe, el Comité anota que no ha habido ningún cambio en la situación relativa a los períodos de preaviso. Los períodos de preaviso están sujetos al convenio colectivo pero los contratos individuales de trabajo puede establecer períodos más largos. El Comité anota que, aunque se negociaron nuevos convenios colectivos entre 2003 y 2007, no hubo cambios en las disposiciones sobre períodos de preaviso comparados con las Conclusiones de 2007»<sup>106</sup>. Lógicamente, la conclusión del Comité sólo podía ser otra vez de incumplimiento («El Comité concluye que la situación en Italia es de no conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Carta Revisada, con fundamento en que [*The Committee concludes that the situation in Italy is in not in conformity with Article 4§4 of the Revised Charter on the grounds that*])<sup>107</sup>, detallándose más en concreto los cinco incumplimientos siguientes: 1) «en las industrias

---

<sup>106</sup> En su inglés original, «*It points out that the situation in Italy has never been found to be in conformity with Article 4§4 of the revised Charter because notice periods in some sectors are too short. From the report, the Committee notes that that there has been no change in the situation concerning notice periods. Notice periods are subject to collective bargaining but individual employment contracts may set longer periods. The Committee notes that, although new collective agreements were negotiated between 2003 and 2007, there was no change in the provisions on notice periods compared to Conclusions 2007*».

<sup>107</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation de l'Italie n'est pas conforme à l'article 4§4 de la Charte révisée au motif que*».

textil, metalúrgica y mecánica privadas, así como en el sector de fabricación de alimentos, el preaviso de una semana no es período de preaviso razonable para ningún trabajador, con independencia de si él o ella ha completado seis meses de servicios [*in textile, private metal-working and mechanical industries as well as food-processing sector, one week's notice is not reasonable period of notice for any worker whether or not he or she has completed six months' service*]<sup>108</sup>; 2) «en el sector de las industrias metalúrgica y mecánica privadas, un preaviso de nueve días no es un período razonable de preaviso para los trabajadores con cinco a diez años de servicios [*in private metal-working and mechanical industries sector, nine days' notice is not a reasonable period of notice for workers with five to ten years' service*]<sup>109</sup>; 3) «en el sector de las industrias metalúrgica y mecánica privadas, así como en el sector de fabricación de alimentos, un preaviso de doce días no es un período razonable de preaviso para los trabajadores con más de catorce [*sic*] años de servicios [*in private metal-*

---

<sup>108</sup> En su francés original, «*dans l'industrie textile, métallurgique et mécanique privée ainsi que dans le secteur alimentaire, un préavis d'une semaine ne constitue pas un délai raisonnable ni lorsqu'un travailleur a moins de six mois d'ancienneté ni lorsqu'il en a plus*».

<sup>109</sup> En su francés original, «*dans l'industrie métallurgique et mécanique privée, un préavis de neuf jours ne constitue pas un délai raisonnable lorsqu'un travailleur a entre cinq et dix ans d'ancienneté*».

*working and mechanical industries as well as food-processing sector, twelve days' notice is not a reasonable period of notice for workers with more than fourteen years' service]*»<sup>110</sup>; 4) «en el sector textil, un preaviso de dos semanas no es un período razonable de preaviso para los trabajadores con más de seis meses de servicios [*in textile sector, two weeks' notice is not a reasonable period of notice for workers with more than six month's service]*»<sup>111</sup>; y 5) «en el sector textil, de las industrias metalúrgica y mecánica privadas, así como en el sector de fabricación de alimentos, un preaviso de un mes no es un período razonable de preaviso para los trabajadores con cinco o más años de servicios [*in textile, private metal-working and mechanical industries as well as food-processing sector, one month's notice is not a reasonable period of notice for workers with five or more years' service]*»<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> En su francés original, «*dans l'industrie textile, métallurgique et mécanique privée ainsi que dans le secteur alimentaire, un préavis de douze jours ne constitue pas un délai raisonnable lorsqu'un travailleur a plus de quatre ans d'ancienneté*».

<sup>111</sup> En su francés original, «*dans l'industrie textile, un préavis de deux semaines ne constitue pas un délai raisonnable lorsqu'un travailleur a plus de six mois d'ancienneté*».

<sup>112</sup> En su francés original, «*dans l'industrie textile, métallurgique et mécanique privée ainsi que dans le secteur alimentaire, un préavis d'un mois ne constitue pas un délai raisonnable lorsqu'un travailleur a cinq ans d'ancienneté ou plus*».



20. En cuanto al apartado 5 del artículo 4 de la Carta (sobre los límites a las deducciones de los salarios), la fundamentación de la correspondiente conclusión del Comité Europeo de Derechos Sociales se apoya en la realización de un repaso breve del Derecho positivo italiano aplicable al tema («Según la Ley núm. 180/50, modificando el artículo 545 del Código de Proceso Civil, hasta un tercio de los salarios puede ser deducido a efectos de pagos alimenticios, con sujeción a los límites establecidos por el tribunal. Otros tipos de deducción pueden alcanzar hasta un quinto del salario neto. Los trabajadores tienen derecho a impugnar las deducciones que consideren excesivas ante los tribunales. Pueden solicitar que la deducción se reduzca, siempre y cuando puedan probar que sus ingresos mensuales o diarios no les permiten disfrutar de un nivel de vida decente. El Comité desea saber cómo se tratan en la práctica otros tipos de deudas, tales como impuestos, o deudas con el empresario o el Gobierno, y cómo se garantiza a los trabajadores una renta mínima de subsistencia en estos casos»)<sup>113</sup>, de un recordatorio de la conclusión

---

<sup>113</sup> En su inglés original, «Under Act No. 180/50 amending Article 545 of the Code of Civil Procedure, up to one third of wages may be deduced for the purposes of maintenance payments, subject to any limits set incourt. Other types of deduction may reach up to a fifth of the net wage. Employees are entitled to contest deductions they consider excessive in the courts. They may apply for the deduction to be reduced provided that they can prove that their daily or monthly income does not allow them to

efectuado por el Comité en el período de supervisión inmediatamente antecedente («El Comité señala que la consideración previa de no conformidad se basó en la incapacidad de Italia para demostrar que, en la práctica, los salarios tras las deducciones eran aún suficientes para la subsistencia a los propios trabajadores y sus dependientes. El Comité anota que la situación no ha cambiado»)<sup>114</sup> y en una anticipación de la valoración negativa efectuada por el propio Comité [«El Comité apuntaría que al amparo del artículo 4, apartado 5,, el Derecho interno debe contener garantías al efecto de que los trabajadores no puedan renunciar a su derecho a deducciones limitadas de los salarios (Conclusiones 2005, Noruega). Pide más información en el siguiente informe sobre las medidas para impedir que los trabajadores renuncien a este derecho»]<sup>115</sup>. Se imponía, como es lógico, una nueva conclusión de incumplimiento. En ella, se afirma ahora que «el

---

*enjoy a decent standard of living. The Committee wishes to know how other types of debts such as taxes, debts to pay to the employer or to the Government are dealt with in practice and how in these cases, the minimum subsistence income is guaranteed for employees».*

<sup>114</sup> En su inglés original, «*The Committee points out that the previous finding of non-conformity was based on Italy's inability to show that in practice, wages after deductions were still sufficient for workers to provide for themselves and their dependants. The Committee notes that the situation has not changed*».

<sup>115</sup> En su inglés original, «*The Committee would point out that under Article 4§5, domestic law must contain guarantees to the effect that workers may not waive their right to limited deductions from wages (Conclusions 2005, Norway). It asks for further information in the next report on the measures preventing workers from waiving this right*».

Comité concluye que la situación es de no conformidad con el artículo 4, apartado 5, de la Carta Revisada, con fundamento en que no se ha establecido que las deducciones de los salarios no privarán a los trabajadores y a sus dependientes de sus auténticos medios de subsistencia [*The Committee concludes that the situation is not in conformity with Article 4§5 of the Revised Charter on the ground that it has not been established that deductions from wages will not deprive workers and their dependents of their very means of subsistence*]<sup>116</sup>. La situación italiana nos parece especialmente llamativa. Ello se debe a que Italia, a diferencia de lo sucedido con Portugal y España, realizó una declaración específica con ocasión del depósito del instrumento de ratificación de la Carta Social Europea, con fecha 22 octubre 1965, en la que se comprometía expresamente a cumplir en su integridad el contenido de la Carta (literalmente, «El Gobierno Italiano acepta en su integridad los compromisos que se derivan de la Carta»)<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> En su francés original, «*Le Comité conclut que la situation n'est pas conforme à l'article 4§5 de la Charte révisée au motif qu'il n'est pas établi que les retenues opérées sur les salaires permettent au salarié d'assurer sa subsistance et celle des personnes dont il a la charge*».

<sup>117</sup> En su inglés original, «*The Italian Government accepts in their entirety the undertakings arising out of the Charter*».

V. EL IMPACTO DE LAS «CONCLUSIONES» SOBRE SALARIOS EN LOS ORDENAMIENTOS LABORALES ESPAÑOL, PORTUGUÉS E ITALIANO

**21.** Acerca del impacto de las «conclusiones» a que acabamos de hacer referencia sobre el concreto caso de España, resultaba predecible que pudiese existir algún tipo de huella en el ordenamiento jurídico español. Quizá el punto de partida está representado por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/1991, de 1 julio<sup>118</sup>, en la que expresamente se invoca el artículo 4 de la Carta Social Europea, en cuanto que elemento interpretativo (junto con otros) de los preceptos del ordenamiento interno español, en los siguientes términos: «Es cierto que el art. 28 E[statuto de los]T[rabajadores] se limita a disponer que "el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario ... sin discriminación alguna por razón de sexo", de cuya letra podría deducirse una concepción estricta de la prohibición de discriminación en materia salarial sólo en los casos de realización por los trabajadores que se comparan de las mismas tareas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que por encima de esta norma

---

<sup>118</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 22 julio 1991.

legal se encuentran tanto el art. 14 C[onstitución]E[spañola] como el art. 35.1 de la misma que no contienen esa restricción de la prohibición de discriminación y son preceptos que además, de acuerdo al art. 10.2 C[onstitución]E[spañola] han de ser interpretados a la luz de los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. La igualdad salarial por razón de sexo en los Tratados Internacionales ha pasado de una formulación inicial del principio estricto de igualdad salarial a identidad de trabajo, a una concepción más amplia del principio de igualdad salarial que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor [art. 2.1 del Convenio 100 OIT, de 23 de marzo de 1953, Rat. 23 de octubre de 1967 art. 7 a), i, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Rat. 30 de abril de 1977, y art. 4.3 de la Carta Social Europea, Rat. 11 de agosto de 1980]. En el seno de las Comunidades Europeas, aunque el art. 119 del Tratado se refería a "un mismo trabajo", el mismo ha sido interpretado extensivamente por la jurisprudencia comunitaria y ampliado a través de la Directiva 75/177, cuyo art. 1 define el principio de igualdad y de remuneración como implicando "para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un

mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo"»<sup>119</sup>. Tras esta presentación en la sociedad española del artículo 4 de la Carta, el impacto evidente de las «conclusiones» de no conformidad con dicho precepto se produjeron ya en este siglo XXI, en el que nos encontramos.

Dicho impacto aparece claro en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 junio, sobre racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que procedió a crear el IPREM, y que permanece todavía incuestionablemente vigente<sup>120</sup>. En dicha exposición de motivos, se afirma todo lo siguiente: «La contribución a la efectividad del derecho constitucional del trabajador a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, la reparación de la pérdida de poder adquisitivo del SMI, su aproximación a una cuantía más cercana al 60 por 100 del salario medio de los trabajadores *tal y como recomienda la Carta Social Europea del Consejo de Europa* y, en fin, razones de justicia

---

<sup>119</sup> Fundamento jurídico 4, párrafo tercero.

<sup>120</sup> Al respecto, véase A.V. SEMPERE NAVARRO y A.I. PÉREZ CAMPOS, *SMI e IPREM*, Tomson-Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2007), págs. 23 y ss.

social constituyen el objetivo principal de las medidas incluidas en este Real Decreto-ley, entendiendo el Gobierno que todas ellas deben ser puestas en práctica con carácter inmediato y que responden a las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución para la utilización del Real Decreto-ley»<sup>121</sup>. Se trata de una alusión entusiástica, que resulta aplicable por causa de que en la época en que se promulgó dicha norma se hallaba todavía en fase de preimplosión la burbuja inmobiliaria, aunque no nos resistimos a dejar de apuntar que en dicha referencia existe un defecto de técnica jurídica muy claro, puesto que califica el artículo 4 de la Carta Social Europea, tal y como venía siendo interpretado por el Comité Europeo de Derechos Sociales, como una mera «recomendación», que es una categoría jurídica que no conviene en absoluto a las «conclusiones» que adopta el órgano de control en cuestión.

Tras esta alusión normativa, el impacto de las «conclusiones» sobre el ordenamiento jurídico español nos vuelve a parecer evidente en dos concretas y sucesivas normas reglamentarias de fijación del salario mínimo interprofesional

---

<sup>121</sup> Apartado VI, párrafo segundo.

español. La primera es el Real Decreto 2128/2008, de 26 diciembre, sobre fijación del salario mínimo interprofesional para 2009, en cuya exposición de motivos vuelve a aludirse a la interpretación dada al apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea por el Comité Europeo de Derechos Sociales, en los siguientes términos: «No obstante lo anterior, dos circunstancias han merecido una especial consideración a la hora de fijar las cuantías del indicador. En primer lugar, el incremento previsto implica la continuación de la estrategia que se inició en 2004 para la dignificación del salario mínimo interprofesional, en el objetivo de situarlo en un 60% del salario medio, *tal y como recomienda la Carta Social Europea*. En este sentido, el incremento fijado permite continuar en la senda de la recuperación de poder adquisitivo y en la del cumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobierno»<sup>122</sup>. La segunda está representada por el Real Decreto 2030/2009, de 30 diciembre, fijando el salario mínimo interprofesional para 2010, en cuya exposición de motivos vuelve el Gobierno español sobre lo mismo, aunque con otras palabras, indicando lo siguiente: «El incremento previsto para 2010 determina continuar con la política iniciada en 2004 con el objetivo de dignificar el

---

<sup>122</sup> Párrafo tercero.



salario mínimo interprofesional, con miras a situarlo en el 60% del salario medio, *tal y como recomienda la Carta Social Europea*. En este sentido, el incremento fijado permite continuar en la senda de la recuperación del poder adquisitivo de los trabajadores»<sup>123</sup>. El impacto de las «conclusiones» se hace más evidente, precisamente a partir del año 2010. Y es que con la crisis económico-financiera que sacude actualmente a España, los sucesivos Reales Decretos de fijación del salario mínimo interprofesional de los años subsiguientes han dejado de aludir a la «senda» que imperativamente obligaba a transitar el apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea.

**22.** En relación con Portugal, la actualización anual de la «retribución mínima mensual garantizada» –o, más rigurosamente, su ponderación anual, pues no siempre ocurren actualizaciones– sigue un procedimiento en el que se combinan la metodología de la concertación social y la competencia legislativa del Gobierno<sup>124</sup>, que se desarrolla a partir de los

---

<sup>123</sup> Párrafo tercero.

<sup>124</sup> El artículo 273, apartado 1, del Código del Trabajo establece, precisamente, que el valor de la retribución mínima mensual garantizada «se determina anualmente por legislación específica, oída la Comisión Permanente de Concertación Social». La

estudios económicos en los que se presentan y se comentan los varios indicadores pertinentes. Estos estudios invocan, a veces, al lado del Convenio 131 de la OIT, el artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, mediante la transcripción de sus textos respectivos. Un buen ejemplo lo ofrece el informe titulado *Retribuição Mínima Mensal Garantida (Salário Mínimo Nacional) - Enquadramento para 2013*<sup>125</sup>. Bajo el título «Los principios genéricos de actualización de la RMMG», se transcriben sucesivamente los textos pertinentes del Convenio 131 y del artículo 4 de la Carta Social Europea, este último sin ningún comentario<sup>126</sup>. Y el informe se desarrolla, también, sin ninguna referencia, ya al criterio preconizado por el Convenio 131 —que trata, como es sabido, de la fijación del salario mínimo nacional—, ya al concepto normativo de «remuneración suficiente» que la Carta Social Europea Revisada preconiza en su artículo 4, apartado 1. El informe —como, por lo demás, todos los documentos del mismo tipo que se elaboraron en años anteriores— se preocupa,

---

«legislación específica» ha consistido, invariablemente, en Decretos-leyes, o sea, en medidas legislativas oriundas del Gobierno —que, a su vez, es parte en los procesos de concertación social tripartita que se desarrollan en el marco de la Comisión Permanente. La obligatoriedad de la consulta a los interlocutores sociales ya estaba, anteriormente al Código, impuesta por Ley (Decreto-ley 69-A/87, de 9 febrero, artículo 9).

<sup>125</sup> Accesible en [www.portugal.gov.pt/os-ministerios/ministerio-da-economia-e-do-emprego/documentos-oficiais](http://www.portugal.gov.pt/os-ministerios/ministerio-da-economia-e-do-emprego/documentos-oficiais).

<sup>126</sup> En relación con el texto extraído del Convenio 131, afirma incluso: «Son, normalmente, apuntados como indicadores de la evolución de la situación económica el PIB *per capita* y la productividad del trabajo».

esencialmente, del encuadramiento macroeconómico a tener en cuenta en la fijación de una retribución mínima mensual garantizada, de la evolución del mercado de trabajo y del impacto previsible de dicha fijación en el empleo, y de la comparación con lo existente en otros países, frente a la evolución de la productividad y de la competitividad en Portugal y en esos países. Es, en suma, visible la primacía de las ponderaciones de orden económico –ya en la evolución previsible del empleo, ya o incluso sobre todo, en la de la competitividad de la economía y de las empresas– en la fundamentación técnica de la apreciación a que se procede, anualmente, sobre la posibilidad y la conveniencia de la actualización de la retribución mínima mensual garantizada.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que se celebró, en 2006, en el ámbito de la Comisión Permanente de Concertación Social, un *Acordo sobre a fixação e evolução da remuneração mínima mensal garantida*<sup>127</sup>, que, más allá de ello, pretendió programar, a escala plurianual, la evolución del salario mínimo en Portugal. Los interlocutores sociales y el Gobierno asumieron, en ese Acuerdo, el compromiso de la elevación progresiva de la

---

<sup>127</sup> Accesible en [www.ces.pt](http://www.ces.pt).

retribución mínima mensual garantizada hasta alcanzar, en 2011, el montante de 500 euros. No obstante, no consta en el Acuerdo ninguna indicación sobre los criterios utilizados en dicha programación. Ni siquiera se citan ni el Convenio 131 de la OIT, ni la Carta Social Europea Revisada. Aparentemente, las partes se han limitado a reconocer que el valor entonces vigente<sup>128</sup> era demasiado bajo, incluso bajo el punto de vista de las capacidades de la economía portuguesa y los pasos a recorrer hasta la meta establecida para 2011 habrán resultado de una dinámica puramente comercial, sin que hubiese parámetros o criterios especiales a la vista. Sin embargo, cabe resaltar que el Acuerdo vino, de algún modo, al encuentro de una de las directrices constantes de la Carta Social Europea Revisada en lo que respecta a las condiciones de trabajo: la de que el establecimiento de éstas resulte no sólo de la «consulta paritaria entre trabajadores y empleadores», sino también de «procesos de negociación voluntaria entre los empleadores o sus organizaciones, de un lado, y las organizaciones de trabajadores, del otro» (artículo 6, apartados 1 y 2). Más en concreto, sobre las normas legales que fijaron cuantías de la retribución mínima mensual garantizada, hay que poner de relieve la

---

<sup>128</sup> En virtud del Decreto-ley 238/2005, de 30 diciembre, era de 385,90 euros.

falta de consideración por ellas del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada.

En efecto, desde que, poco después de la «revolución de los claveles», se estableció por vez primera en Portugal un salario mínimo nacional (por el Decreto-ley 217/74, de 27 mayo), se promulgaron numerosas disposiciones legales de la misma naturaleza que pautaron la evolución, hasta la actualidad, de ese montante «garantizado» a los trabajadores por cuenta ajena en régimen de tiempo completo. Todas ellas vienen acompañadas de consideraciones preambulares que evidencian las razones principales que las justifican. Esos preámbulos asumen, obviamente, la naturaleza de declaraciones políticas en las que carecería de sentido buscar fundamentaciones sustantivas para las regulaciones contenidas en los Decretos-leyes. No hay en ellos, naturalmente, ninguna referencia a parámetros normativos de orden internacional, como es el caso del artículo 4, apartado 1, de la Carta Social Europea Revisada. Incluso en los más recientes, surgidos a partir del comienzo de este siglo, parece clara la falta de consideración a dicha referencia normativa. En algunos casos, se invoca el «contexto europeo en que se inserta el

país»<sup>129</sup>. En otros, se invoca, sin concreción, los criterios del Convenio 131<sup>130</sup>. En otros, por último, se afirma el propósito de asegurar, «en los términos constitucionales, el derecho a una existencia digna»<sup>131</sup> –hay que anotar cómo ese deseo se afirma por referencia a la Constitución, y no a cualesquiera marcos normativos. Las disposiciones legales en causa son, declaradamente, producto de dos órdenes de factores: la política macroeconómica que, en cada momento, haya delineado el Gobierno, y algún grado de consenso –muchas veces no explicitado– obtenido en el ámbito de la Comisión Permanente de Concertación Social. En fin, acerca de la falta de consideración de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, si resulta posible afirmar la no consideración –o, incluso, la no invocación, salvo en moldes retóricos– de las directrices constantes del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada en la elaboración de la legislación sobre la retribución mínima mensual garantizada, lo mismo parece poder afirmarse en relación con la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales. Importaría tener presente, bajo este punto de vista, la circunstancia de que el el

---

<sup>129</sup> Es ejemplo de ello el Decreto-ley 320-C/2002, de 30 diciembre.

<sup>130</sup> Véanse los Decretos-leyes 19/2004, de 20 enero, 242/2004, de 31 diciembre, y 238/2005, de 30 diciembre.

<sup>131</sup> Cfr. Decretos-ley 242/2004, de 31 diciembre, y 238/2005, de 30 diciembre.

criterio de «suficiencia» apuntado en el artículo 4, apartado 1, ha sido, en momentos sucesivos, objeto de esfuerzos de concreción por parte del Comité, de los cuales resultó la fijación del límite de «decencia» supuesto en dicho precepto («una remuneración suficiente para asegurarles, así como a sus familias, un nivel de vida decente»), primero en el 68%<sup>132</sup>, y después en el 60%<sup>133</sup>, de la remuneración media nacional. Este criterio nunca se invocó, o se utilizó explícitamente, en la determinación del montante de la retribución mínima mensual garantizada. Basta observar que, en 2011, la remuneración media en Portugal era de 905,10 euros<sup>134</sup>, y la remuneración mínima garantizada estaba fijada en 485 euros, o sea, el 53,5% de aquélla.

**23.** Frente a lo ocurrido en las hipótesis de Portugal y España, queremos resaltar que lo afirmado por el Comité Europeo de Derechos Sociales a propósito de Italia, en relación con el apartado 4 del artículo 4 de la Carta (recuérdese, «*the situation in Italy has never been found to be in conformity with Article 4§4 of the Revised Charter*», «*la situation de l'Italie n'a jamais*

---

<sup>132</sup> Cfr. *Conclusiones V*.

<sup>133</sup> Cfr. *Conclusiones XIV-2*.

<sup>134</sup> Al respecto, véase [www.pordata.pt](http://www.pordata.pt).

été jugée conforme à l'article 4§4 de la Charte révisée») <sup>135</sup>, constituye un *unicum*, de algún modo demostrativo de la incompatibilidad estructural existente entre el ordenamiento laboral italiano y la Carta Social Europea. En nuestra opinión, la peculiaridad más relevante del ordenamiento laboral italiano, desde el punto de vista salarial, se refiere al hecho de que Italia carece —a diferencia de lo que sucede en Portugal y España (y también, Francia y el Reino Unido), y a semejanza de lo que ocurre en Alemania (y también, en Austria y en los países nórdicos)— de un salario mínimo interprofesional legal <sup>136</sup>, lo que lógicamente dificulta el cumplimiento del apartado nuclear del artículo 4 de la Carta, que es justamente su apartado 1. A esta peculiaridad estructural hay que añadir la relativa a que los convenios colectivos nacionales italianos (que establecen, en principio, los correspondientes salarios mínimos «profesionales») son, desde un punto de vista legal, convenios sectoriales de eficacia normativa limitada <sup>137</sup> —según revelan las alegaciones del Gobierno italiano, de las que tomó

---

<sup>135</sup> Véase *supra*, núm. 19.

<sup>136</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 3 y ss.

<sup>137</sup> Fundamental y clásico, para conocer las singularidades del Derecho italiano de la negociación colectiva, véase L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, CEDAM (Padua, 1997), págs. 49 y ss.



nota el Comité Europeo de Derechos Sociales en sus «conclusiones» relativas al período de supervisión 1998-2000<sup>138</sup>—, afirmando al respecto el Comité lo siguiente: «Las disposiciones salariales de los convenios colectivos son jurídicamente vinculantes para las partes, i.e., las organizaciones de empresarios y los sindicatos y sus respectivos afiliados. En las empresas que no pertenecen a una organización de empresarios cabe, sin embargo, estipular contratos individuales de trabajo que establezcan niveles salariales por debajo de los fijados en los convenios colectivos. Los convenios colectivos existen en todos los sectores, pero según otra fuente el número actual de trabajadores cubiertos por los convenios colectivos no se conoce. El Comité pide al Gobierno italiano que haga una estimación de la cobertura de los convenios colectivos, así como que informe sobre los niveles salariales de los trabajadores no cubiertos por los convenios»<sup>139</sup>. En respuesta, aunque no inmediata, a este requerimiento del Comité, el Gobierno italiano acabó reconociendo

---

<sup>138</sup> Conclusiones XIV-2, volumen 2.

<sup>139</sup> En su inglés original, «Wage provisions in collective agreements are legally binding on the parties, ie. the employers' organisations and trade unions and their respective members. In enterprises not belonging to an employers' organisation the employer may, however, draw up individual employment contracts setting wage levels below those fixed in collective agreements. Collective agreements exist in all sectors, but according to another source the actual number of workers covered by agreements is not known. The Committee asks the Italian Government to provide an estimate on the coverage of collective agreements as well as information on wage levels for workers not covered by agreements».

que los convenios colectivos nacionales acaban teniendo eficacia normativa general, pero sólo de *facto*. Esta afirmación aparece contenida en las «conclusiones» de 2007<sup>140</sup>, en los siguientes términos: «En su conclusión previa, el Comité pidió una estimación de la cobertura de los convenios colectivos así como información sobre los niveles salariales de los trabajadores no cubiertos por los convenios. Sobre esto, el Comité anota sobre la base del informe que los convenios colectivos estipulados por las organizaciones sindicales se aplican a *todos* los trabajadores en un sector dado, en la medida en que el convenio colectivo nacional de ese sector se aplica igualmente a aquellos trabajadores que no están sindicalizados»<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> *Conclusiones 2007*, volumen 2.

<sup>141</sup> En su inglés original, «*In its previous conclusion the Committee asked for an estimate of the coverage of collective agreements as well as information on wage levels for workers not covered by agreements. In this connection the Committee notes from the report that collective agreements established by trade union organisations apply to all workers in a given sector, as long as the national collective agreement of that sector equally applies to those workers who are not unionised*».

## **CAPÍTULO TERCERO**

EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL  
ARTÍCULO 4 DE LA CARTA SOCIAL  
EUROPEA, POR LA VÍA DEL  
PROCEDIMIENTO DE QUEJAS  
COLECTIVAS

## I. LAS FUENTES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE QUEJAS COLECTIVAS

1. Frente al procedimiento tradicional de control del cumplimiento de los preceptos de la Carta Social Europea originariamente establecido por la propia Carta<sup>1</sup>, a partir de 1995 se estableció un nuevo procedimiento de control, que no reemplaza al procedimiento tradicional, sino que meramente lo complementa. Este nuevo procedimiento fue regulado por el denominado Protocolo Adicional a la Carta Social Europea Previendo un Sistema de Quejas Colectivas, adoptado en Estrasburgo el 9 noviembre 1995, cuyas versiones auténticas aparecen redactadas en las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa, esto es, el inglés (*Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints*) y el francés (*Protocole additionnel à la Charte Sociale Européenne prévoyant un système de réclamations collectives*), las cuales pueden localizarse y manejarse –al igual que toda la documentación relativa a la Carta Social Europea– en el sitio en Internet del

---

<sup>1</sup> Véase *supra*, Capítulo Segundo, apartado I.

Consejo de Europa<sup>2</sup>. Se trata de un Protocolo extravagante, puesto que su texto no aparece incorporado al articulado ni de la Carta Social Europea originaria ni tampoco al de la Carta Social Europea Revisada. Por eso mismo, se explica que de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, sólo 33 de ellos estén vinculados por la Carta Social Europea Revisada (como se sabe, entre ellos se cuentan Portugal e Italia, pero no España), y sólo 15 estén vinculados por este Protocolo Adicional. De conformidad con su artículo 14, «este Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del período de un mes tras la fecha en que cinco Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento para vincularse por el Protocolo»<sup>3</sup>.

2. Es un Protocolo que consta de 16 artículos, no habiendo padecido ninguna modificación desde que entró en vigor. Para su interpretación auténtica, resulta crucial el denominado «Informe Explicativo [*Explanatory*

---

<sup>2</sup> Ubicado en [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>3</sup> Apartado 1. En su inglés original, «*This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which five member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol*».

*Report, Rapport explicatif]*»<sup>4</sup>. Dentro de este «Informe», nos interesa ahora mismo su parte protocolar (*Background, Introduction*), muy breve, pero donde aparece descrito con toda pulcritud el camino que hubo que seguir hasta la adopción del Protocolo, y sobre todo, cuál es la finalidad y el sentido último del mismo, a cuyo efecto nos parecen esenciales los dos primeros considerandos de esta parte introductoria del documento. En el primero, se indica literalmente lo siguiente: «La idea de establecer un sistema de quejas colectivas para la Carta Social Europea siguiendo las líneas de los acuerdos existente en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no es nueva (véase, por ejemplo, la Recomendación 839 (1978) de la Asamblea Parlamentaria. Ha sido revitalizada como parte de los esfuerzos iniciados en 1991 para dar un nuevo ímpetu a la Carta»<sup>5</sup>. Esta afirmación se complementa con lo que afirma el considerando inmediatamente subsiguiente, que pasamos a transcribir en su literalidad a continuación: «La introducción de un sistema de este tipo se orienta a incrementar la eficiencia del instrumento de

---

<sup>4</sup> Asimismo localizable en el recién citado sitio en Internet del Consejo de Europa.

<sup>5</sup> En su inglés original, «*The idea of setting up a system of collective complaints for the European Social Charter along the lines of the existing International Labour Organisation (ILO) arrangements is not new (see, for example, Recommendation 839 (1978) of the Parliamentary Assembly). It has been revived as part of the efforts initiated in 1991 to give a new impetus to the Charter*».

control basado únicamente en la presentación de informes gubernamentales. En particular, este sistema debería incrementar la participación de los empresarios y sindicatos y organizaciones no gubernamentales (ya mejorado por el Protocolo, que modifica la Carta Social Europea, de 21 octubre 1991). El modo en que funciona el instrumento como conjunto sólo puede ampliarse por el mayor interés que puede esperarse que estas entidades demuestren sobre la Carta. El procedimiento previsto en el Protocolo será también más corto que el de examen de informes. El sistema de quejas colectivas hay que verlo como un complemento del examen de informes gubernamentales, que constituye naturalmente el mecanismo básico para el control de la aplicación de la Carta»<sup>6</sup>.

3. Al igual que sucede con el procedimiento tradicional de control, los detalles procedimentales de este otro mecanismo de control

---

<sup>6</sup> En su inglés original, «*The introduction of a system of this type is designed to increase the efficiency of supervisory machinery based solely on the submission of governmental reports. In particular, this system should increase participation by management and labour and non-governmental organisations (already improved by the Protocol amending the Social Charter of 21 October 1991). The way in which the machinery as a whole functions can only be enhanced by the greater interest that these bodies may be expected to show in the Charter. The procedure provided for in the Protocol will also be shorter than that for examining reports. The system of collective complaints is to be seen as a complement to the examination of governmental reports, which naturally constitutes the basic mechanism for the supervision of the application of the Charter*».

del cumplimiento por los Estados aparecen también regulados en las «Reglas del Comité Europeo de Derechos Sociales [*Rules of the European Committee of Social Rights, Règlement du Comité européen des Droits sociaux*]» de 29 marzo 2004, acerca de cuya localización y sus enmiendas ya tratamos a propósito del procedimiento originario de control<sup>7</sup>. Esos detalles aparecen tratados en la Parte VIII del Reglamento en cuestión (rotulada «El procedimiento de Quejas Colectivas [*The collective complaints procedure*]»), Reglas 23 a 40, aunque materialmente sean diecinueve Reglas, pues una de ellas tiene la numeración duplicada. Estas reglas aparecen, a su vez, agrupadas en siete capítulos, respectivamente relativos a lo siguiente: 1) «Introducción [*Introduction*]», Reglas 23 a 28; 2) «Examen de la admisibilidad de la queja [*Examination of the admissibility of the complaint*]», Reglas 29 y 30; 3) «Examen del fondo de la queja [*Examination of the merits of the complaint*]», Reglas 31 a 36; 4) «Seguimiento de las decisiones del Comité [*Follow-up to decisions of the Committee*]», Regla 36; 5) «Naturaleza pública del procedimiento [*Public nature of the procedure*]», Reglas 37 y 38; 6) «Desestimación de la queja [*Striking out a complaint*]», Regla 39; y

---

<sup>7</sup> Véase *supra*, Capítulo Segundo, apartado I, núm. 2, manteniéndose, en el Reglamento del Comité Europeo de Derechos Sociales de 2004, que las quejas colectivas serán reguladas por las reglas de 9 septiembre 1999.



7) «Medidas exigidas para traer la situación a conformidad [*Measures required to bring the situation into conformity*]», Regla 40.

4. Lógicamente, la clave y la originalidad de este otro procedimiento de control radica en la legitimación activa para poder ponerlo en marcha. En verdad, el procedimiento originario se agota en informes «cerrados» entre los Estados contratantes y la estructura de control del Consejo de Europa, en particular el Comité Europeo de Derechos Sociales, basándose en la apreciación de cuestiones planteadas y tratadas en abstracto en los informes nacionales. La vitalidad de la Carta, como instrumento de conformación de prácticas sociales, dependía así, exclusivamente, del mayor o menor empeño de las autoridades nacionales. Con el procedimiento de quejas colectivas, entra en el sistema de control un nuevo tipo de organizaciones, de carácter no gubernamental, representativas de intereses colectivos encuadrables en los objetivos de tutela que la Carta incorpora, sometiendo a la apreciación por el Comité Europeo de Derechos Sociales situaciones concretas, sobre las cuales se toman verdaderas «decisiones» mediante la ponderación de los intereses en presencia. De aquí puede resultar el

beneficio de una influencia más profunda de la Carta sobre la realidad social de los Estados contratantes. El tema de la legitimación activa aparece tratado en el artículo 1 del Protocolo de 1995, según el cual poseen dicha legitimación: 1) «organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores a las que se refiere el apartado 2 del artículo 27 de la Carta»<sup>8</sup>; 2) «otras organizaciones no gubernamentales internacionales que tengan estatus consultivo en el Consejo de Europa y que se encuentren en la lista establecida a estos efectos por el Comité Gubernamental»<sup>9</sup>; y 3) «organizaciones nacionales representativas de empleadores y trabajadores incluidas en la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se haya planteado una reclamación»<sup>10</sup>. Sobre este tema, consideramos de interés realizar al menos dos precisiones. En primer lugar, la relativa a que el propio Protocolo de 1995 faculta a los Estados a realizar ampliaciones de los sujetos activamente legitimados, al afirmar que «cualquier Estado Contratante puede también, cuando exprese su consentimiento a vincularse por este Protocolo,

---

<sup>8</sup> Letra a. En su inglés original, «*international organisations of employers and trade unions referred to in paragraph 2 of Article 27 of the Charter*».

<sup>9</sup> Letra b. En su inglés original, «*other international non-governmental organisations which have consultative status with the Council of Europe and have been put on a list established for this purpose by the Governmental Committee*».

<sup>10</sup> Letra c. En su inglés original, «*representative national organisations of employers and trade unions within the jurisdiction of the Contracting Party against which they have lodged a complaint*».

de acuerdo con las disposiciones del artículo 13, o en otro momento posterior, declarar que reconoce el derecho de cualquier otra organización nacional no-gubernamental representativa comprendida en su jurisdicción que tenga particular competencia en las materias reguladas por la Carta, a plantear quejas contra él»<sup>11</sup>. En segundo lugar, la de que el «Informe Explicativo» contiene las correspondientes interpretaciones auténticas relativas a dicho artículo 1 del Protocolo de 1995, de las que entresacamos una relativa a ONGs internacionales, y la otra relativa a organizaciones nacionales de empleadores y trabajadores. La referida a ONGs afirma lo siguiente: «Por virtud del antes mencionado apartado 2 del artículo 27 de la Carta, estas otras organizaciones también tienen derecho a formar parte del Comité Gubernamental. El hecho de que sean mencionadas por el Protocolo resalta la originalidad de la Carta Social Europea, si comparada con otros sistemas internacionales equivalentes. De hecho, diversas disposiciones de la Carta no están exclusivamente referidas al mundo del trabajo y no caen dentro de la

---

<sup>11</sup> Artículo 2, apartado 1. En su inglés original, «Any Contracting State may also, when it expresses its consent to be bound by this Protocol, in accordance with the provisions of Article 13, or at any moment thereafter, declare that it recognises the right of any other representative national non-governmental organisation within its jurisdiction which has particular competence in the matters governed by the Charter, to lodge complaints against it».

competencia directa de empresas y sindicatos. A este respecto, debería anotarse que en el Protocolo de Enmienda, de 1991, el nuevo apartado 2 del artículo 23 establece dispositivos especiales de notificación a estas organizaciones»<sup>12</sup>. Por su parte, la relativa a organizaciones empresariales y sindicales dice esto: «Para asegurar el funcionamiento eficiente del procedimiento establecido por el Protocolo y en vista del gran número de sindicatos que actúan en algunos Estados, se consideró necesario estipular que la organización debe ser "representativa". El Comité de Expertos Independientes juzgará si la organización cumple este criterio al examinar si la queja es admisible, a la luz de la información y las observaciones planteadas por el Estado y la organización concernida (ver artículo 6). En ausencia de criterios a nivel nacional, deberían tomarse en cuenta factores tales como el número de afiliados y el papel actual de la organización en las negociaciones nacionales»<sup>13</sup>. Las listas tanto de organizaciones empresariales y sindicales, como de ONGs internacionales, activamente legitimadas para plantear quejas, resulta posible localizarlas

---

<sup>12</sup> Cfr. considerando 18.

<sup>13</sup> Cfr. considerando 23. Sobre el tema y sus múltiples detalles, véase X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Asociaciones sindicales y empresariales de carácter internacional*, Comares (Granada, 2003), págs. 74-80, 98-102 y 187-193.

en el tan citado sitio en Internet del Consejo de Europa. A 1 julio 2013, la lista en cuestión menciona hasta setenta y cinco de dichas ONGs internacionales.

5. El procedimiento, que se inicia con a apresentação da queixa<sup>14</sup>, concluye con una «decisión» del Comité Europeo de Derechos Sociales, que puede conducir –si es que aprecia un incumplimiento de la Carta Social Europea<sup>15</sup>– a la adopción de una «recomendación» por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa. El régimen jurídico de esta parte epilodal del procedimiento aparece contenido en el Protocolo de 1995, a cuyo tenor: 1) «sobre la base del informe del Comité de Expertos Independientes<sup>16</sup>, el Comité de Ministros adoptará una resolución por mayoría

---

<sup>14</sup> La queja, dirigida al Secretario General fue notificada por éste a la parte contratante implicada y transmitida al Comité Europeo de Derechos Sociales, en virtud del artículo 5 del Protocolo de 1995.

<sup>15</sup> El Comité decide si la queja es o no admisible, en los términos del artículo 7 del Protocolo. El párrafo 1 de este artículo establece la distinción entre la información y la posibilidad de realizar observaciones. Todas las partes contratantes de la Carta son notificadas acerca de que una queja es admisible. Con todo, sólo las Partes Contratantes del Protocolo pueden realizar observaciones. Estas disposiciones reflejan el hecho de que el seguimiento de una queja puede ser del interés de otros Estados distintos del que está directamente implicado, al establecer que los Estados que no acordaron quedar vinculados al Protocolo no tienen el derecho a plantear observaciones (Considerando 37 del Informe explicativo).

<sup>16</sup> A partir de 1998, el Comité pasó a denominarse «Comité Europeo de Derechos Sociales».

de votantes»<sup>17</sup>; 2) «si el Comité de Expertos Independientes considera que la Carta no ha sido aplicada de modo satisfactorio, el Comité de Ministros adoptará, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante implicada»<sup>18</sup>; y 3) «la Parte Contratante afectada suministrará información sobre las medidas que ha tomado para dar eficacia a la recomendación del Comité de Ministros, en el siguiente informe que someta al Secretario General al amparo del artículo 21 de la Carta»<sup>19</sup>. Como era previsible, el «Informe Explicativo» sobre el Protocolo contiene interesantes observaciones acerca de los preceptos del mismo que acabamos de transcribir. Evidentemente, son muchas y de muy diversa entidad. Nos han parecido especialmente interesantes las tres siguientes: 1) «el Comité de Ministros no puede revocar la valoración jurídica hecha por el Comité de Expertos Independientes», aunque «su decisión (resolución o recomendación) puede basarse en consideraciones de política

---

<sup>17</sup> Artículo 9, apartado 1, inciso primero. En su inglés original, «*On the basis of the report of the Committee of Independent Experts, the Committee of Ministers shall adopt a resolution by a majority of those voting*».

<sup>18</sup> Artículo 9, apartado 1, inciso segundo. En su inglés original, «*If the Committee of Independent Experts finds that the Charter has not been applied in a satisfactory manner, the Committee of Ministers shall adopt, by a majority of two-thirds of those voting, a recommendation addressed to the Contracting Party concerned. In both cases, entitlement to voting shall be limited to the Contracting Parties to the Charter*».

<sup>19</sup> Artículo 10. En su inglés original, «*The Contracting Party concerned shall provide information on the measures it has taken to give effect to the Committee of Ministers' recommendation, in the next report which it submits to the Secretary General under Article 21 of the Charter*».

económica y social»<sup>20</sup>; 2) «una vez que el Comité de Ministros ha adoptado una recomendación, debe asegurarse un seguimiento apropiado», teniendo en cuenta que «en línea con la práctica adoptada por otros instrumentos de control internacionales (Convenio Europeo de Derechos Humanos, OIT, Comité de Derechos Humanos, etc.), el artículo 10 exige que el Estado afectado suministre información sobre las medidas que ha tomado para dar efecto a la recomendación del Comité de Ministros»<sup>21</sup>; y 3) «esta información se contendrá en el "siguiente informe" que el Estado afectado someta al Secretario General al amparo del artículo 21 de la Carta», aclarándose inmediatamente a continuación que «en otras palabras, el Estado no puede esperar hasta el momento en que normalmente sometería un informe sobre la(s) disposición(es) afectada(s) por la queja; debe dar la información exigida en el informe inmediatamente siguiente a la decisión del Comité de Ministros»<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Considerando 46, párrafo tercero, incisos primero y segundo. En su inglés original, «*The Committee of Ministers cannot reverse the legal assessment made by the Committee of Independent Experts. However, its decision (resolution or recommendation) may be based on social and economic policy considerations*».

<sup>21</sup> Considerando 49, incisos primero y segundo. En su inglés original, «*Once the Committee of Ministers has adopted a recommendation, appropriate follow-up must be ensured. In line with the practice adopted for other international supervisory machinery (European Convention on Human Rights, ILO, Human Rights Committee, etc.), Article 10 requires the state concerned to provide information on the measures it has taken to give effect to the Committee of Ministers' recommendation*».

<sup>22</sup> Considerando 50, incisos primero y segundo. En su inglés original, «*This information will be contained in the "next report" that the state concerned submits to the Secretary General under Article 21 of the Charter. In other words, the state may not*

## II. LA FALTA DE «DECISIONES» SOBRE EL ARTÍCULO 4 RELATIVAS A ESPAÑA E ITALIA

6. Como pusimos de relieve más arriba, al tratar el conjunto de documentos en que se diversifica la Carta Social Europea<sup>23</sup>, España no ha ratificado el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea previendo un sistema de quejas colectivas de 9 noviembre 1995. No constan ni oficial ni documentalmente las razones que han llevado al Estado español a no ratificar dicho importantísimo Tratado internacional. Aparentemente, los beneficiarios principales de su posible ratificación (que son, por encima de todo, los sindicatos y las asociaciones empresariales) tampoco han realizado movimientos para que dicha ratificación (que les legitimaría activamente para plantear quejas contra el Estado español, denunciando incumplimientos de la Carta Social Europea) pudiese llegar a producirse. Se trata de una actitud que no deja de sorprender de algún modo —y desde luego frustrante científicamente

---

*wait until the time when it would normally submit a report on the provision(s) concerned by the complaint; it must provide the information required in the report immediately following the decision of the Committee of Ministers».*

<sup>23</sup> Véase *supra*, Introducción, apartado I.



hablando, sobre todo si se tiene en cuenta la situación de crisis en que actualmente se encuentra sumida España<sup>24</sup>—, puesto que los sindicatos españoles «más representativos» (esto es, Comisiones Obreras o CC.OO. y Unión General de Trabajadores o UGT, en el ámbito estatal, y Confederación Intersindical Galega o CIG, Solidaridad de Trabajadores Vascos o ELA-STV y Comisiones de Obreros Patriotas o LAB, en el ámbito autonómico)<sup>25</sup>, siempre han defendido sus posibilidades de estar presentes o poder reclamar en foros laborales internacionales, probándolo contundentemente la Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 65/1982, de 10 noviembre<sup>26</sup>, a propósito del supuesto derecho de intervención ante la OIT de la central sindical Intersindical Nacional Galega, de algún modo antecedente de la recién citada CIG. Como es lógico, la falta de ratificación por España del

---

<sup>24</sup> Sobre el impacto de la misma en España, lúcidamente y con propuestas atendibles, véase J.I. GARCÍA NINET, «Tiempos de crisis y diálogo social: ideas y propuestas de soluciones», *Tribuna Social*, núm. 231 (2010), págs. 5 y ss.; y del mismo autor, «Tiempos de crisis: ideas y propuestas de soluciones; el papel de los empresarios y de los trabajadores (algunas materias)», *Tribuna Social*, núm. 233 (2010), págs. 5 y ss.. Asimismo, véase F. CAVAS MARTÍNEZ, «El Derecho Social ante la crisis», *Aranzadi Social. Revista doctrinal*, vol. 1-núm. 19 (2009), págs. 11 y ss.; y del mismo autor, a propósito de un tema sobre el que impactan frontalmente las «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales, véase «La reordenación del tiempo de trabajo como estrategia empresarial frente a la crisis», *Aranzadi Social. Revista doctrinal*, vol. 2-núm. 13 (2009), págs. 11 y ss.

<sup>25</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2012), pág. 164.

<sup>26</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 10 diciembre 1982.

Protocolo Adicional en cuestión de 1995 provoca que no puedan existir «decisiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas a quejas sobre supuestos incumplimientos por España de los derechos reconocidos en la Carta Social Europea.

7. A diferencia de España, como ya se puso de relieve en su momento<sup>27</sup>, Italia y Portugal sí han ratificado, en cambio, el Protocolo Adicional de 1995, habiéndose producido dichas ratificaciones en 1997 y 1998, respectivamente. Según los datos obrantes en el sitio en Internet del Consejo de Europea, con fecha de 26 marzo 2013, los Estados vinculados por dicho Protocolo Adicional eran los quince siguientes, a saber: Bélgica, vinculada desde 23 junio 2003; Bulgaria, vinculada desde 7 junio 2000; Croacia, vinculada desde 26 febrero 2003; Chipre, vinculado desde 6 agosto 1996; Eslovenia, vinculada desde 7 mayo 1999; Finlandia, vinculada desde 7 julio 1998; Francia, vinculada desde 7 mayo 1999; Grecia, vinculada desde 18 junio 1998; Irlanda, vinculada desde 4 noviembre 2000; Italia, vinculada desde 3 noviembre 1997; Holanda, vinculada desde 3 mayo 2006; Noruega, vinculada desde 20 marzo 1997; Portugal, vinculado desde 20 marzo 1998; República Checa, vinculada

---

<sup>27</sup> Véase *supra*, Introducción, apartado I.

desde 4 abril 2012; y Suecia, vinculada desde 29 mayo 1998. Según la propia base de datos del Consejo de Europa, a esta lista de quince Estados hay que añadir otros tres más (esto es, Alemania, Dinamarca y Luxemburgo), a los que también se aplica el Protocolo Adicional de 1995, pero en virtud de una decisión del Consejo de Ministros. Como se ve, es un contexto marcada por el hecho de que los países europeos más comparativamente significativos han ratificado el Protocolo en cuestión<sup>28</sup>. Sólo quedaría fuera de ese contexto, aparte el caso de España, también el del Reino Unido.

8. Las «decisiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales, relativas a este procedimiento de control a partir de quejas colectivas, resultan todas localizables sin mayor problema en el sitio en Internet del Consejo de Europa<sup>29</sup>. Lógicamente,

---

<sup>28</sup> Acerca de una visión, que seguimos, sobre lo que debe entenderse por países comparativamente significativos desde un punto de vista jurídico-laboral, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. XXI y ss.

<sup>29</sup> Se debe ir al enlace «European Social Charter», si es que se escoge el inglés como lengua vehicular, y dentro de él, al vínculo «The collective complaint procedure». En este vínculo, aparecen almacenados y clasificados cuatro tipos distintos de materiales sobre nuestro tema, a saber: 1) la «lista de quejas [list of complaints]», donde aparecen contenidos por orden cronológico los 101 asuntos que, a través de este peculiar procedimiento de control del cumplimiento de la Carta Social Europea, ha debido tratar el Comité Europeo de Derechos Sociales, desde 1998 hasta la actualidad; 2) la lista de

lo que más nos ha interesado es la lista de los 101 casos planteados hasta el momento presente ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, de la que pasamos a tratar a continuación.

9. Dicha lista de 101 casos aparece clasificada por orden cronológico, resultando que el número de tiende a crecer inexorablemente, puesto que, por ejemplo, en 1998 hubo un solo caso, y en 1999 sólo cuatro, mientras que en 2012 aparecen registrados trece casos, y en 2013 –sin haber concluido todavía el año, en el momento en que escribo esto– ya aparecen registrados otros quince casos más. Si se disecciona la lista por países denunciados, resulta que Francia es el país más denunciado (con 31 quejas planteadas), le sigue Grecia (con 16 quejas planteadas), luego Portugal (con 11 quejas planteadas), luego Italia (con 8 quejas planteadas), Bélgica (con 7 quejas planteadas), luego Bulgaria e Irlanda (con 6 quejas planteadas frente a cada una), luego Finlandia (con 5 quejas planteadas), luego Holanda

---

«organizaciones con derecho a plantear quejas [organisations entitled to submit complaints]», de la que ya hemos tratado ; 3) «sumarios de las decisiones [summaries of decisions]», donde estas últimas aparecen clasificadas en dos grandes apartados, relativos a las decisiones «sobre admisibilidad [on Admissibility]» y decisiones «sobre el fondo [on the merits]»; y 4) por último, el «Comité de Ministros [Committee of Ministers]», donde se afirma que los textos de sus eventuales «resoluciones» y «recomendaciones» a los Estados incumplidores de la Carta Social Europea «están disponibles on line en el sitio en Internet del Comité de Ministros», aunque «también es posible conseguir estos textos realizando una búsqueda en la base de datos de casos de la C[arta]S[ocial]E[uropea]».

y Suecia (con 3 quejas planteadas frente a cada una de ellas), luego Eslovenia, Croacia y Noruega (con 2 quejas planteadas frente a cada una de ellas), y por último, Chipre y República Checa (con sólo una queja planteada frente a cada una de ellas). Y si se disecciona la lista por artículos de la Carta Social Europea Revisada supuestamente incumplidos, pero centrando la pesquisa en los dos países que son objeto de nuestro estudio comparatista (supuesto, recuérdese, que España queda al margen de este tipo de pesquisa), de un lado, resulta que Italia ha sido denunciada por aparente incumplimiento de los artículos 3<sup>30</sup>, 5<sup>31</sup>, 6<sup>32</sup>, 11<sup>33</sup>, 12<sup>34</sup>, 16<sup>35</sup>, 17<sup>36</sup>, 19<sup>37</sup>, 26<sup>38</sup>, 30<sup>39</sup>, 31<sup>40</sup>, y el artículo E de la Parte V<sup>41</sup>; y de otro lado, que Portugal ha sido denunciado por aparentemente incumplimiento de los artículos 4<sup>42</sup>, 5, 6, 7<sup>43</sup>, 11,

---

<sup>30</sup> Sobre «Derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables».

<sup>31</sup> Sobre «Derecho sindical».

<sup>32</sup> Sobre «Derecho a la negociación colectiva».

<sup>33</sup> Sobre «Derecho a la protección de la salud».

<sup>34</sup> Sobre «Derecho a la seguridad social».

<sup>35</sup> Sobre «Derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica».

<sup>36</sup> Sobre «Derecho de los niños y jóvenes a una protección social, jurídica y económica».

<sup>37</sup> Sobre «Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y a asistencia».

<sup>38</sup> Sobre «Derecho a la dignidad en el Trabajo».

<sup>39</sup> Sobre «Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social».

<sup>40</sup> Sobre «Derecho a la vivienda».

<sup>41</sup> Sobre «No discriminación».

<sup>42</sup> Sobre «Derecho a una remuneración justa».

<sup>43</sup> Sobre «Derecho de los niños y jóvenes a protección».

12, 16, 17, 21<sup>44</sup>, 22<sup>45</sup> y 31. Como se ve, Italia no ha sido denunciada por supuesto incumplimiento del protagonista estelar de nuestro trabajo (esto es, el artículo 4 de la Carta Social Europea), mientras que Portugal sí ha resultado demandado y, como luego se verá, por dos veces. Pero antes de entrar en el examen de estos dos casos relativos a Portugal, queremos incidir sobre una curiosidad, asimismo atinente a Portugal, en relación con la lista de 101 casos que venimos estudiando.

10. Dicha curiosidad se refiere al caso Comisión Internacional de Juristas v. Portugal, que fue el primer caso resuelto por el Comité Europeo de Derechos Sociales por la vía del procedimiento de quejas colectivas<sup>46</sup>. El sujeto activamente legitimado era una ONG internacional, que denunciaba la violación por Portugal del artículo 7, apartado 1, de la Carta, apoyándose «en varios documentos, incluido un informe de una organización no gubernamental de 1992, que estima que, en ese momento, 200.000 niños menores de 15 años trabajaban en malas condiciones que afectaban

---

<sup>44</sup> Sobre «Derecho a la información y consulta».

<sup>45</sup> Sobre «Derecho a tomar parte en la determinación y la mejora de las condiciones de trabajo y del ambiente laboral».

<sup>46</sup> Esto explica que la referencia oficial del caso sea Núm. 1/1998.

a su salud»<sup>47</sup>, y añadiendo que «la Inspección de Trabajo ha sido a menudo objeto de alegaciones de corrupción o simplemente de falta de motivación y eficiencia»<sup>48</sup>. En la muy larga fundamentación jurídica del Comité<sup>49</sup>, este último observó, entre otras cosas, aparte el hecho de que la supuesta «corrupción» de la Inspección de Trabajo portuguesa «no está apoyada por la prueba»<sup>50</sup>, lo siguiente: 1) «el trabajo en el seno de la familia (ayudante en casa) también cae dentro del ámbito del artículo 7, apartado 1, si dicho trabajo no se realiza para una empresa en el sentido económico y jurídico de la palabra, y el niño no es formalmente un trabajador», pues «aunque la realización de dicho trabajo por niños pueda considerarse normal e incluso formando parte de su educación, puede implicar, si se abusa de él, los riesgos que el artículo 7, apartado 1, pretende eliminar»<sup>51</sup>; 2) «el Comité anota que, según la investigación, un número no insignificante de niños menores de quince años ha declarado que realizaba una actividad laboral económica en los sectores de la agricultura (66%), manufacturero (7,1%) y de la construcción (2,7%)», debiendo tenerse en cuenta que «estos sectores pueden, por

---

<sup>47</sup> Cfr. ordinal 7, inciso primero.

<sup>48</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>49</sup> Cfr. ordinales 23 a 44.

<sup>50</sup> Cfr. ordinal 42.

<sup>51</sup> Cfr. ordinal 28, incisos primero y segundo.

su propia naturaleza, generar ciertos tipos de trabajo que pueden tener consecuencias negativas sobre la salud del niño, así como sobre su desarrollo»<sup>52</sup>; y 3) «mirando en especial el trabajo infantil como parte de una ayuda a la familia, que ocurre principalmente en la agricultura y en el sector de los restaurantes, según el Gobierno, el Comité no tiene razón para presumir que por su naturaleza o condiciones en que se desarrolla (duración, jornadas) pueda considerarse en todos los casos como trabajo liviano con el significado del artículo 7, apartado 1»<sup>53</sup>. En congruencia con esta argumentación, el Comité Europeo de Derechos Sociales adoptó la siguiente decisión: «El Comité concluye que la situación en Portugal es de no conformidad con el artículo 7, apartado 1»<sup>54</sup>. Hay que poner de relieve, desde un punto de vista formal, que no se trató de una decisión unánime, pues el Juez portugués, Alfredo Bruto DA COSTA, que integraba el Comité formuló «voto particular [*dissenting opinion*]». Como es lógico, y cumpliendo el procedimiento establecido, el Comité de Ministros adoptó la correspondiente «recomendación», con fecha 15 diciembre 1999<sup>55</sup>, en

---

<sup>52</sup> Cfr. ordinal 36, incisos primero y segundo.

<sup>53</sup> Cfr. ordinal 38.

<sup>54</sup> Cfr. ordinal 45. En su inglés original, «*The Committee concludes that the situation in Portugal is not in conformity with Article 7 para. 1*».

<sup>55</sup> Dicho Comité estaba integrado por representantes de Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia,



la que literalmente se afirmaba lo siguiente: 1) «toma nota del informe y las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales [*takes note of the report and the conclusions of the European Committee of Social Rights*]»; y 2) «recuerda que el Gobierno de Portugal presentará, en su siguiente informe sobre la aplicación de la Carta Social Europea, las medidas tomadas en aplicación de la dicha Recomendación [*recalls that the Government of Portugal will present, in its next report on the application of the European Social Charter, the measures taken in application of the said Recommendation*]». En fin, también hay que anotar que esta primeriza decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales y subsiguiente recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa provocaron importantes modificaciones legislativas en Portugal, que permitieron, a su vez, poner fin a prácticas culturales y sociales sobre aprovechamiento del trabajo infantil, que pasaron a ser consideradas en Portugal como inadmisibles social, cultural y legalmente. Por lo demás, este caso puede incluso ser considerado como un verdadero precedente de autoridad, que modeló las siguientes decisiones sobre las que el Comité Europeo de Derechos Sociales tuvo que

---

Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Turquía y Reino Unido.

pronunciarse por la vía del procedimiento de quejas colectivas.

### III. LA «DECISIÓN» 37/2006, EN EL CASO CESP v. PORTUGAL

11. El Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía (CESP) presentó una reclamación contra Portugal<sup>56</sup>, al amparo del Protocolo Adicional de 1995 previendo un sistema de reclamaciones colectivas, teniendo por objeto la alegada violación, o mala aplicación, de un conjunto de disposiciones contenidas en la Carta Social Europea Revisada. Según resulta de los informes presentados en el proceso por la Confederación Europea de Sindicatos, en el ámbito de las observaciones solicitadas al amparo del artículo 7, apartado 2, del Protocolo, la reclamación surgió como consecuencia de un conflicto que enfrentaba a la Asociación Sindical de los Funcionarios de Investigación Criminal/Policía Judicial (ASFIC/PJ) y al Gobierno portugués, teniendo por objeto diversos aspectos del régimen de organización del tiempo de trabajo establecido para el personal representado por dicha asociación.

---

<sup>56</sup> Cfr. el documento «Reclamación», de 29 septiembre 2006, apartado 1.

La ASFIC/PJ, entre otras acciones desarrolladas en el marco de este conflicto, decidió presentar el asunto al Consejo Europeo de Sindicatos de Policía, que, a su vez, consideró adecuado presentar una queja colectiva. Entre los presupuestos de admisibilidad de la queja, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía invocó el hecho de haber ratificado Portugal la Carta Revisada el 30 mayo 2002, incluyendo la totalidad de los artículos de la Parte II<sup>57</sup>, y los requisitos que el mismo Consejo Europeo de Sindicatos de Policía reúne<sup>58</sup>, como organización internacional no-gubernamental reconocida por el Consejo de Europa, y habilitada para presentar quejas, e incluso como entidad cualificada para la apreciación de los hechos que sirven de base a la queja. La base jurídica en que el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía basa la queja está constituida, en primer lugar, por los derechos y principios indicados en los números 6 (derecho de negociación colectiva de los trabajadores y empleadores) y 22 (derecho de participación de los trabajadores en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo) de la Parte I de la Carta Revisada; y, principalmente, por los artículos 4, apartados 1 y 2, y artículo 6, apartados 1 y 2, de

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, apartado 2.

<sup>58</sup> *Ibidem*, apartado 3.

la Parte II<sup>59</sup>. Además, la conclusión de la queja, como más adelante se pondrá de relieve, menciona solamente estos artículos, omitiendo los derechos y principios de la Parte I. El objeto de la queja se refiere al trato dado, por determinadas disposiciones legislativas específicamente referentes al estatuto de la Policía Judicial, a un elemento de la estructura remuneratoria del personal de investigación criminal: el «subsidio de prevención», que constituye la contrapartida de las situaciones de disponibilidad permanente inherentes al perfil funcional de dicho personal. El punto de partida de la fundamentación enunciada en la queja es el régimen general de las remuneraciones para funciones públicas entonces en vigor<sup>60</sup>, que definía la «remuneración de base» de los funcionarios como el sumatorio de una «remuneración de categoría» (correspondiente a 5/6 de aquélla) y de una «remuneración de ejercicio» (1/6 de la «remuneración de base»). El Consejo Europeo de Sindicatos de Policía enfrentó a esas nociones las normas contenidas en el artículo 97, núm. 6, del Decreto-ley 295-A/90, de 21 septiembre, del artículo 79, núm. 6, del Decreto-ley 275-A/2000, de 9 noviembre —ambos Leyes Orgánicas de la Policía Judicial— que declaraban

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, apartado 4.

<sup>60</sup> Se trataba del Decreto-ley 353-A/89, de 16 octubre, del que interesa sobre todo el artículo 5.

comprendido en el valor de la remuneración de base un «factor de disponibilidad funcional» equivalente al 25% de dicho valor. Dado que, por causa del régimen general más arriba citado, los complementos, subsidios y otros pluses remuneratorios eran, para el conjunto de la Administración pública portuguesa, «incrementos del salario atribuidos en función de las particularidades específicas del trabajo», el referido tratamiento de la contrapartida de la disponibilidad permanente del personal de la Policía Judicial redundaría, en opinión del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía, en una reducción de la remuneración evidente, impuesta unilateralmente, sin negociación colectiva ni participación de los trabajadores<sup>61</sup>. Por eso, consideraba el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía que existía violación del artículo 4 (en el apartado 1, que consagra el derecho a una remuneración suficiente, y en el apartado 2, que reconoce el derecho a una tasa de remuneración incrementada para las horas extraordinarias) y del artículo 6 (en el apartado 1, que se refiere a la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores, y en el apartado 2, que consagra el derecho de negociación colectiva de las

---

<sup>61</sup> Cfr. el documento «Reclamación», apartado III.

condiciones de trabajo) de la Parte II de la Carta<sup>62</sup>.

12. El Gobierno portugués respondió a la queja a través de una breve comunicación<sup>63</sup> firmada por el Director Nacional de la Policía Judicial, sobre la cual no hubo ninguna intervención formal de ningún miembro del Gobierno. La argumentación presentada fue muy sucinta y simple, y puede resumirse en algunas frases sacadas del documento: 1) «los funcionarios de las carreras de investigación criminal y de apoyo a la investigación criminal se benefician de un sistema de retribución superior al de los otros funcionarios públicos y que comprende, señaladamente, escalones indiciarios específicos ... y la atribución de un complemento para compensar la carga derivada de la disponibilidad funcional exigida por el funcionamiento permanente del servicio»<sup>64</sup>; 2) así, «en vez de separar el montante de la compensación de esa carga, el legislador lo incluyó en la retribución de base que se paga todos los meses», de modo que «el montante de dicho suplemento ya está integrado en los

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, apartado IV.

<sup>63</sup> Con la denominación «Memoria del Gobierno sobre el fondo», de 21 febrero 2007 («Memoire du gouvernement sur le bien-fondé»).

<sup>64</sup> *Ibidem*, apartado 3.

escalones indiciarios»<sup>65</sup>; 3) siendo cierto que «la construcción legal se apartó del modelo del sistema de retribución en vigor», eso resulta, como mucho, de un «fallo de técnica legislativa» y de la «mala caracterización de un complemento», pero «su rectificación no podría operarse por creación de un nuevo complemento que sería la repetición o duplicación» del que se contiene en la remuneración de base<sup>66</sup>; y 4) en cuanto al procedimiento utilizado, se cumplieron las «disposiciones de la Ley 23/98, de 26 mayo 1998, relativa a las condiciones de ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de participación de los trabajadores de la Administración pública»<sup>67</sup>.

**13.** En los términos del artículo 7, apartado 2, del Protocolo Adicional a la Carta de 1995, la Confederación Europea de Sindicatos (CES) fue invitada por el Comité Europeo de Derechos Sociales a formular observaciones acerca de la queja<sup>68</sup>. Basándose en aportaciones obtenidas de confederaciones sindicales nacionales afiliadas suyas (la Unión General de Trabajadores y la

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, apartado 5.

<sup>66</sup> *Ibidem*, apartados 10, 12, 14 y 15.

<sup>67</sup> *Ibidem*, apartado 16.

<sup>68</sup> Cfr. el documento «Observaciones de la CES», de 1 marzo 2007, párrafo segundo.

Confederación General de los Trabajadores Portugueses), la Confederación Europea de Sindicatos se pronunció en sentido enteramente coincidente con la argumentación y la conclusión formulada por el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía, reproduciendo en parte el propio texto de la queja. Dicha conclusión era del siguiente tenor: «la CES considera que Portugal no garantizó la aplicación satisfactoria del artículo 4, apartados 1 y 2, y del artículo 6, apartados 1 y 6, de la Carta Social Europea Revisada y, en consecuencia, apoya la queja del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía»<sup>69</sup>.

**14.** Aun considerando enteramente clara la fundamentación de la queja, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía intentó retomar algunos de sus aspectos, a la vista de la respuesta presentada por el Gobierno portugués. Un primer punto afirmaba, con respecto a la (real o supuesta) confusión, que dicha respuesta expresaría, entre subsidio de disponibilidad y remuneración de las horas extraordinarias, nociones que nada tienen que ver la una con la otra. Debe anotarse que la lectura del documento presentado por las autoridades portuguesas no

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, párrafo último.



permite confirmar esa confusión. No obstante, la cuestión da la oportunidad de clarificar nociones que son cruciales para el análisis del litigio. La réplica del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía<sup>70</sup> aclara que las horas extraordinarias son trabajo realizado fuera del horario normal, y que «la disponibilidad se refiere únicamente a un estado de presencia no física, en el que se considera al personal dispuesto a responder a cualquier llamada, a cualquier hora»<sup>71</sup>. Así, «el personal de policía, por vía de la disponibilidad funcional, no puede recurrir a razones de carácter personal para evitar trabajar en cualquier día o a cualquier hora, del día o de la noche», lo que le coloca en una situación de privación de «un conjunto de derechos atribuidos a la globalidad de los funcionarios portugueses y de toda Europa». Cabe abrir aquí un breve comentario. Esta línea de argumentación del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía causa alguna extrañeza. De ella puede, en verdad, extraerse un efecto debilitante de la invocación de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada: en cuanto al

---

<sup>70</sup> Cfr. el documento «Réplica a la memoria de lo Gobierno sobre el fondo», de 20 abril 2007.

<sup>71</sup> En términos idénticos, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía respondió a una de las cuestiones directamente planteadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales, según consta en el documento a considerar de inmediate. En él se lee lo siguiente: «El agente de policía criminal puede así ser llamado en cualquier momento del día o de la noche, incluso en vacaciones o en pleno período de descanso».

apartado 2, trata directamente de las «horas extraordinarias», y el apartado 1 pretende garantizar una «remuneración suficiente», noción para cuya aplicación al caso concreto el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía no suministra ninguna aportación. Si se desvincula enteramente el objeto del litigio –compensación por la «disponibilidad funcional»– de la lógica de la remuneración del trabajo fuera del horario normal, el encuadramiento de la cuestión en el artículo 4 parece volverse más problemático. Más allá de esto, la réplica del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía se limita a reiterar –aunque en términos más duros– posiciones enunciadas en la queja, señaladamente la de que el régimen de compensación del «factor disponibilidad funcional» redunda, no en un aumento del valor pagado a los funcionarios cubiertos por él, sino en una reducción de la remuneración de base: el Gobierno portugués «atribuye un subsidio de disponibilidad funcional del 25% de la remuneración de base, sin haber gastado un solo céntimo», lo que sólo puede «significar que dicho complemento va a ser pagado por la amputación de la remuneración de base en el 25%». Y por eso, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía acusa al Gobierno de «actuar claramente de mala fe»<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. el documento «Réplica a la memoria del Gobierno sobre el fondo»,

15. El Consejo Europeo de Sindicatos de Policía fue requerido por el Comité Europeo de Derechos Sociales para que respondiese a una batería de cuestiones relacionadas con el tema de la queja. Varias de ellas reflejaban la dificultad de conceptualizar la situación de «disponibilidad funcional», que es el núcleo de la queja sometida al Comité Europeo de Derechos Sociales. La preocupación del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía, en sus respuestas, fue principalmente la de clarificar el entendimiento de que dicha situación nada tenía que ver con la prestación efectiva de trabajo (que podría ocurrir o no). Esa preocupación se mostraría comprensible a la luz del tenor de las preguntas formuladas por el Comité Europeo de Derechos Sociales: buena parte de ellas afectaba a la cualificación y a la remuneración del trabajo prestado fuera del horario normal, a la frecuencia y distribución de las llamadas al personal en disponibilidad, y a otros aspectos que se referían a una aproximación a la disponibilidad funcional por una óptica de prestación efectiva de trabajo. El Consejo Europeo de Sindicatos de Policía se deshizo en

---

número 25 *in fine*, donde puede leerse lo siguiente: «*l'État portugais agit clairement et manifestement de mauvaise foi*».

explicaciones tendentes a dejar claro que el problema suscitado en la reclamación no se refería a la remuneración por el trabajo prestado en caso de llamada a un funcionario en disponibilidad funcional, sino a la compensación por esa misma disponibilidad funcional<sup>73</sup>.

16. Considerados todos los elementos argumentativos presentados por las partes en el litigio, el Comité Europeo de Derechos Sociales emitió el 3 diciembre 2007 su decisión, que consta en el informe remitido en la misma fecha al Comité de Ministros. Una primera nota a destacar es que la decisión se tomó por unanimidad en relación con todas las cuestiones suscitadas. Así, en lo tocante a la alegada violación del artículo 4, apartado 1, de la Carta Social Europea Revisada, el Comité la consideró inexistente, teniendo en cuenta que la queja no afectaba al carácter suficiente del salario, sino a la inclusión del subsidio de disponibilidad en el salario de base, siendo cierto que nada se demostró en el sentido de que tal inclusión excluyese o perjudicase la suficiencia del salario<sup>74</sup>. Acerca de la alegada

---

<sup>73</sup> Cfr. el documento «Respuesta del Consejo Europeo de Sindicatos de Policía a las preguntas del Comité Europeo de Derechos Sociales», de 10 septiembre 2007, apartados 1 a 7.

<sup>74</sup> Cfr. ordinal 22.

violación del artículo 4, apartado 2, el Comité Europeo de Derechos Sociales, también la declaró inexistente. La fundamentación de esta decisión fue bastante menos lineal. En efecto, se tomó como punto de partida la noción de que la citada disposición de la Carta Social Europea Revisada se refiere al «trabajo cumplido más allá de las horas normales de trabajo». Reconociendo luego la distinción entre horas extraordinarias, correspondientes al trabajo efectivo, y disponibilidad para el servicio, la decisión tomó un camino sorprendente: por un lado, consideró que «el pago de la disponibilidad funcional cae en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, dado que esta disponibilidad provoca muchas veces horas extraordinarias»; por otro lado, entendió que el modo particular de remuneración de esa disponibilidad funcional en la legislación portuguesa –a través de su integración en la remuneración de base debida a los funcionarios– no era contrario al propio artículo 4, apartado 2<sup>75</sup>. Además del artículo 4, la queja ponía en el foco, como se señaló, el artículo 6, en sus apartados 1 y 2. Dichas disposiciones aluden –recuérdese–, en el marco del derecho a la negociación colectiva, a la «consulta paritaria entre trabajadores y empleadores» y a la «institución de procedimientos

---

<sup>75</sup> Cfr. ordinal 32.

de negociación voluntaria ... con vistas a regular las condiciones de trabajo por convenios colectivos». El Comité decidió que no había violación de ninguna de las citadas disposiciones. La fundamentación de esta decisión se caracteriza por su gran simplicidad. Por un lado, entendió que la alegación no estaba suficientemente fundamentada y probada<sup>76</sup>. Por otro lado, se invocó la jurisprudencia del propio Comité Europeo de Derechos Sociales en el sentido de que la Carta no puede servir de fundamento a injerencias en el modo de adopción de textos legislativos, de conformidad con las disposiciones constitucionales nacionales, por tratarse de «procesos que afectan a las prerrogativas soberanas de los Estados»<sup>77</sup>.

17. Poniendo cierre a este caso, el Consejo de Ministros adoptó la «resolución» correspondiente al mismo, con fecha 27 febrero 2008, evidentemente por unanimidad<sup>78</sup>, en la que se afirma que «tomando en consideración la queja presentada el 29 septiembre 2006 por el Consejo

---

<sup>76</sup> Cfr. ordinal 37.

<sup>77</sup> Cfr. ordinal 38.

<sup>78</sup> Tomaron parte los representantes de Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, «La Antigua República Yugoslava de Macedonia», Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia, Turquía y Ucrania.

Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) contra Portugal, habiendo examinado el informe transmitido por el Comité Europeo de Derechos Sociales, en el que el Comité Europeo de Derechos Sociales concluyó unánimemente que no hay incumplimiento de los artículos 4, apartados 1 y 2, y 6, apartados 1 y 2, de la Carta Revisada, toma nota del informe [*takes note of the report*].

#### IV. LA «DECISIÓN» 60/2010, EN EL CASO CESP v. PORTUGAL

**18.** El Consejo Europeo de Sindicatos de Policía presentó, en marzo de 2010, una nueva queja contra Portugal, al amparo del sistema de quejas colectivas, teniendo por objeto la alegada violación, o mala aplicación, de un conjunto de disposiciones de la Carta Social Europea Revisada. El interés específico de que se rodea este nuevo proceso deriva del hecho de que, a diferencia de lo ocurrido con la queja colectiva que dio lugar al procedimiento núm. 37/2006, esta otra mereció ser estimada por el Comité Europeo de Derechos Sociales, como se verá más adelante<sup>79</sup>. Entre los presupuestos de admisibilidad de la queja, el

---

<sup>79</sup> Véase *infra*, núm. 21.

Consejo Europeo de Sindicatos de Policía invocó el hecho de que Portugal había ratificado la Carta Revisada el 30 mayo 2002, incluyendo la totalidad de los artículos de la Parte II, y los requisitos que el mismo Consejo Europeo de Sindicatos de Policía reúne, como organización internacional no gubernamental reconocida por el Consejo de Europa, y habilitada para presentar quejas, e incluso como entidad cualificada para la apreciación de los hechos que sirven de base a la queja<sup>80</sup>. Reconociendo estas cualificaciones de la entidad suscriptora, y considerando cumplidos los restantes requisitos exigidos por el Protocolo Adicional de 1995 para la admisibilidad de las quejas colectivas, el Comité Europeo de Derechos Sociales decidió, poco después, acerca de este aspecto preliminar, en sentido favorable<sup>81</sup>. La base jurídica sobre la que el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía fundamenta la queja estaba constituida, ante todo, por los derechos y principios indicados en los párrafos 6 (derecho de negociación colectiva de los trabajadores y empleadores) y 22 (derecho de participación de los trabajadores en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo) de la Parte I de la Carta; y por los artículos 4, apartado 2, y 6 de la Parte

---

<sup>80</sup> Cfr. «Queja 60/2010» de 18 marzo 2010, núms. 1, 2, 3 y 4.

<sup>81</sup> Cfr. «Decisión sobre admisibilidad» de 22 junio 2010.



II de la propia Carta Revisada. El objeto de la queja se refería –al igual que el de la queja 37/2006– a determinados aspectos del régimen remuneratorio correspondiente a las modalidades específicas de organización del trabajo del personal de investigación criminal de la Policía Judicial, considerados por el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía como violadores de disposiciones de la Carta Social Europea Revisada, a la que Portugal ofreció su ratificación<sup>82</sup>. En primer lugar, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía denunció el hecho de que el Gobierno portugués «se niega a negociar colectivamente», prefiriendo imponer unilateralmente las reglas, lo que colisionaría con los párrafos 6 (derecho de negociación colectiva) y 22 (participación de los trabajadores en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo) de la Parte I de la Carta, y con el artículo 6 de la Parte II. Luego, el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía alegaba que –en contradicción con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Carta Social Europea Revisada– los regímenes de brigadas y de inclusión en los equipos de prevención implican no sólo el pago de horas de trabajo fuera del horario normal por montantes inferiores a los de la remuneración del trabajo normal, sino incluso la falta de pago

---

<sup>82</sup> Cfr. «Queja 60/2010» de 18 marzo 2010, núms. 2 y 3.

de parte de ese trabajo, dado que está establecido un límite a las horas pagables.

19. El Gobierno portugués, al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 7 del Protocolo Adicional de 1995, respondió a la queja a través de una comunicación firmada por la Directora General de Justicia<sup>83</sup>, y no por ninguno de los miembros del equipo gubernamental de ese ramo. En su respuesta, el Gobierno destacó que la posición vehiculada por el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía era conocida y estaba siendo tratada en las instancias nacionales competentes. En efecto, decía la respuesta, la cuestión controvertida referente a la remuneración de las horas extraordinarias de los investigadores criminales de la Policía Judicial había sido, en diversas ocasiones a lo largo de varios años, objeto de valoración administrativa (alrededor de más de quinientos recursos jerárquicos) y judicial (en diversos tribunales administrativos y en dos instancias, siempre absolviendo al Estado portugués)<sup>84</sup>. Algunas de esas decisiones judiciales —que se referían a cuestiones de compatibilidad

---

<sup>83</sup> Recuérdese, críticamente, que la Queja 37/2006 había sido respondida, por parte del Gobierno, por el Director Nacional de la Policía Judicial.

<sup>84</sup> Cfr. Alegaciones del Gobierno sobre el Fondo, de 30 septiembre 2010, apartado II.3.

con la Constitución o con la ley portuguesas, y no al cumplimiento de la Carta Social Europea Revisada— se invocaron en la respuesta del Gobierno. Por otro lado, el Gobierno sostuvo que las situaciones invocadas por el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía no implicaban incumplimientos de la Carta. El argumento clave en torno al cual se estructuraba el documento era del siguiente tenor: «Las especificidades del régimen del personal de investigación criminal de la Policía Judicial les da, como se dijo, un estatuto particular y si, desde el punto de vista remuneratorio, su situación es mucho más ventajosa que la establecida para el resto del personal público, naturalmente las exigencias son más estrictas»<sup>85</sup>. Especificando, el Gobierno explicitaba el régimen aplicado a tres situaciones distintas entre sí, y que, a su entender, no podían ser confundidas, desde el punto de vista remuneratorio, con las de realización de horas extraordinarias. Una era la denominada como «disponibilidad funcional», común a todos los funcionarios de investigación criminal, a la que le correspondía un montante del 25% incorporado a la remuneración de base. Otras eran las de los funcionarios integrados en brigadas y en unidades

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, apartado II.6, párrafo segundo.

de prevención<sup>86</sup>, que se compensan con valores diferentes de los que corresponden a la prestación efectiva de trabajo en horas extraordinarias. «La remuneración de este tipo de trabajo –que constituyó uno de los valores incrementados del personal de investigación criminal– no es ni puede ser encarada como retribución de horas extra, y por eso ninguna comparación puede realizarse entre las tablas que se aplican aquí y las aplicables, en general, al personal con funciones públicas»<sup>87</sup>. Finalmente, el Gobierno negó que hubiese rechazado la negociación colectiva. Tratándose de materia de ley, y no de convenio, habrían sido previamente oídos los sindicatos competentes sobre materias como la duración, la remuneración y la jornada, probándose su participación activa en el proceso, con la presentación de propuestas que fueron bien recibidas. Por eso –sostuvo el Gobierno–, no habría habido ninguna violación de los derechos de negociación colectiva y de participación<sup>88</sup>.

**20.** Ante el tenor de la respuesta presentada por el Gobierno portugués, el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía replicó, en lo esencial,

---

<sup>86</sup> Sobre el encuadramiento de estas figuras, señaladamente prevención y llamada accidental, véase M.L. TEIXEIRA ALVES, *As fronteiras do Tempo de Trabalho*, Coimbra Editora (Coimbra, 2010).

<sup>87</sup> *Ibidem*, apartado II.6, párrafo quinto.

<sup>88</sup> *Ibidem*, apartado II.7, y apartado III.8.

que aquélla contenía «varias inexactitudes»<sup>89</sup>. Después de aclarar que el gran número de recursos jerárquicos se debía a una exigencia del Derecho Administrativo portugués, el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía pasó a explicar que los procesos en curso o ya juzgados en los tribunales portugueses, o no habían tenido el resultado invocado por el Gobierno, o se encontraban todavía en desarrollo, lo que dio oportunidad para críticas muy incisivas sobre los retrasos de la justicia portuguesa. Al efecto, hizo un estudio detallado proceso por proceso<sup>90</sup>. Por otro lado, el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía – invocando incluso el artículo 56 de la Constitución portuguesa, que se refiere al derecho de negociación colectiva– reiteró su convicción de que había existido violación del referido derecho, considerando que la respuesta del Gobierno generó «mayor confusión, o peor, un completo viraje del Estado portugués de una democracia a una dictadura»<sup>91</sup>. En efecto, sostuvo el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía, «negociación no puede ser confundida con control y mucho menos con información»<sup>92</sup>: el Gobierno «envió su propuesta

---

<sup>89</sup> Cfr. Respuesta del Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía a las Alegaciones del Gobierno sobre el Fondo, de 12 noviembre 2010, apartado I, párrafo tercero.

<sup>90</sup> *Ibidem*, apartado I.B y I.C.

<sup>91</sup> *Ibidem*, apartado III, párrafo primero, inciso primero.

<sup>92</sup> *Ibidem*, párrafo segundo, inciso primero.

inicial, fijó reuniones y aprobó la versión inicial»<sup>93</sup>. Eso, según la opinión del Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía, no es negociación colectiva. Por todo eso, el Consejo Europeo de los Sindicatos de Policía reiteró su pretensión de que el Gobierno portugués fuese condenado por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

**21.** Considerados todos los elementos argumentativos presentados por las partes en el litigio, el Comité Europeo de Derechos Sociales emitió el 17 octubre 2011 su decisión, contenida en el informe enviado en esa misma fecha al Comité de Ministros. Una primera nota a destacar es la de que la decisión fue tomada, en parte, por unanimidad y, en lo restante, por mayoría de 13 votos contra 1. Gran parte del texto de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales está rellena con la reproducción de normas del ordenamiento nacional consideradas pertinentes para la argumentación deducida por las partes. En lo tocante a la alegada violación del artículo 4, apartado 2, de la Carta Social Europea Revisada, el Comité comenzó por recordar que «el objetivo es que el esfuerzo incrementado exigido al trabajador

---

<sup>93</sup> Respecto de todo ello, *ibidem*, apartado III, párrafo tercero.

que efectúa horas extraordinarias se compense»<sup>94</sup>. De ahí que se requiera «no sólo que el trabajador sea remunerado por sus horas extraordinarias, sino también que la tasa de esa remuneración sea mejorada en relación con el salario normal», pudiéndose admitir combinaciones en las que la compensación de las horas extra se haga, total o parcialmente, por períodos de descanso<sup>95</sup>. Después de mencionar otros elementos de la doctrina afirmada a lo largo de los años sobre esta materia, el Comité recordó su decisión relativa a la Queja 37/2006, también presentada por el Comité Europeo de los Sindicatos de Policía contra Portugal. En ella, estaba en causa la compensación de la denominada «disponibilidad funcional», incorporada a la retribución de base, situación que el Comité Europeo de Derechos Sociales no consideró contraria al artículo 4, apartado 2: posición que mantuvo respecto de esta nueva queja<sup>96</sup>. Ya en lo tocante al servicio de brigada y de las unidades de prevención activa, el hecho de que la remuneración prevista para tales situaciones fuese sensiblemente inferior a la del trabajo normal llevó a que el Comité Europeo de Derechos Sociales, por mayoría (recuérdese, 13 a

---

<sup>94</sup> Cfr. Decisión sobre el Fondo, de 17 octubre 2011, apartado I.B.19, primer inciso.

<sup>95</sup> *Ibidem*, segundo inciso, y núms. 20 y 21.

<sup>96</sup> *Ibidem*, núm. 29.

1), considerase que existió violación del artículo 4, apartado 2, de la Carta<sup>97</sup>. A continuación, el Comité se pronunció sobre la alegada violación del artículo 6, apartados 1 y 2, de la Carta. Aunque se trate de dos disposiciones con contenidos distintos, el hecho de que el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía no hubiera diferenciado, en las situaciones objeto de queja, violaciones de cada una de ellas, no fue considerado por el Comité Europeo de Derechos Sociales como impeditivo de la consideración conjunta de dichas disposiciones –consagradoras de los derechos de negociación y participación– en la apreciación de las referidas situaciones. En parte por considerar que había insuficiencia de información sobre los procedimientos de consulta realizados, y en parte por coherencia con la decisión tomada, en relación con la queja 37/2006, exactamente sobre la misma materia, el Comité decidió por unanimidad que no había violación de las mencionadas disposiciones de la Carta<sup>98</sup>. Por último, el Comité Europeo de Derechos Sociales analizó la alegación de que existiría violación del artículo 22 de la Carta<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, núm. 32, inciso último.

<sup>98</sup> *Ibidem*, apartado II, núms. 34 y 35, y conclusiones, párrafo segundo.

<sup>99</sup> En rigor, la queja sólo se refiere a la violación del núm. 22 de la Parte I, donde se consagra el derecho de los trabajadores de «participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del ambiente de trabajo en la empresa». No obstante, el Comité tomó como referencia el artículo 22, que trata de la misma materia. La razón parece clara. La Parte I surge, en la propia Carta, como una declaración de principios u orientaciones, pero no como fuente de vinculaciones. Es el articulado de la



Estaría en causa el argumento de que los sindicatos representativos del personal de investigación criminal no habrían tenido participación suficiente en la elaboración de las reglas relativas a sus condiciones de trabajo. La argumentación utilizada por el Comité para este punto de la decisión es particularmente curiosa. El artículo en cuestión concreta el núm. 22 de la Parte I, donde se consagra, para los trabajadores, el «derecho de participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del ambiente de trabajo *en la empresa*» (cursiva nuestra). Así, el artículo 22 obligaría a las autoridades portuguesas a «adoptar o promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir ... a la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del ambiente de trabajo»<sup>100</sup>. Ahora bien –recordó el Comité– el Anexo a la Carta Social Europea, en lo tocante al artículo 22, esclareció que «el término "empresa" se interpreta como abarcando un conjunto de elementos materiales e inmateriales, con o sin personalidad jurídica, destinado a la producción de bienes o a la prestación de servicios, con un

---

Parte II el que «obliga» a los Estados ratificantes y el que puede, por consiguiente, ser objeto de «violaciones».

<sup>100</sup> Cfr. Decisión sobre el Fondo, apartado III, núm. 36.

fin económico y que disponga del poder de decisión en lo tocante a su comportamiento en el mercado». Partiendo de esta interpretación, el Comité consideró que «aunque el artículo pueda aplicarse a los trabajadores de empresas detentadas por el Estado, los agentes públicos no están, en su conjunto, cubiertos por esta disposición»<sup>101</sup>. En consecuencia, decidió por unanimidad, que no había violación del artículo 22 de la Carta<sup>102</sup>.

**22.** No me consta que esta decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales haya dado lugar a ninguna recomendación al Gobierno portugués, por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pues –aun en la hipótesis de que existiese– no aparece almacenada en la base de datos de este último. Sí he observado, en cambio, que los tribunales ordinarios portugueses siguen fallando en la misma línea denunciada por el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, incluso con carácter muy reciente. A este respecto, cabe citar la Sentencia del Tribunal Central Administrativo

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, inciso segundo. Al respecto, el Comité se refiere al precedente contenido en Conclusiones XIII-5, Noruega, pág. 284.

<sup>102</sup> Cfr. Conclusiones, párrafo último.

Norte, con sede en Oporto, de 23 marzo 2012<sup>103</sup>. En ella, se afirma que «las cuestiones esenciales en discusión en los autos y que se muestran también sometidas a la apreciación de este tribunal no son nuevas, habiendo el mismo ya tenido oportunidad de pronunciarse sobre las mismas en su sentencia de 06.11.2008 (Proc. nº. 01115/04.1BEVIS ...)»<sup>104</sup>, que «esa jurisprudencia se secunda y se reitera aquí»<sup>105</sup>, y por último, que «tal y como allí se consideró tenemos que todo "... el servicio prestado por el personal de la policía judicial, que se encuadre en el grupo de personal de investigación criminal, cuando se preste fuera del período de funcionamiento de los servicios y de su horario normal de trabajo, supuesto que no asuma una naturaleza permanente y constante y se mantenga dentro de sus funciones específicas [de investigación] encuentra su contrapartida remuneratoria en el porcentaje del 25% de la remuneración base que se atribuye por referencia al factor de disponibilidad funcional, no pudiendo ser retribuido como horas extraordinarias"»<sup>106</sup>. Al respecto, esta sentencia cita incluso doctrina científica administrativista portuguesa y jurisprudencia del Supremo Tribunal

---

<sup>103</sup> Referencia 01035/04.0BEBRG, localizable a través de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>104</sup> Apartado 3.2.3, apartado I.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> *Ibidem*, apartado II.

Administrativo<sup>107</sup>, pero lo que no se cita en absoluto es la recién citada decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de 2010, que ni siquiera aparece expresamente invocada por la parte actora del proceso ante este tribunal portugués, debiendo presumirse *iuris et de iure* que debería conocer la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales en cuestión, y que debería haberla invocado en el proceso tan pronto la conoció, aunque por causa del hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa sea un poco lenta, resulte que los antecedentes de este caso se remontan nada más y nada menos que al año 2004.

#### V. LA REPERCUSIÓN DE LAS «DECISIONES» SOBRE EL ARTÍCULO 4 EN EL ORDENAMIENTO LABORAL PORTUGUÉS

**23.** Lógicamente, las decisiones 37/2006 y 60/2010 del Comité Europeo de Derechos Sociales se refieren a asuntos muy concretos, a calificar casi de jurídicamente microscópicos, sobre los que resulta difícil intentar realizar teoría de carácter general. Ahora bien, al igual que sucedió con la decisión del propio Comité 1/1998, sí cabe

---

<sup>107</sup> Más en concreto, Sentencia de 26 marzo 2009 (Proc. nº. 0309/09).

hipotizar –pero ahora en relación con el artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada– que no resultaría en absoluto descartable que algún sujeto activamente legitimado para poner en marcha el procedimiento de quejas colectivas demandase ante el Comité Europeo de Derechos Sociales al Estado portugués, por violación del artículo 4 de la Carta. Ya se ha analizado antes que el Estado portugués incumple los apartados 1, 2 y 4 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, por haberlo declarado así el Comité Europeo de Derechos Sociales, aunque por la vía del procedimiento tradicional u ordinario de valoración de informes gubernamentales. En nuestra opinión, centrándonos ahora en el apartado 1 del artículo 4 de la Carta, precisamente porque es el apartado nuclear del precepto en cuestión, cabría pronosticar que el Comité Europeo de Derechos Sociales, supuesto que accediese a él una queja colectiva sobre violación por el Estado portugués de dicho concreto apartado del artículo 4 de la Carta, acabaría fallando (en congruencia con lo ya decidido por él, por la vía del procedimiento tradicional u ordinario) que la situación del salario mínimo interprofesional en Portugal no está en conformidad con el artículo en cuestión de la Carta. Supuesto este pronóstico razonable, el siguiente paso lógico sería la adopción por el

Comité de Ministros de la correspondiente recomendación, obligando al Estado portugués a adoptar medidas legislativas correctoras de esa situación de incumplimiento, de las que debería informar al Comité Europeo de Derechos Sociales en el primer informe que estuviese obligado a someter a la valoración del mismo. Pero, ¿qué ocurriría si a pesar de esa recomendación del Comité de Ministros, el Estado portugués no hace nada? Esta falta de actuación del Estado portugués no nos extrañaría en absoluto, en los tiempos que corren en Portugal, dado que tras la intervención de la llamada «troika» la legislación laboral portuguesa ha adoptado un claro signo regresivo, que se traduce –respecto de la llamada retribución mínima mensual garantizada– en el hecho de que ni siquiera se han alcanzado los 500 euros brutos mensuales, que originariamente se habían previsto de acuerdo con los interlocutores sociales portugueses, al efecto de mejorar la situación de Portugal en este concreto aspecto. Al respecto, nos limitamos a indicar que la condena a Portugal por el Comité Europeo de Derechos Sociales se produjo en el año 2010, y que desde el año siguiente la cuantía de la retribución mínima mensual garantizada permanece congelada. Evidentemente, esta decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales no se ha producido respecto de

Portugal, pero sí las ha habido respecto de Grecia, que se encuentra desde un punto de vista político-constitucional y económico en una situación relativamente parecida a la del Estado portugués en la actualidad.

24. Este es un tema que ha interesado especialmente a la doctrina científica laboralista francesa, que usualmente se encuentra en una posición de vanguardia en este tipo de asuntos, que cabe calificar como directamente impactantes en la médula misma del Derecho del Trabajo. De un lado, nos referimos a un artículo de la Profesora Barbara PALLI, sobre el Derecho del Trabajo enfrentado a la crisis del Estado, a propósito de la situación en Grecia<sup>108</sup>. De otro lado, a un artículo de los Profesores Jean-Pierre MARGUÉNAUD y Jean MOULY, sobre la actitud del Comité Europeo de Derechos Sociales en relación con el principio de no regresión en los tiempos actuales de crisis económica<sup>109</sup>. El primero permite contextualizar perfectamente la situación de un país intervenido,

---

<sup>108</sup> Véase B. PALLI, «Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat: le cas de la Grèce», *Droit Social*, núm. 1 (2013), págs. 4 y ss.

<sup>109</sup> Véase J.-P. MARGUÉNAUD y J. MOULY, «Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique», *Droit Social*, núm. 4 (2013), págs. 339 y ss. Acerca de dicha crisis económica y sus «mutaciones» desde 2007, véase I. ALZAGA RUIZ, *Retribución de directivos y crisis económica*, Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2012), pág. 23.

poniendo de relieve que al sujeto dominante (esto es, la «troika»<sup>110</sup>) no le importan en absoluto los límites constitucionales internos que puedan gravitar sobre su intervención, al hilo siempre de lo ocurrido en Grecia<sup>111</sup>. El segundo, por su parte, tiene un interés jurídico que nos atrevemos a calificar de interés alfa, puesto que analiza dos concretas quejas planteadas contra Grecia y que decidió el Comité Europeo de Derechos Sociales en 23 mayo 2012. Al respecto, las afirmaciones de este último y muy brillante artículo doctrinal no tienen desperdicio. Nos animamos a transcribir sólo unas cuantas de ellas, las siguientes: 1) ante todo, la de que «el Comité Europeo de Derechos Sociales (Comité EDS) que, en aplicación del Protocolo núm. 158, examina las quejas colectivas "en que se alegue una aplicación no satisfactoria de la Carta [Social Europea]", es un poco el pariente pobre del Consejo de Europa [le

---

<sup>110</sup> Recuérdese que la «troika» es el conjunto de los representantes del Fondo Monetario Internacional, de la Comisión Europea y del Banco Central Europeo, que se encarga de negociar y controlar el cumplimiento de los programas de asistencia financiera, como los de Grecia, Irlanda, Portugal y Chipre.

<sup>111</sup> En el caso de Portugal, el *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, firmado en Mayo de 2011 por el Gobierno portugués (ya dimisionario) y la «troika», contiene una alusión a la hipótesis de que las profundas modificaciones de la legislación del trabajo preconizadas por él tienen que confrontarse con la Constitución portuguesa. Estas reformas, se dice en el *Memorandum*, deben hacerse «teniendo en cuenta posibles implicaciones constitucionales» (*taking into account possible constitutional implications*). En realidad, estas implicaciones fueron reconocidas por el Tribunal Constitucional, en más de una decisión. No obstante, estas posiciones del Tribunal han sido duramente criticadas por, supuestamente, obstaculizar la resolución de la crisis económica y financiera que atraviesa el país.



*parent pauvre du Conseil de l'Europe]*»<sup>112</sup>; 2) a pesar de esta humilde condición suya, aborda la decisión de asuntos extremadamente interesantes, como «dos decisiones de 23 mayo 2012 pronunciándose sobre las quejas colectivas planteadas contra Grecia por las propias organizaciones sindicales GENOP-DEI y ADEDY (quejas núms. 65/2011 y 66/2011), que le conducen a abordar la cuestión de ahora en adelante crucial de saber si la desregulación competitiva que afecta al Derecho del Trabajo puede ser frenada o contrariada por el principio de no regresión [*si la dérégulation compétitive affectant le droit du travail peut être enrayée ou contrariée par le principe de non-régression]*»<sup>113</sup>; y 3) que «el mérito del Comité EDS está en haber hecho preceder la respuestas que da de consideraciones generales audaces que las sitúan en conexión con el principio de no regresión, sobre el que las organizaciones autoras de las quejas no habían pensado en referirse [*le mérite du Comité EDS est d'avoir fait précéder les réponses qu'il apporte de considérations générales audacieuses qui les situent par rapport au principe de non-régression,*

---

<sup>112</sup> Pág. 339.

<sup>113</sup> *Ibidem.*

*auquel les organisations auteurs des réclamations n'avaient pas pensé à se référer]*»<sup>114</sup>.

25. Este último punto nos parece crucial, pues aunque siempre resulta posible que los tribunales actúen de oficio mostrando que están obligados a conocer el Derecho que hay (*iura novit curia*), la única manera de asegurarse de que un litigante obtendrá un pronunciamiento expreso sobre un punto concreto que le interese, es el de invocarlo en su propia demanda o en documento a él asimilado, supuesto que en Portugal, en España, en Italia, en Francia, etc., las decisiones judiciales han de ser congruentes con las pretensiones expresamente deducidas por las partes litigantes. Por eso, el asunto de la invocación del material jurídico que nos interesa (esto es, las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales condenando a un concreto Estado contratante, por la vía del procedimiento de quejas colectivas) pasa a ser un asunto colocado en primera línea de interés jurídico. Curiosamente, sobre este interés ha escrito un artículo doctrinal extraordinariamente brillante el Profesor Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, acerca de la invocación de las fuentes europeas e

---

<sup>114</sup> Pág. 340.

internacionales de carácter laboral ante los jueces internos<sup>115</sup>. Lógicamente, se trata de un estudio centrado en las vías internas procesales francesas. Pero también contiene teoría de carácter general, perfectamente aplicable a la situación de otros países, sobre la base siempre de que el punto de partida tiene que ser el de que los litigantes se animen a invocar las fuentes internacionales ante sus propios tribunales laborales nacionales, afirmando dicho autor a este respecto todo lo siguiente: «El entusiasmo tanto de las partes como de los jueces de Derecho social por el Derecho internacional y el Derecho europeo, confundiéndose las fuentes del Derecho de la Unión Europea y del Derecho del Consejo de Europa, es uno de los hechos contenciosos más significativos de los últimos años. Raros son, en efecto, los "grandes" casos resueltos recientemente en esta materia en los que no se hayan movilizado estas fuentes. El lugar creciente que ocupa así el Derecho internacional en el contencioso, señaladamente social, justifica bastante que uno se interese por el fenómeno y sus implicaciones. Pero hay más aún. Ello es que la multiplicación de alegaciones de las fuentes internacionales y europeas conduce necesariamente al juez a precisar

---

<sup>115</sup> Véase J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, «De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne», *Droit Social*, núm. 11-12 (2012), págs. 1014 y ss.

los elementos de su estatuto contencioso, y luego a profundizar en la jurisprudencia sobre la materia. Así, tras la curva estadística ascendente, se dibujan evoluciones de fondo»<sup>116</sup>.

**26.** Una vez obtenida la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales condenando al Estado portugués por la vía del procedimiento de quejas colectivas, el siguiente paso a dar se refiere a la invocación de la decisión en cuestión ante los tribunales nacionales portugueses, sobre la base de que estos tribunales pueden ser no sólo los tribunales comunes, sino también el Tribunal Constitucional. En Portugal, resulta preciso recordar –especialmente pensando en un hipotético lector español–, que cualquier tribunal común puede declarar en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley. En efecto, el artículo 204 de la Constitución portuguesa obliga a los tribunais de cualquier nivel a no aplicar normas que consideren inconstitucionales, aunque esta declaración suya pueda ser recurrida ante el tribunal común jerárquicamente superior o, más directamente, ante el Tribunal Constitucional<sup>117</sup>. Este tribunal

---

<sup>116</sup> Pág. 1014.

<sup>117</sup> Artículo 280 de la Constitución.

aprecia, en efecto, los llamados «recursos de constitucionalidad», que tanto pueden tener por objeto la negativa a aplicar una norma por el tribunal común, como la aplicación por el tribunal común de una norma cuya inconstitucionalidad fue invocada ante él. Es lo que se denomina fiscalización concreta de constitucionalidad<sup>118</sup>, de la cual puede resultar que esa norma con rango de Ley quede anulada en el caso concreto que el tribunal común en cuestión estuviese enjuiciando. En consecuencia, por estas vías procesales podría invocarse el criterio interpretativo expresado por el Comité Europeo de Derechos Sociales. Supuesto que ante el tribunal nacional portugués la parte litigante contraria ofreciese una interpretación distinta, pensamos que debería prevalecer la interpretación dada por la instancia internacional a que venimos refiriéndonos, con base incluso en el propio Derecho constitucional portugués. En efecto, según el artículo 8 de la vigente Constitución portuguesa (rotulado «Derecho Internacional»), «las normas contenidas en Convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en vigor en el ordenamiento

---

<sup>118</sup> Sobre este mecanismo, muy característico del sistema portugués de fiscalización de la constitucionalidad, véase J.J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2010), págs. 517 y ss., y 936 y ss.; y JORGE MIRANDA Y RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora (Coimbra, 2007), págs. 738 y ss.

interno tras su publicación oficial, y en la medida en que vinculen internacionalmente al Estado portugués»<sup>119</sup>. Este precepto nos parece especialmente interesante, sobre todo por dos razones. En primer lugar, la relativa a que la expresión «Estado portugués» no se refiere sólo al Gobierno, sino en general a los diversos poderes públicos estatales portugueses, en los cuales están comprendidos no sólo los poderes legislativo y ejecutivo, sino también el poder judicial. En segundo lugar, sobre la base de que el derecho a un salario digno es un derecho fundamental constitucional de los portugueses<sup>120</sup>, la relativa a que este concreto derecho fundamental se encuentra amparado, de un lado, por el artículo 16 de la Constitución portuguesa (rotulado «Ámbito y

---

<sup>119</sup> Apartado 2. En su portugués original, «*As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português*».

<sup>120</sup> Regulado en el artículo 59, apartado 1, letra a), a cuyo tenor «todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo, raza, ciudadanía, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, tienen derecho ... a la retribución del trabajo, según la cantidad, naturaleza y calidad, observándose el principio de que para trabajo igual salario igual, de forma que se garantice una existencia digna». En su portugués original, «*Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna*». Su naturaleza de derecho fundamental análoga a la de los que pueden llamarse derechos fundamentales constitucionales en sentido estricto, está amparada por el artículo 17 de la propia Constitución, a cuyo tenor «el régimen de los derechos, libertades y garantías se aplica a los enunciados en el Título II y a los derechos fundamentales de naturaleza análoga [*e aos direitos fundamentais de natureza análoga*]». Sobre los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo (y en particular, sobre su eficacia), véase J.J. ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005), págs. 147 y ss.

sentido de los derechos fundamentales»), allí donde afirma que «los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen ningún otro contenido en las leyes y en las normas aplicables de Derecho internacional»<sup>121</sup>; y de otro lado y sobre todo, por lo dispuesto en el artículo 18 de la propia Constitución (rotulado «Fuerza jurídica»), según el cual «los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas»<sup>122</sup>.

**27.** Evidentemente, estos circunloquios se explican por causa de la peculiar eficacia jurídica de los mecanismos de control de los derechos sociales en el ámbito cubierto por el Consejo de Europa, que nada tienen que ver con la potentísima eficacia jurídica de los derechos humanos en el ámbito del propio Consejo de Europa, la cual les viene dada por la existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o Tribunal de Estrasburgo). Sobre el tema, siempre nos ha parecido incisivo (e incluso, desgarrador) un

---

<sup>121</sup> Apartado 1. En su portugués original, «*Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional*».

<sup>122</sup> Apartado 1. En su portugués original, «*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*».

clarividente artículo del ya citado Profesor Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, acerca de un análisis comparativo entre la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>123</sup>, en el que se afirma con toda crudeza –razonando sobre los orígenes de la Carta Social Europea– lo siguiente: «El texto adoptado en Turín en 1961 no era, en lo atinente a sus modalidades de puesta en práctica y de control internacional, más que una pálida copia de su precedente de 1950. Más precisamente, el dispositivo de garantía de los derechos que debían protegerse era de los más débiles, al basarse exclusivamente en el examen de informes sometidos periódicamente a un Comité de expertos independientes por parte de los Estados; sistema que se encontraba en las antípodas del mecanismo propiamente jurisdiccional del C[onvenio]E[uropeo de]D[erechos]H[umanos]. Más aún, dicho mecanismo de control sobre la base de informes se enfrentó inmediatamente con dificultades que prácticamente vinieron a neutralizarlo. Se comprende entonces que la Secretaria General del Consejo de Europa a la sazón, la Sra. Lalumière, con ocasión de un encuentro interregional organizado por el Consejo de Europa en enero de 1993, pudiera calificar la

---

<sup>123</sup> Véase J.F. AKANDJI-KOMBÉ, «Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década» [traducción del original francés por L. JIMENA QUESADA], *Revista de Derecho Político*, núm. 67 (2006), págs. 387 y ss.



Carta como la “hermana pobre” del C[onvenio]E[uropeo de]D[erechos]H[umanos] o como un “tigre de papel”»<sup>124</sup>. Este autor habla de la necesidad de establecer «pasarelas» entre ambos instrumentos normativos (y en consecuencia, entre los dos entes que actúan como garantes del cumplimiento de los mismos)<sup>125</sup>. Con el planteamiento procesal que nosotros proponemos (recuérdese, acudir a los tribunales nacionales con la finalidad de hacer valer ante ellos la interpretación dada al artículo 4 de la Carta Social Europea por el Comité Europeo de Derechos Sociales)<sup>126</sup> la «pasarela» en cuestión no haría falta, pues agotada la instancia de los tribunales nacionales (incluida, en su caso, la del propio Tribunal Constitucional), quedaría expedita la vía para acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encajando el asunto –aunque esto presente dificultades forenses– por las dos grandes vías

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, pág. 388. Y todo ello, a pesar de que la Carta fue concebida «desde su origen en relación estrecha con el Convenio Europeo de Derechos Humanos», aduciendo al respecto las dos pruebas siguientes: «La primera cabe hallarla en el dictamen emitido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en septiembre de 1953 sobre la elaboración de la Carta Social. Se subraya en ella que el texto a elaborar “debería constituir en el ámbito social un *homólogo* del CEDH”. La segunda emana del Comité de ministros. En el mensaje especial que éste hizo público en mayo de 1954, en el cual se fijaba el mandato del Comité social intergubernamental encargado de redactar el proyecto de Carta, se definía el instrumento que debería ver la luz como el “pariente” del CEDH en el ámbito social» (págs. 387-388).

<sup>125</sup> *Ibidem*, pág. 396.

<sup>126</sup> Desde la perspectiva francesa, confirmando de algún modo la viabilidad del tipo de propuesta que realizamos, véase C. NIVARD, «L’effet direct de la Charte Social européenne devant les juridictions suprêmes françaises», *Revue de Droits et Libertés Fondamentaux*, localizado en <http://webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/?p=3063>.

que normalmente permiten acudir a los tribunales de «*dernier ressort*», que son (desde un punto de vista sustantivo) la de la igualdad y no discriminación, y (desde un punto de vista procesal) violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

## **CONCLUSÕES**

**Primeira.-** A Carta Social Europeia é um tratado internacional elaborado no quadro do Conselho da Europa. Embora por comodidade se fale da Carta Social Europeia como se fosse um só documento, na realidade, compõe-se de cinco documentos distintos, que só podem manejar-se nas duas línguas oficiais do próprio Conselho da Europa, que são o francês e o inglês. Tais documentos são, antes de tudo, a Carta Social Europeia, assinada na cidade italiana de Turim no dia 18 outubro 1961. Os outros quatro documentos podem agrupar-se em dois grupos perfeitamente diferenciados. O primeiro grupo refere-se aos «Protocolos», que são três. Antes de mais, o chamado «Protocolo adicional», assinado em Estrasburgo em 5 maio 1988; em seguida, o chamado «Protocolo de modificação», subscrito em Turim em 21 outubro 1991; e, por último, o chamado «Protocolo adicional á carta Social Europeia estabelecendo um sistema de reclamações colectivas», assinado em Estrasburgo em 9 novembro 1995, e realmente revolucionário do ponto de vista adjectivo ou processual, porque veio criar um procedimento de controlo aberto à participação de entidades não estatais, que se adiciona ao procedimento tradicional de controlo originariamente estabelecido pela Carta em 1961. O

quinto documento é a chamada «Carta Social Europeia (Revista)», assinada em Estrasburgo em 3 maio 1996. Os cinco documentos em questão foram ratificados por Portugal e pela Itália, mas não por Espanha. O Reino de Espanha ratificou a versão originária da Carta Social Europeia mediante Instrumento de ratificação de 29 abril 1980. Espanha ratificou igualmente o Protocolo Adicional de 1988, e, aparentemente, também, o Protocolo de Modificação de 1991, mas o certo é que o Instrumento de ratificação do dito Protocolo nunca foi publicado no *Boletín Oficial del Estado*, verificando-se, inclusivamente, que no sítio em Internet do Congresso dos Deputados, em que claramente constam todos os trâmites relativos a todos os procedimentos de ratificação de todos os Tratados Internacionais, se dá como concluído o processo de ratificação relativo a este Protocolo de Modificação da Carta Social Europeia, pelo que não reata senão concluir que Espanha não se encontra vinculada pelo Protocolo em questão.

**Segunda.** - Dado que a legislação universitária espanhola em vigor exige imperativamente a «originalidade» do trabalho de tese doutoral (literalmente, «trabalho original de investigação»), e dado que o nosso trabalho se

refere à análise do artigo 4 da carta Social Europeia, de teor idêntico tanto na sua versão originária de 1961 como na sua versão revista de 1995, mostra-se incontornável a tarefa de justificar o cumprimento da dita exigência legal imperativa no nosso trabalho. A esse respeito, constatámos que o tratamento doutrinal do artigo 4 da Carta Social Europeia é um assunto virtualmente inédito na doutrina científica laboralista portuguesa, na qual só se mostra possível encontrar referências muito genéricas á Carta Social Europeia, ao nível de manuais. Quanto á doutrina científica laboralista espanhola, o tratamento da Carta Social Europeia também não pode considerar-se um tópico doutrinal central (embora exista uma tese doutoral publicada sobre ela, que se refere aos direitos sindicais), cabendo afirmar que só existe um único trabalho doutrinal frontalmente referido ao artigo 4 da Carta Social Europeia, ainda que só trate do número 1 do dito preceito, deixando de lado a análise dos quatro números restantes do mesmo. Enfim, no que toca à doutrina científica laboralista italiana, apesar de a sua abordagem da Carta Social Europeia poder considerar-se precoce —especialmente em comparação com a doutrina científica laboralista espanhola—, o certo é que, após este impulso inicial, a Carta Social Europeia

acabou por se converter num tema esquecido pela doutrina científica laboralista desse país, sendo inclusivamente afirmado por ela que se trata no seu conjunto de um tema jurídico «por explorar [*dinichia*]».

**Terceira.**- O artigo 4 da carta Social Europeia –protagonista central do nosso trabalho– é um preceito que possui a mesma redacção, tanto na versão originária da carta de 1961 como na versão Revista de 1996, sempre sob o rótulo genérico «O direito a uma remuneração justa» [*The right to a fair remuneration, Droit à une rémunération équitable*]». Compõe-se de uma introdução («Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito a uma remuneração justa, as Partes Contratantes compromete-se:»), concretizando-se imediatamente a seguir esta afirmação genérica em cinco compromissos específicos (ordenados por números árabes). A leitura dos diversos números que constituem o artigo 4 da Carta Social Europeia, tanto originária como Revista, deve ser efectuada em conjunção com os critérios interpretativos relativos a esses números, qualificáveis como critérios interpretativos com o valor de interpretação autêntica, e que podem ser

classificados em dois grupos distintos. O primeiro refere-se aos critérios interpretativos contidos na própria Carta Social Europeia, com o mesmo valor jurídico que a própria Carta, aparecendo formalizados no Anexo desta última e referidos unicamente aos direitos mencionados nos números 4 e 5 do dito artigo 4. Por seu lado, o segundo grupo trata dos critérios interpretativos, igualmente autênticos, mas estabelecidos —com carácter geral— pelo órgão de controlo do cumprimento da Carta pelos Estados, quando trata de analisar caso por caso, e periodicamente, o cumprimento (ou, por vezes, o incumprimento) de todos e cada um dos números do artigo 4 da Carta por parte dos Estados membros. Relativamente ao número 1 do preceito (respeitante ao «direito dos trabalhadores a uma remuneração tal que lhes dê, e às suas famílias, um nível de vida decente»), as «conclusões» do órgão de controlo estabeleceram dois critérios interpretativos de carácter geral. O primeiro refere-se, literalmente, ao seguinte: «o Comité sustenta que um "nível de vida decente", que está no coração desta disposição da Carta, vai além das necessidades básicas meramente materiais, tais como alimentação, vestuário e habitação, e inclui os recursos necessários para participar em actividades culturais, educativas e sociais. Resulta daí que garantir um nível de vida decente



significa assegurar um salário mínimo (e complementado por quaisquer prestações adicionais, quando aplicáveis), cujo nível seria suficiente para satisfazer estas necessidades». O segundo — e bem importante — refere-se à quantificação que permite concluir se existe ou não esse salário que possibilita o cumprimento do número do preceito que está em causa, para cujo efeito há que explicitar tudo o que se segue: 1) na actualidade (e desde 1998), o critério quantitativo em causa é o de que «para que o salário seja justo, o salário mais baixo não deveria ser inferior ao salário médio nacional num país dado», tendo em conta que o Comité fixou um «limiar percentual (o salário líquido mais baixo como uma percentagem do salário médio líquido), abaixo do qual não deveria cair o salário mais baixo», que é «de 60%, em vez de 68%» fixado inicialmente pelo Comité; 2) a propósito da expressão «valor líquido», que a mesma significa o salário «após dedução de contribuições sociais e impostos do salário total, em princípio tanto em dinheiro como em espécie, pago regularmente pelo empresário ao trabalhador pelo trabalho realizado»; e 3) que «se o salário mais baixo numa dada Parte Contratante não cumpre o limiar de 60%, mas não é muito inferior, o Comité não atingirá imediatamente uma conclusão negativa, mas pedirá ao Governo em questão que lhe forneça prova

detalhada de que o salário mais baixo é suficiente para dar ao trabalhador um nível de vida decente, ainda que abaixo de 60% do salário médio líquido nacional».

**Quarta.**- Em nossa opinião, é claro que a fonte em que beberam os redactores do artigo 4 da Carta Social Europeia é o Preâmbulo da Constituição da OIT, tal como estava originalmente redigido, em 1919, e tal como foi mais tarde emendado, após a conclusão da II Guerra Mundial, em 1946. A nosso ver, além disso, os instrumentos jurídicos elaborados pela Organização das Nações Unidas carecem de qualquer relação com a Carta Social Europeia, no nosso tema concreto. Por um lado, porque na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (portanto, anterior à Carta Social Europeia) não se menciona o salário em lado nenhum, ainda que não deixe de ter interesse a sua proclamação de que «toda a pessoa tem direito a um nível de vida adequado que lhe assegure, assim como à sua família, a saúde e o bem-estar, e em especial a alimentação, o vestuário, a habitação, a assistência médica e os serviços sociais necessários». Por outro lado, porque o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966 (portanto, posterior à Carta

Social Europeia) nos parece directamente influenciado pela Constituição da OIT, quando se refere expressamente ao salário. Em confronto com o que ocorre com os instrumentos normativos da OIT e da ONU, as interconexões entre a Carta Social Europeia e o Direito da União Europeia merecem ser qualificadas de especialmente intensas. Isso deve-se ao facto de que a União Europeia aderiu expressamente à carta Social Europeia, por ocasião da elaboração do Tratado de Amsterdão de 1997, que tratou de modificar o Preâmbulo do Tratado da União Europeia de 1992, indicando que depois do terceiro considerando se inseria o considerando seguinte: «CONFIRMANDO a sua adesão aos direitos sociais fundamentais tal como se definem na Carta Social Europeia assinada em Turim em 18 de Outubro de 1961 e na Carta comunitária dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, de 1989».

**Quinta.-** Obviamente, as relações entre concretos textos constitucionais e a Carta Social Europeia podem ser de dois tipos distintos, quer porque um concreto texto constitucional tenha podido ser de algum modo tido em conta como fonte de inspiração de algum concreto preceito da carta, quer porque –ao invés– esta última tenha podido influir directamente no teor de algum concreto

texto constitucional europeu. Em nossa opinião, o primeiro destes casos é o que se produz na hipótese das relações entre a Constituição Italiana de 1947 e a carta Social Europeia, a propósito precisamente do tema do direito ao salário. Além disso, em nossa opinião, afastada a hipótese da possível influência constitucional portuguesa sobre a Carta Social Europeia, resulta iniludível concluir igualmente que a carta também não influenciou no teor dos preceitos relativos ao salário na Constituição Portuguesa de 1976. Pelo que respeita a Espanha, o artigo 35, número 1, da Constituição Espanhola de 1978 («todos os espanhóis têm o dever de trabalho e o direito ao trabalho, à livre escolha de profissão ou ofício e a *uma remuneração suficiente para satisfazer as suas necessidades e as de sua família*, sem que, em caso algum, possa fazer-se discriminação em razão do sexo») inspira-se directamente no número 1 do artigo 4 da Carta Social Europeia.

**Sexta.** - O «procedimento de exame de relatórios» é o procedimento tradicional de controlo do cumprimento da Carta Social Europeia por parte dos Estados membros, pois vinha já regulado, nas suas linhas mestras, na versão originária da Carta Social Europeia de 1961. Na

actualidade –relativamente a Portugal e Itália–, aparece regulado no Protocolo de Modificação da Carta Social Europeia de 1991. No que respeita a Espanha, diversamente, resultam aplicáveis na íntegra os artigos 21 a 29 da versão originária da Carta Social Europeia. Esta disfunção é, porém, relativizada pelo facto de que o Regulamento de desenvolvimento dos preceitos sobre o procedimento de exame de relatórios é comum à versão originária da Carta Social Europeia, ao Protocolo Adicional de 1988 e ao Protocolo de Modificação de 1991. Sob o ponto de vista orgânico, a entidade chave é aqui o Comité Europeu de Direitos Sociais, que é um órgão originariamente denominado «Comité de Peritos», até 1991, e «Comité de Peritos Independentes», até 1998. De um ponto de vista estritamente procedimental, as «Regras do Comité Europeu de Direitos Sociais» abordam a referida temática na sua Parte VII, Regras 19 a 22, sob o rótulo genérico «O procedimento de exame de relatórios». De um ponto de vista prático, possui uma extraordinária importância o denominado «Calendário do Sistema de Relatórios», fixado por uma Decisão do Comité de Ministros de 2006, adoptada em conformidade, por sua vez, com o disposto na Regra 22, onde esta última se refere a «cada ciclo de supervisão».

**Sétima.**- Com base em que o número 1 do artigo 4 da Carta Social Europeia se refere ao direito a uma «remuneração decente», as últimas «conclusões» do Comité Europeu de Direitos Sociais relativas ao cumprimento por Portugal deste concreto número referem-se ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008. Acerca do número 1, firma-se rotundamente que «o Comité conclui que a situação em Portugal é de não conformidade com o artigo 4, número 1, da Carta Revista, com base em que o salário mínimo é manifestamente injusto. Relativamente ao número 2, a conclusão correspondente aponta para a conformidade, apesar da aparente falta de dados para resolver («Estando pendente a recepção da informação requerida, o Comité conclui que a situação é de conformidade com o artigo 4, número 2, da Carta Revista»). Acerca do número 3 do artigo 4 da Carta, o Comité adia a emissão da sua conclusão, por este número dever ser examinado em conexão com o artigo 20 da própria Carta. E sobre o número 4, embora aparentemente distanciado da matéria da retribuição, a conclusão correspondente do Comité é de incumprimento da Carta Social Europeia, afirmando-se a este respeito que «o Comité conclui que a situação em Portugal é e não conformidade com o artigo 4, número 4, com base em

que o período de quinze dias é insuficiente para os trabalhadores com mais de seis meses de serviço». Por fim, sobre o nº 5 do artigo 4, (intitulado "Limites ao desconto nos salários"), a conclusão do Comité é, ao invés, de conformidade com a Carta.

**Oitava.-** Quanto a Espanha –a propósito das últimas «conclusões» publicadas pelo Comité, correspondentes a 2010–, acerca do número 1 do artigo 4 da Carta, impôs-se a correspondente conclusão de incumprimento, por ser o montante do salário mínimo interprofissional espanhol «manifestamente injusto». E o mesmo ocorreu com o número 2, afirmando-se a propósito que «o Comité conclui que a situação em Espanha é de não conformidade com o artigo 4, número 2, da Carta, com fundamento em que o Estatuto dos Trabalhadores não garante aos trabalhadores o direito a uma remuneração acrescida ou a um período de descanso mais longo em compensação por horas extraordinárias». Além disso, tal como sucedeu com Portugal em relação ao número 3, sobre discriminação entre mulheres e homens no tocante à remuneração, o Comité Europeu de Direitos Sociais reproduz, a propósito de Espanha, a sua conhecida postura sobre o tratamento conjunto deste concreto

preceito e do artigo 20 da Carta (no caso concreto de Espanha, dada a sua não ratificação da Carta Revista, o artigo 1 do Protocolo Adicional de 1988). Por outro lado, examinada a conclusão relativa a Espanha sobre o número 4 do artigo 4 da Carta, em paralelo com o que o Comité Europeu de Direitos Sociais tinha decidido acerca de Portugal, parece-nos claro que existe uma omissão que tem que ver com o regime do período de experiência em Espanha, caracterizado pela falta de exigência ao empresário de qualquer tipo de pré-aviso, para o efeito de poder extinguir licitamente o contrato de trabalho do trabalhador em experiência, embora se tenha imposto a conclusão de incumprimento por Espanha deste concreto número do artigo 4 da Carta, afirmando a este respeito o órgão de controlo que «o Comité conclui que a situação em Espanha é de não conformidade com o artigo, número 4, da Carta revista [sic] porque», por um lado, «os trabalhadores com contratos de duração determinada de menos de um ano cujos contratos se rompem antes do termo não têm direito a pré-aviso», e por outro lado, «os trabalhadores com contratos de duração determinada de mais de um ano cujos contratos se rompem antes do termo têm direito a um pré-aviso de somente quinze dias». Por último, no que diz respeito ao número 5 do artigo 4 da Carta, a



propósito dos limites aplicáveis aos descontos nos salários, o Comité Europeu de Direitos Sociais conclui que a situação em Espanha é de conformidade com a Carta.

**Nona.** - Em linha com o decidido a respeito de Portugal e Espanha, as últimas «conclusões» do Comité Europeu de Direitos Sociais sobre o cumprimento por Itália do número 1 do artigo 4 da Carta Social Europeia Revista, também resultam ser de incumprimento, afirmando-se a propósito que «o Comité conclui que a situação em Itália é de não conformidade com o artigo 4, número 1, da Carta Revista, com fundamento em que não se estabeleceu que o salário mínimo possa garantir um nível de vida decente». Acerca da remuneração acrescida pelo trabalho em horas extraordinárias (isto é, o número 2 do artigo 4 da Carta Revista), o órgão de controlo centra-se num concreto sector da economia italiana, indicando-se que «o Comité conclui que a situação em Itália é de não conformidade com o artigo 4, número 2, da Carta Revista, com fundamento em que o tempo livre concedido para compensar as horas extraordinárias não é suficientemente longo, conforme a convenção colectiva no sector da indústria da alimentação». Sempre em linha com o decidido a propósito de

Espanha e Portugal, a conclusão relativa ao número 3 do artigo 4 da Carta Revista (sobre não discriminação entre mulheres e homens em matéria retributiva) toma em conta o decidido pelo Comité em 2002, quando este indicava que a situação nacional com respeito ao artigo 4, número 3 (direito a uma retribuição igual), seria examinada ao abrigo do artigo 20 da Carta Revista. Por seu turno, a valoração efectuada pelo Comité Europeu de Direitos Sociais acerca do cumprimento por Itália do número 4 do artigo 4 da Carta (sobre o pré-aviso razoável de extinção do contrato de trabalho) apresenta a singularidade, absoluta em nossa opinião, de que se afirme que Itália nunca cumpriu o preceito em questão. E quanto ao número 5, fechando o círculo de incumprimentos italianos, afirma-se igualmente que «o Comité conclui que a situação é de não conformidade com o artigo 4, número 5, da Carta Revista, com fundamento em que não se estabeleceu que os descontos nos salários não privarão os trabalhadores e seus dependentes dos seus autênticos meios de subsistência».

**Décima.**- Acerca do impacto das «conclusões» a que acabamos de fazer referência sobre o caso concreto de Espanha, resultava previsível que pudesse existir algum tipo de pegada no

ordenamento jurídico espanhol. Tal impacto surge claramente na exposição de motivos do Real Decreto-lei 3/2004, de 25 junho, sobre racionalização da regulação do salário mínimo interprofissional e para o aumento do seu montante, que procedeu à criação do IPREM, e que permanece ainda inquestionavelmente vigente. Mas o impacto das «conclusões» torna-se mais evidente, precisamente a partir do ano 2010. E a verdade é que, com a crise económico-financeira que sacode actualmente Espanha, os sucessivos Reais Decretos de fixação do salário mínimo interprofissional dos anos subsequentes deixaram de aludir à «senda» que imperativamente obrigava a trilhar o número 1 do artigo 4 da Carta Social Europeia. Em relação a Portugal, a actualização anual da «retribuição mínima mensal garantida» –ou, mais rigorosamente, a sua ponderação anual, pois nem sempre ocorrem actualizações– segue um procedimento em que se combinam a metodologia da concertação social e a competência legislativa do Governo, e que se desenvolve a partir dos estudos económicos em que se apresentam e comentam os vários indicadores pertinentes. Estes estudos invocam, às vezes, ao lado da Convenção 131 da OIT, o artigo 4 da Carta Social Europeia Revista, mediante a transcrição dos textos respectivos. Por fim, e à luz do ocorrido nos casos de Portugal e Espanha, queremos

ressaltar que o afirmado pelo Comité Europeu de Direitos Sociais a propósito de Itália, em relação ao número 4 do artigo 4 da Carta (recorde-se: «*the situation in Italy has never been found to be in conformity with Article 4 § 4 of the Revised Charter*», «*la situation de l'Italie n'a jamais été jugée conforme à l'article 4 § 4 de la Charte révisée*»), constitui um *unicum*, de algum modo demonstrativo da incompatibilidade estrutural existente, em matéria de salários, entre o ordenamento laboral italiano e a Carta Social Europeia.

**Décima-primeira.**- Tendo em conta o procedimento tradicional de controlo do cumprimento dos preceitos da Carta Social Europeia originariamente estabelecido pela própria Carta, estabeleceu-se a partir de 1995 um novo procedimento de controlo, que não substitui o procedimento tradicional, antes meramente o complementa. Regula-o um Protocolo que consta de 16 artigos, não tendo sofrido nenhuma modificação desde que entrou em vigor. Para a sua interpretação autêntica, resulta crucial o denominado «Relatório Explicativo», ao qual nos referimos na parte correspondente do nosso trabalho. Tal como sucede com o procedimento

tradicional de controlo, os detalhes procedimentais deste outro mecanismo de controlo do cumprimento pelos Estados aparecem também regulados no «Regulamento do Comité Europeu de Direitos Sociais» de 29 março 2004. Logicamente, a chave e a originalidade deste outro procedimento de controlo radica na legitimação activa para poder pô-lo em marcha. Este tema aparece tratado no artigo 1 do dito Protocolo de 1995, segundo o qual possuem tal legitimação: 1) «organizações internacionais de empregadores e trabalhadores a que se refere o número 2 do artigo 27 da carta»; 2) «outras organizações não-governamentais internacionais que tenham estatuto consultivo no Conselho da Europa e que se encontrem na lista estabelecida para estes efeitos pelo Comité Governamental»; e 3) «organizações nacionais representativas de empregadores e trabalhadores incluídas na jurisdição da Parte Contratante contra a qual tenha sido apresentada uma reclamação». O procedimento conclui com uma «decisão» do Comité Europeu de Direitos Sociais, que pode conduzir –no caso de apontar um incumprimento da Carta Social Europeia– à adopção da correspondente «recomendação» por parte do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

**Décima-segunda.**- Espanha não ratificou o Protocolo Adicional à Carta Social Europeia prevendo um sistema de reclamações colectivas, de 9 novembro 1995. Não constam, nem oficial nem documentalmente, as razões que levaram o Estado espanhol a não ratificar esse importantíssimo Tratado internacional. Aparentemente, os beneficiários principais da sua possível ratificação (que são, acima de tudo, os sindicatos e as associações empresariais) também não se movimentaram para que essa ratificação (que os legitimaria activamente para apresentar reclamações contra o Estado espanhol, denunciando incumprimentos da Carta Social Europeia) pudesse chegar a produzir-se. Ao contrário, diversamente de Espanha, Itália e Portugal ratificaram o Protocolo Adicional de 1995, tendo-se verificado essas ratificações em 1997 e 1998, respectivamente. Se se analisa a lista de 101 casos que temos tratado sobre queixas apresentadas ante o Comité Europeu de Direitos Sociais, tomando como referências os artigos da Carta supostamente incumpridos, e centrando a pesquisa nos dois países que são objecto do nosso estudo comparatista (dado que, recorde-se, Espanha fica à margem deste tipo de pesquisa), por um lado, resulta que Itália foi denunciada por aparente incumprimento dos artigos 3, 5, 6, 11, 16, 17, 19,

26, 30, 31, e do artigo E da Parte V; e, por outro lado, que Portugal foi denunciado por aparente incumprimento dos artigos 4, 5, 6, 7, 11, 12, 16, 17, 21, 22 e 31. Como se vê, Itália não foi denunciada por suposto incumprimento do protagonista central do nosso trabalho (isto é, o artigo 4 da Carta Social Europeia), enquanto Portugal foi demandado e, como já se verá, por duas vezes, por incumprimento do dito preceito.

**Décima-terceira.**- A primeira reclamação diz respeito à «decisão» 37/2006, no caso CESP v. Portugal, em que o Comité Europeu de Direitos Sociais considerou que não tinha havido incumprimento por Portugal dos números 1 e 2 do artigo 4 da Carta Social Europeia Revista, pondo termo a este caso a «resolução» correspondente do Comité de Ministros, em que se afirma que «tomando em consideração a reclamação apresentada em 29 de Setembro de 2006 pelo Conselho Europeu de Sindicatos de Polícia (CESP) contra Portugal, tendo examinado o relatório transmitido pelo Comité Europeu de Direitos Sociais, em que o Comité Europeu de Direitos Sociais concluiu unanimemente que não há incumprimento dos artigos 4, números 1 e 2, e 6, números 1 e 2, da Carta Revista, toma nota do relatório [*takes note of the*

report]». A segunda reclamação refere-se à «decisão» 60/2010, igualmente no caso CESP v. Portugal. Aqui, pelo contrário, o Comité Europeu de Direitos Sociais apontou incumprimento de Portugal do nº 2 do artigo 4 da Carta Social Europeia Revista, embora aparentemente isto não se tenha corporizado em nenhuma «recomendação» do Comité de Ministros do Conselho da Europa, tendo o nosso trabalho evidenciado que os tribunais do contencioso administrativo português continuam a ignorar por completo a doutrina estabelecida a esse respeito pelo Comité Europeu de Direitos Sociais.

**Décima-quarta.**- Logicamente, as decisões 37/2006 e 60/2010 do Comité Europeu de Direitos Sociais referem-se a matérias muito concretas, a qualificar quase como juridicamente microscópicas, sobre as quais resulta difícil elaborar teoria de carácter geral. Ora, tal como sucedeu com a decisão 1/1998 do próprio Comité, igualmente referida a Portugal, pode colocar-se a hipótese – mas agora em relação ao artigo 4 da Carta Social Europeia Revista – que não resultaria em absoluto de excluir que algum sujeito activamente legitimado para pôr em marcha o procedimento de reclamações colectivas demandasse perante o Comité



Europeu de Direitos Sociais o Estado português, por violação do artigo 4 da Carta. Evidentemente, esta decisão do Comité Europeu de Direitos Sociais não se produziu ainda a respeito de Portugal, mas já as houve relativamente à Grécia, que se encontra, de um ponto de vista político-constitucional e económico numa situação relativamente parecida com a do Estado português na actualidade. É um tema que interessado especialmente a doutrina laboralista francesa, a que se devem as primeiras análises científicas de tais «decisões» do comité Europeu de Direitos Sociais relativas à Grécia, cuja singularidade radica no facto de o Comité ter reafirmado a vigência —no tocante aos direitos regulados na Carta Social Europeia— do princípio de não retrocesso.

**Décima-quinta.**— Em nossa opinião, a aparente falta de imperatividade das «decisões» do Comité Europeu de Direitos Sociais poderia suprir-se mediante a invocação da sua doutrina, pela parte interessada, diante dos tribunais nacionais. Em Portugal, é necessário recordar —especialmente pensando num hipotético leitor espanhol—, que qualquer tribunal comum pode declarar no caso concreto a inconstitucionalidade de normas legais.

Com efeito, o artigo 204 da Constituição portuguesa obriga os tribunais de qualquer nível a não aplicar normas que considerem inconstitucionais, embora esta declaração possa ser objecto de recurso ordinário ante o tribunal comum hierarquicamente superior ou, mais directamente, para o Tribunal Constitucional. Este tribunal aprecia, com efeito, os chamados «recursos de constitucionalidade», que tanto podem ter por objecto a recusa da aplicação de uma norma pelo tribunal comum com aquele fundamento, como a aplicação pelo tribunal comum de uma norma cuja inconstitucionalidade foi invocada perante ele. É o que se designa por fiscalização concreta de constitucionalidade, da qual pode resultar que essa norma com nível de lei fique neutralizada no caso concreto que o tribunal comum em questão estivesse a apreciar. Em nossa opinião, os tribunais nacionais portugueses estariam obrigados a fazer prevalecer a interpretação dada pelo Comité Europeu de Direitos Sociais, com base no disposto no artigo 8 da vigente Constituição Portuguesa, segundo o qual «as normas contidas em convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas entram em vigor no ordenamento interno após a sua publicação oficial, e na medida em que vinculem internacionalmente o Estado

português», tendo em conta que os tribunais são órgãos do Estado soberano.

## **CONCLUSIONES**

**Primera.-** La Carta Social Europea es un tratado internacional elaborado en el marco del Consejo de Europa. Aunque por comodidad se hable de la Carta Social Europea como si fuese un solo documento, en realidad, se compone de cinco documentos distintos, cuyas versiones auténticas resultan localizables en el sitio en Internet del Consejo de Europa, si bien sólo pueden manejarse en las dos lenguas oficiales del propio Consejo de Europa, que son el francés y el inglés. Dichos documentos son, ante todo, la Carta Social Europea, firmada en la ciudad italiana de Turín el día 18 octubre 1961. Los otros cuatro documentos pueden agruparse en dos apartados perfectamente diferenciados. El primer apartado se refiere a los «Protocolos», que son tres. Ante todo, el llamado «Protocolo adicional», firmado en Estrasburgo el 5 mayo 1988; luego, el llamado «Protocolo de modificación», firmado en Turín el 21 octubre 1991; y por último, el llamado «Protocolo adicional a la Carta Social Europea estableciendo un sistema de quejas colectivas», firmado en Estrasburgo el 9 noviembre 1995, y realmente revolucionario desde el punto de vista adjetivo o procedimental, por cuanto vino a crear un procedimiento de control abierto a la participación de entidades no estatales, que se

suma al procedimiento tradicional de control originariamente establecido por la Carta en 1961. El quinto documento es la llamada «Carta Social Europea (Revisada)», firmado en Estrasburgo el 3 mayo 1996. Los cinco documentos en cuestión han sido ratificados por Portugal y por Italia, pero no por España. El Reino de España ratificó la versión originaria de la Carta Social Europea mediante Instrumento de ratificación de 29 abril 1980. España ratificó asimismo el Protocolo Adicional de 1988, y aparentemente, también, el Protocolo de Modificación de 1991, pero lo cierto es que el Instrumento de ratificación de dicho Protocolo nunca se publicó en el *Boletín Oficial del Estado*, resultando incluso que en el sitio en Internet del Congreso de los Diputados, donde pulcramente constan todos los trámites relativos a todos los procedimientos de ratificación de todos los Tratados Internacionales, se da como no culminado el proceso de ratificación relativo a este Protocolo de Modificación de la Carta Social Europea, por lo que no cabe más remedio que concluir que España no se encuentra vinculada por el Protocolo en cuestión.

**Segunda.-** Dado que la vigente legislación universitaria española exige imperativamente la

«originalidad» del trabajo de tesis doctoral (literalmente, «trabajo original de investigación»), y supuesto que nuestro trabajo se refiere al análisis del artículo 4 de la Carta Social Europea, de tenor idéntico tanto en su versión originaria de 1961 como en su versión revisada de 1995, resulta inescusable la tarea de justificar el cumplimiento de dicha imperativa exigencia legal en nuestro trabajo. Al respecto, hemos puesto de relieve que el tratamiento doctrinal del artículo 4 de la Carta Social Europea es un asunto virtualmente inédito en la doctrina científica laboralista portuguesa, en la cual sólo resulta posible hallar referencias muy genéricas a la Carta Social Europea, al nivel de manuales. En cuanto a la doctrina científica laboralista española, el tratamiento de la Carta Social Europea no puede considerarse tampoco ningún tópico doctrinal central (aunque exista una tesis doctoral publicada sobre ella, que se refiere a los derechos sindicales), cabiendo afirmar que sólo existe un único trabajo doctrinal frontalmente referido al artículo 4 de la Carta Social Europea, aunque sólo trata del apartado 1 de dicho precepto, dejando al margen el análisis de los cuatro apartados restantes del mismo. En fin, en cuanto a la doctrina científica laboralista italiana, aunque su abordaje de la

Carta Social Europea puede considerarse precoz – especialmente, si comparado con la doctrina científica laboralista española–, lo cierto es que tras este empuje inicial, la Carta Social Europea ha acabado convirtiéndose en un tema olvidado por la doctrina científica laboralista de dicho país, afirmándose incluso por ella que se trata en su conjunto de un tema jurídico «por explorar [*dinichia*]».

**Tercera.-** El artículo 4 de la Carta Social Europea –protagonista estelar de nuestro trabajo– es un precepto que posee la misma redacción, tanto en la versión originaria de la Carta de 1961 como en la versión Revisada de 1996, todo bajo el rótulo genérico «El derecho a una remuneración justa [*The right to a fair remuneration, Droit à une rémunération équitable*]». Se compone de una introducción («Con vista a asegurar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración justa, las Partes Contratantes se comprometen:»), concretándose inmediatamente a continuación esta afirmación genérica en cinco compromisos específicos (ordenados por números arábigos). La lectura de los diversos apartados que conforman el artículo 4 de la Carta Social Europea, tanto originaria como Revisada, hay que efectuarla en



conjunción con los criterios interpretativos relativos a dichos apartados, a calificar como criterios interpretativos con el valor de interpretación auténtica, y que pueden ser clasificados en dos grupos distintos. El primero se refiere a los criterios interpretativos contenidos en la propia Carta Social Europea, con el mismo valor jurídico que la propia Carta, apareciendo formalizados en el Anexo de esta última y referidos únicamente a los derechos mencionados en los apartados 4 y 5 de dicho artículo 4. Por su parte, el segundo grupo trata de los criterios interpretativos, asimismo auténticos, pero establecidos –eso sí, con carácter general– por el órgano de control del cumplimiento por los Estados de la Carta, cuando procede a analizar caso por caso, y periódicamente, el cumplimiento (o en su caso, incumplimiento) de todos y cada uno de los apartados del artículo 4 de la Carta por parte de los Estados miembros. En relación con el apartado 1 del precepto (relativo al «derecho de los trabajadores a una remuneración tal que les dé a ellos y a sus familias un nivel de vida decente»), las «conclusiones» del órgano de control han establecido dos criterios interpretativos de carácter general. El primero se refiere, literalmente, a lo siguiente: «el Comité sostiene

que un "nivel de vida decente", que está en el corazón de esta disposición de la Carta, va más allá de las necesidades básicas meramente materiales tales como alimentación, vestido y vivienda, e incluye los recursos necesarios para participar en actividades culturales, educativas y sociales. De ello se sigue que garantizar un nivel de vida decente significa asegurar un salario mínimo (y complementado por cualesquiera prestaciones adicionales cuando se apliquen), cuyo nivel sería suficiente para satisfacer estas necesidades». El segundo –y bien importante– se refiere a la cuantificación que permite concluir si existe o no ese salario que posibilita el cumplimiento del concreto apartado del precepto, a cuyo efecto hay que significar todo lo siguiente: 1) en la actualidad (y desde 1998), el criterio cuantitativo en cuestión es el de que «para que el salario sea justo, el salario más bajo no debería caer por debajo del salario medio nacional en un país dado», teniendo en cuenta que el Comité ha fijado un «umbral porcentual (el salario neto más bajo como un porcentaje del salario medio neto), por debajo del cual no debería caer el salario más bajo», que es «de un 60%, en vez del 68%», fijado inicialmente por el Comité; 2) a propósito de la expresión «valor neto», que la misma significa el salario «tras deducción de cotizaciones sociales e

impuestos, del salario total, en principio tanto en dinero y en especie, pagado regularmente por el empresario al trabajador por el trabajo realizado»; y 3) que «si el salario más bajo en una Parte Contratante dada no cumple el umbral del 60%, pero no cae muy por debajo, el Comité no alcanzará inmediatamente una conclusión negativa, sino que pedirá al Gobierno en cuestión que le suministre prueba detallada de que el salario más bajo es suficiente para dar al trabajador un nivel de vida decente, incluso si está por debajo del 60% del salario medio neto nacional».

**Cuarta.**- En nuestra opinión, es claro que la fuente en que bebieron los redactores del artículo 4 de la Carta Social Europea es el Preámbulo de la Constitución de la OIT, tal y como aparecía originariamente redactado, en 1919, y tal y como fue luego enmendado, tras la conclusión de la II Guerra Mundial, en 1946. En nuestra opinión, además, los instrumentos jurídicos elaborados por la Organización de Naciones Unidas carecen de todo tipo de relación con la Carta Social Europea, en nuestro concreto tema. De un lado, porque en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en consecuencia, anterior a la Carta Social Europea) no se menciona el salario por ningún

lado, aunque no deja de tener interés su proclamación de que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios». De otro lado, porque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en consecuencia, posterior a la Carta Social Europea) nos parece directamente influido por la Constitución de la OIT, allí donde este Pacto de 1966 se refiere expresamente al salario. Frente a lo que ocurre con los instrumentos normativos de la OIT y de la ONU, las interconexiones entre la Carta Social Europea y el Derecho de la Unión Europea merecen ser calificadas de especialmente intensas. Ello se debe al hecho de que la Unión Europea se adhirió expresamente a la Carta Social Europea, con ocasión de la elaboración del Tratado de Amsterdam de 1997, que procedió a modificar el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea de 1992, indicando que después del tercer considerando quedaba insertado el considerando siguiente: «CONFIRMANDO su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la

Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989».

**Quinta.-** Obviamente, las relaciones entre concretos textos constitucionales y la Carta Social Europea pueden ser de dos tipos distintos, bien porque un concreto texto constitucional haya podido ser de algún modo tenido en cuenta como fuente de inspiración de algún concreto precepto de la Carta, bien porque —a la inversa— esta última haya podido impactar frontalmente en el tenor de algún concreto texto constitucional europeo. En nuestra opinión, el primero de estos dos casos es el que se produce en la hipótesis de las relaciones entre la Constitución Italiana de 1947 y la Carta Social Europea, a propósito precisamente del tema del derecho al salario. Además, en nuestra opinión, despejada la hipótesis de la posible influencia constitucional portuguesa sobre la Carta Social Europea, resulta ineludible concluir asimismo que la Carta tampoco influyó en el tenor de los preceptos relativos al salario en la Constitución Portuguesa de 1976. Por lo que respecta a España, el artículo 35, apartado 1, de la Constitución Española de 1978 («todos los españoles tienen el deber de trabajo y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u

oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo») está directamente inspirado en el número 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea.

**Sexta.-** El «procedimiento de examen de informes» es el procedimiento tradicional de control del cumplimiento de la Carta Social Europea por parte de los Estados miembros, pues aparecía ya regulado en sus líneas maestras por la versión originaria de la Carta Social Europea de 1961. En la actualidad –respecto de Portugal e Italia–, aparece regulado en el Protocolo de Modificación de la Carta Social Europea de 1991. En lo que respecta a España, en cambio, resultan aplicables en su integridad los artículos 21 a 29 de la versión originaria de la Carta Social Europea. Esta disfunción resulta, sin embargo, relativizada por el hecho de que el Reglamento de desarrollo de los preceptos sobre el procedimiento de examen de informes es común a la versión originaria de la Carta Social Europea, al Protocolo Adicional de 1988 y al Protocolo de Modificación de 1991. Desde un punto de vista orgánico, el ente clave es aquí el Comité Europeo

de Derechos Sociales, que es un órgano originariamente denominado «Comité de Expertos», hasta 1991, y «Comité de Expertos Independientes», hasta 1998. Desde un punto de vista estrictamente procedimental, las «Reglas del Comité Europeo de Derechos Sociales» abordan dicha temática en su Parte VII, Reglas 19 a 22, bajo el rótulo genérico «El procedimiento de examen de informes». Desde un punto de vista práctico, posee una extraordinaria importancia el denominado «Calendario del Sistema de Informes», fijado por una Decisión del Comité de Ministros de 2006, adoptada en congruencia, a su vez, con lo dispuesto en la Regla 22, allí donde esta última se refiere a «cada ciclo de supervisión».

**Séptima.**- Sobre la base de que el apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea se refiere al derecho a una «remuneración decente», las últimas «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas al cumplimiento por Portugal de este concreto apartado se refieren al período comprendido entre 1 enero 2005 y 31 diciembre 2008. Acerca del apartado 1, se afirma con toda rotundidad que «El Comité concluye que la situación en Portugal es de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Carta Revisada,

sobre la base de que el salario mínimo es manifiestamente injusto». Respecto del apartado 2, la conclusión correspondiente apunta a la conformidad, a pesar de la aparente falta de datos para resolver («Pendiente el recibo de la información requerida, el Comité concluye que la situación es de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta Revisada»). Acerca del apartado 3 del artículo 4 de la Carta, el Comité pospone la emisión de su conclusión, por causa de que este apartado debe ser examinado en conexión con el artículo 20 de la propia Carta. Y sobre el apartado 4, aunque aparentemente alejado del asunto de la retribución, la conclusión correspondiente del Comité es de incumplimiento de la Carta Social Europea, afirmándose a este respecto que «el Comité concluye que la situación en Portugal es de no conformidad con el artículo 4, apartado 4, sobre la base de que el período de quince días es insuficiente para los trabajadores con más de seis meses de servicios». En fin, sobre el apartado 5 del artículo 4 (rotulado «Límites a la deducción de los salarios»), la conclusión del Comité es, en cambio, de conformidad con la Carta.

**Octava.-** En cuanto a España —a propósito de las últimas «conclusiones» publicadas por el



Comité, correspondientes a 2010-, acerca del apartado 1 del artículo 4 de la Carta, se impuso la correspondiente conclusión de incumplimiento, al ser la cuantía del salario mínimo interprofesional español «manifiestamente injusta». Y lo mismo ocurrió con el apartado 2, afirmándose al respecto que «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta, con fundamento en que el Estatuto de los Trabajadores no garantiza a los trabajadores el derecho a una remuneración incrementada o a un período de descanso más largo en compensación por las horas extraordinarias». Además, al igual que sucedió con Portugal en relación con el apartado 3, sobre no discriminación entre mujeres y hombres en lo tocante a la remuneración, el Comité Europeo de Derechos Sociales reproduce, a propósito de España, su conocida postura sobre tratamiento conjunto de este concreto precepto y del artículo 20 de la Carta (en el concreto caso de España, dada su no ratificación de la Carta Revisada, el artículo 1 del Protocolo Adicional de 1988). Por otra parte, si examinada la conclusión relativa a España sobre el apartado 4 del artículo 4 de la Carta, en paralelo con lo que el Comité Europeo de Derechos Sociales había dictaminado a propósito de Portugal, nos parece claro que existe una omisión

que tiene que ver con el régimen jurídico del período de prueba en España, caracterizado por la falta de exigencia al empresario de todo tipo de preaviso, al efecto de poder extinguir lícitamente el contrato de trabajo del trabajador a prueba, aunque se impuso la conclusión de incumplimiento por España de este concreto apartado del artículo 4 de la Carta, afirmando a este respecto el órgano de control que «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Carta revisada [sic] porque», de un lado, «los trabajadores con contratos de duración determinada de menos de un año cuyos contratos se rompen antes de que acaben no tienen derecho a preaviso», y de otro lado, «los trabajadores con contratos de duración determinada de más de un año cuyos contratos se rompen antes de que acaben tienen derecho a un preaviso de sólo quince días». Por último, por lo que respecta al apartado 5 del artículo 4 de la Carta, a propósito de los límites aplicables a las deducciones de los salarios, el Comité Europeo de Derechos Sociales concluye que la situación en España es de conformidad con la Carta.

**Novena.**- En línea con lo decidido respecto de Portugal y España, las últimas «conclusiones» del

Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el cumplimiento por Italia del apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, también resultan ser de incumplimiento, afirmándose al respecto que «el Comité concluye que la situación en Italia es de no conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Carta Revisada, con fundamento en que no se ha establecido que el salario mínimo pueda garantizar un nivel de vida decente». Acerca de la remuneración incrementada por el trabajo en horas extraordinarias (esto es, el apartado 2 del artículo 4 de la Carta Revisada), el órgano de control se centra en un concreto sector de la economía italiana, indicándose que «el Comité concluye que la situación en Italia es de no conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Carta Revisada, con fundamento en que el tiempo libre concedido para compensar las horas extraordinarias no es suficientemente largo al amparo del convenio colectivo en el sector de la industria de la alimentación». Siempre en línea con lo valorado a propósito de España y de Portugal, la conclusión relativa al apartado 3 del artículo 4 de la Carta Revisada (sobre no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva) tiene en cuenta lo decidido por el Comité en 2002, por lo que el Comité indicaba que

la situación nacional con respecto al artículo 4, apartado 3 (derecho a una retribución igual) sería examinado al amparo del artículo 20 de la Carta Revisada. Por su parte, la valoración efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del cumplimiento por Italia del apartado 4 del artículo 4 de la Carta (sobre el preaviso razonable de extinción del contrato de trabajo) presenta la singularidad, en nuestra opinión absoluta, de que se afirme que Italia no ha cumplido nunca el precepto en cuestión. Y en cuanto al apartado 5, cerrando el círculo de incumplimientos italianos, se afirma igualmente que «el Comité concluye que la situación es de no conformidad con el artículo 4, apartado 5, de la Carta Revisada, con fundamento en que no se ha establecido que las deducciones de los salarios no privarán a los trabajadores y a sus dependientes de sus auténticos medios de subsistencia».

**Décima.-** Acerca del impacto de las «conclusiones» a que acabamos de hacer referencia sobre el concreto caso de España, resultaba predecible que pudiese existir algún tipo de huella en el ordenamiento jurídico español. Dicho impacto aparece claro en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 junio, sobre

racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que procedió a crear el IPREM, y que permanece todavía incuestionablemente vigente. Pero el impacto de las «conclusiones» se hace más evidente, precisamente a partir del año 2010. Y es que con la crisis económico-financiera que sacude actualmente a España, los sucesivos Reales Decretos de fijación del salario mínimo interprofesional de los años subsiguientes han dejado de aludir a la «senda» que imperativamente obligaba a transitar el apartado 1 del artículo 4 de la Carta Social Europea. En relación con Portugal, la actualización anual de la «retribución mínima mensual garantizada» –o, más rigurosamente, su ponderación anual, pues no siempre ocurren actualizaciones– sigue un procedimiento en el que se combinan la metodología de la concertación social y la competencia legislativa del Gobierno, que se desarrolla a partir de los estudios económicos en los que se presentan y se comentan los varios indicadores pertinentes. Estos estudios invocan, a veces, al lado del Convenio 131 de la OIT, el artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, mediante la transcripción de sus textos respectivos. En fin, frente a lo ocurrido en las hipótesis de Portugal y España, queremos resaltar que lo afirmado por el

Comité Europeo de Derechos Sociales a propósito de Italia, en relación con el apartado 4 del artículo 4 de la Carta (recuérdese: «*the situation in Italy has never been found to be in conformity with Article 4§4 of the Revised Charter*», «*la situation de l'Italie n'a jamais été jugée conforme à l'article 4§4 de la Charte révisée*»), constituye un *unicum*, de algún modo demostrativo de la incompatibilidad estructural existente, en materia de salarios, entre el ordenamiento laboral italiano y la Carta Social Europea.

**Undécima.**- Frente al procedimiento tradicional de control del cumplimiento de los preceptos de la Carta Social Europea originariamente establecido por la propia Carta, a partir de 1995 se estableció un nuevo procedimiento de control, que no reemplaza al procedimiento tradicional, sino que meramente lo complementa. Lo regula un Protocolo que consta de 16 artículos, no habiendo padecido ninguna modificación desde que entró en vigor. Para su interpretación auténtica, resulta crucial el denominado «Informe Explicativo», al que nos hemos referido en el apartado correspondiente de nuestro trabajo. Al igual que sucede con el procedimiento tradicional de control, los detalles

procedimentales de este otro mecanismo de control del cumplimiento por los Estados aparecen también regulados en las «Reglas del Comité Europeo de Derechos Sociales» de 29 marzo 2004. Lógicamente, la clave y la originalidad de este otro procedimiento de control radica en la legitimación activa para poder ponerlo en marcha. Este tema aparece tratado en el artículo 1 de dicho Protocolo de 1995, según el cual poseen dicha legitimación: 1) «organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores a las que se refiere el apartado 2 del artículo 27 de la Carta»; 2) «otras organizaciones no gubernamentales internacionales que tengan estatus consultivo en el Consejo de Europa y que se encuentren en la lista establecida a estos efectos por el Comité Gubernamental»; y 3) «organizaciones nacionales representativas de empleadores y trabajadores incluidas en la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se haya planteado una reclamación». El procedimiento concluye con una «decisión» del Comité Europeo de Derechos Sociales, que puede conducir –si es que aprecia un incumplimiento de la Carta Social Europea– a la adopción de la correspondiente «recomendación» por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

**Duodécima.-** España no ha ratificado el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea previendo un sistema de quejas colectivas de 9 noviembre 1995. No constan ni oficial ni documentalmente las razones que han llevado al Estado español a no ratificar dicho importantísimo Tratado internacional. Aparentemente, los beneficiarios principales de su posible ratificación (que son, por encima de todo, los sindicatos y las asociaciones empresariales) tampoco han realizado movimientos para que dicha ratificación (que les legitimaría activamente para plantear quejas contra el Estado español, denunciando incumplimientos de la Carta Social Europea) pudiese llegar a producirse. A diferencia de España, en cambio, Italia y Portugal sí han ratificado el Protocolo Adicional de 1995, habiéndose producido dichas ratificaciones en 1997 y 1998, respectivamente. Si se disecciona la lista de 101 casos que hemos manejado sobre quejas planteadas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, tomando como referentes los artículos de la Carta supuestamente incumplidos, y centrando la pesquisa en los dos países que son objeto de nuestro estudio comparatista (supuesto, recuérdese, que España queda al margen de este tipo de pesquisa), de un lado, resulta que Italia



ha sido denunciada por aparente incumplimiento de los artículos 3, 5, 6, 11, 16, 17, 19, 26, 30, 31, y el artículo E de la Parte V; y de otro lado, que Portugal ha sido denunciado por aparentemente incumplimiento de los artículos 4, 5, 6, 7, 11, 12, 16, 17, 21, 22 y 31. Como se ve, Italia no ha sido denunciada por supuesto incumplimiento del protagonista estelar de nuestro trabajo (esto es, el artículo 4 de la Carta Social Europea), mientras que Portugal sí ha resultado demandado y, como luego se verá, por dos veces por incumplimiento de dicho precepto.

**Decimotercera.**- La primera queja se refiere a la «decisión» 37/2006, en el caso CESP v. Portugal, en la que el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que no había habido incumplimiento por Portugal de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, poniendo cierre a este caso la «resolución» correspondiente del Consejo de Ministros, en la que se afirma que «tomando en consideración la queja presentada el 29 septiembre 2006 por el Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) contra Portugal, habiendo examinado el informe transmitido por el Comité Europeo de Derechos Sociales, en el que el Comité Europeo de

Derechos Sociales concluyó unánimemente que no hay incumplimiento de los artículos 4, apartados 1 y 2, y 6, apartados 1 y 2, de la Carta Revisada, toma nota del informe [*takes note of the report*]. La segunda queja se refiere a la «decisión» 60/2010, asimismo en el caso CESP v. Portugal. Aquí, en cambio, el Comité Europeo de Derechos Sociales sí apreció incumplimiento por Portugal del apartado 2 del artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada, aunque aparentemente esto no se ha encarnado en ninguna «recomendación» del Comité de Ministros del Consejo de Europa, habiendo puesto de relieve nuestro trabajo que los tribunales contencioso-administrativos portugueses siguen ignorando por completo la doctrina establecida al respecto por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

**Decimocuarta.-** Lógicamente, las decisiones 37/2006 y 60/2010 del Comité Europeo de Derechos Sociales se refieren a asuntos muy concretos, a calificar casi de jurídicamente microscópicos, sobre los que resulta difícil intentar realizar teoría de carácter general. Ahora bien, al igual que sucedió con la decisión del propio Comité 1/1998, igualmente referida a Portugal, sí cabe hipotizar –pero ahora en relación con el artículo

4 de la Carta Social Europea Revisada— que no resultaría en absoluto descartable que algún sujeto activamente legitimado para poner en marcha el procedimiento de quejas colectivas demandase ante el Comité Europeo de Derechos Sociales al Estado portugués, por violación del artículo 4 de la Carta. Evidentemente, esta decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales no se ha producido todavía respecto de Portugal, pero sí las ha habido respecto de Grecia, que se encuentra desde un punto de vista político-constitucional y económico en una situación relativamente parecida a la del Estado portugués en la actualidad. Es un tema que ha interesado especialmente a la doctrina laboralista francesa, a la que se deben los primeros análisis científicos de dichas «decisiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales relativas a Grecia, cuya singularidad radica en el dato de que este Comité ha reafirmado la vigencia —respecto de los derechos regulados en la Carta Social Europea— del principio de no regresividad.

**Decimoquinta.**— En nuestra opinión, la aparente falta de imperatividad de las «decisiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales podría suplirse mediante la invocación de

su doctrina, por la parte interesada, ante los tribunales nacionales. En Portugal, resulta preciso recordar —especialmente pensando en un hipotético lector español—, que cualquier tribunal común puede declarar en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley. En efecto, el artículo 204 de la Constitución portuguesa obliga a los tribunales de cualquier nivel a no aplicar normas que consideren inconstitucionales, aunque esta declaración suya pueda ser recurrida ante el tribunal común jerárquicamente superior o, más directamente, ante el Tribunal Constitucional. Este Tribunal aprecia, en efecto, los llamados «recursos de constitucionalidad», que tanto pueden tener por objeto la negativa a aplicar una norma por el tribunal común, como la aplicación por el tribunal común de una norma cuya inconstitucionalidad fue invocada ante él. Es lo que se denomina fiscalización concreta de constitucionalidad, de la cual puede resultar que esa norma con rango de Ley quede neutralizada en el caso concreto que el tribunal común en cuestión estuviese enjuiciando. En nuestra opinión, los tribunales nacionales portugueses estarían obligados a hacer prevalecer la interpretación dada por el Comité Europeo de Derechos Sociales, con base en lo dispuesto por el artículo 8 de la vigente Constitución Portuguesa,

a cuyo tenor «las normas contenidas en Convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en vigor en el ordenamiento interno tras su publicación oficial, y en la medida en que vinculen internacionalmente al Estado portugués», supuesto que los tribunales forman parte del Estado.

## **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- ABRANTES, J.J., «Do Tratado de Roma ao Tratado de Amesterdão - a caminho de um Direito do Trabalho europeu?», *Questões Laborais*, Año VII-núm. 16 (2000).
  
- ABRANTES, J.J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005).
  
- AKANDJI-KOMBÉ, J.-F., «Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década» [traducción del original francés por L. JIMENA QUESADA], *Revista de Derecho Político*, núm. 67 (2006).
  
- AKANDJI-KOMBÉ, J.-F., «De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne», *Droit Social*, núm. 11-12 (2012).
  
- ALIPRANTIS, N., «The social rights are full and justiciable rights», *Managerial law*, Vol. 47-Iss. 6 (2005).
  
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 26<sup>a</sup> ed., Civitas-Thomson Reuters (Madrid, 2009).

- ALZAGA RUIZ, I., *La eficacia de las directivas comunitarias en el ámbito laboral*, Civitas (Madrid, 2009).
- ALZAGA RUIZ, I., *Retribución de directivos y crisis económica*, Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2012).
- AMADO, J.L., «A protecção do salário», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXXIX (1993).
- ARUFE VARELA, A., *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).
- BACELAR GOUVEIA, J., *Manual de Direito Internacional*, 2ª ed, Almedina (Coimbra, 2004).
- BALZARINI, R., «La libertà sindacale e il diritto di negoziazione collettiva nella Carta Sociale Europea», *La Rassegna del Lavoro* (1961).
- BARILE, G., «La Carta Sociale Europea e il diritto internazionale», *La Rassegna del Lavoro* (1961).



- BENELHOCINE, C., *The European Social Charter*, Council of Europe Publishing (París, 2012).
- BENVENUTI, L., «Le finalità sociali e politiche della Carta Sociale Europea», *La Rassegna del Lavoro* (1961).
- BERNARDINI, A., «La Carta Sociale Europea», *Iniziativa Europea*, núms. 54-55 (1964).
- BRITO, P.M. y otros, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, (Coimbra, 2013).
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Asociaciones sindicales y empresariales de carácter internacional*, Comares (Granada, 2003).
- CARVALHO, A.N., «A gestão do tempo de trabalho no projecto do Código do Trabalho», en AA.VV., *Código do Trabalho - Alguns aspectos cruciais*, Principia (Cascais, 2003).
- CAUPERS, J., *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*, Almedina (Coimbra, 1985).

- CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (Madrid, 1995).
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «El Derecho Social ante la crisis», *Aranzadi Social. Revista doctrinal*, vol. 1-núm. 19 (2009).
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «La reordenación del tiempo de trabajo como estrategia empresarial frente a la crisis», *Aranzadi Social. Revista doctrinal*, vol. 2-núm. 13 (2009).
- COUNCIL OF EUROPE, *Conditions of employment in the European Social Charter*, Council of Europe Publishing (Estrasburgo, 1999).
- CUESTA BUSTILLO, J., *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919-1939)*, CES (Madrid, 1994).
- DA GAMA LOBO XAVIER, B. (en colaboración con P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, J. VASCONCELOS y T. GUERRA DE ALMEIDA), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo (Lisboa, 2011).

- DA MOTTA VEIGA, A.J., *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., Universidade Lusíada (Lisboa, 2000).
- DE MOURA JACINTO, J.L., *O Trabalho e as Relações Internacionais. A função do Direito Internacional do Trabalho*, Universidade Técnica de Lisboa-Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (Lisboa, 2002).
- DEL VALLE VILLAR, J.M., *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson (Madrid, 2002).
- DUARTE, M.L., *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias*, Vol. I, tomo I, Lex (Lisboa, 2002).
- DIAMANTI, R., «Salario d'ingresso e sindacabilità della contrattazione collettiva», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4 (2012).
- FABRI, F., «Osservazioni sull'efficacia internazionale ed interna della Carta Sociale Europea», *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* (1969).

- GALIANA MORENO, J., «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88 (1998).
- GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M., «La Carta Social Europea en el proceso de reforma de los sistemas europeos de seguridad social: Balance y perspectivas», en J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.N. MORENO VIDA, *La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2008).
- GARCÍA MURCIA, J., «La prohibición de la asunción por el empresario de las obligaciones tributarias y de seguridad social del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 18 (1984).
- GARCÍA NINET, J.I., *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, EDERSA (Madrid, 1977).
- GARCÍA NINET, J.I., «La ordenación del tiempo de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 43 (1994).
- GARCÍA NINET, J.I., «Un análisis jurídico del salario a la luz de la doctrina de los Tribunales», *Poder Judicial*, núm. 69 (2003).

- GARCÍA NINET, J.I., «Segundo período de prueba, embarazos, abortos y resolución del contrato (despido) por bajo rendimiento durante dichos períodos: suman y siguen las discriminaciones contra las mujeres a causa de sus embarazos», *Tribuna Social*, núm. 196 (2007).
  
- GARCÍA NINET, J.I., «Tiempos de crisis y diálogo social: ideas y propuestas de soluciones», *Tribuna Social*, núm. 231 (2010).
  
- GARCÍA NINET, J.I., «Tiempos de crisis: ideas y propuestas de soluciones; el papel de los empresarios y de los trabajadores (algunas materias)», *Tribuna Social*, núm. 233 (2010).
  
- GARCÍA NINET, J.I. y GARRIGUES JIMÉNEZ, A., «La dimensión europea de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración-Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 67 (2007).
  
- GARCÍA VIÑA, J., «Últimas novedades del Derecho Social Europeo. Desde el Tratado de Amsterdam hasta la actualidad (I)», *Tribuna Social*, núm. 144 (2002).

- GARCÍA VIÑA, J., «Últimas novedades del Derecho Social Europeo. Desde el Tratado de Amsterdam hasta la actualidad (II)», *Tribuna Social*, núm. 145 (2003).
- GHERA, E., «Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 2 (2012).
- GOMES CANOTILHO, J.J., «Compreensão jurídico-política da Carta», en A.L. RIQUITO, C. SAMPAIO VENTURA, J.C. VIEIRA DE ANDRADE, J.J. GOMES CANOTILHO, M. GORJÃO-HENRIQUES, R.M. MOURA RAMOS y V. MOREIRA, *Parecer sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Faculdade de Direito da Universidade (Coimbra, 2000).
- GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2010).
- GUERRA MARTINS, A.M., *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lex (Lisboa, 2000).
- GUERRA MARTINS, A.M., *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Almedina (Coimbra, 2012).

- GUIGLIA, G., «Le prospettive della Carta sociale europea», *Jus: Rivista di scienze giuridiche*, vol. 57, núm. 3 (2010).
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Official Bulletin. Volume I*, ILO (Ginebra, 1923).
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Official Bulletin. Volume XXIX*, ILO (Ginebra, 1946).
- LEZERTÚA, M. y VIDA SORIA, J. (Editores), *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000. Coloquio conmemorativo del XXV Aniversario de la «Carta Social Europea»*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1989).
- MARGUÉNAUD, J.-P. y MOULY, J., «Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique», *Droit Social*, núm. 4 (2013).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado*

entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos), Netbiblo (A Coruña, 2009).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2012).

– MATEOS, A., *La denuncia del Sindicato Vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1939-1969)*, CES (Madrid, 1997).

– MENEZES LEITÃO, M.J., *Seminário sobre a Carta Social Europeia. Portugal e a carta social europeia*, Ministerio do Emprego e da Segurança Social (Lisboa, 1993).

– MENEZES LEITÃO, M.J., *Carta Social do século XXI. Comunicação apresentada na 1ª Sessão Aberta*.



*Forum Lisboa, 18 de Fevereiro de 1998*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade (Lisboa, 1998), ejemplar policopiado.

– MENGONI, L., «La Carta Sociale Europea e la serrata», *Rivista di Diritto del Lavoro*, vol. 21 (1969).

– MIRANDA, J., «Os novos paradigmas do Estado social», Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, localizado en [www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf).

– MIRANDA, J., y MEDEIROS, R., *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora (Coimbra, 2007).

– MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Almedina (Coimbra, 2012).

– MONTEIRO FERNANDES, A., *Lezioni di Diritto portoghese del Lavoro fra sicurezza e flessibilità*, Universidad (Trento, 2012).

– MONTEIRO FERNANDES, A., «State intervention in the system of minimum wages - Portugal», en G. LÖSSNIGG (dir.), *Staatliche Eingriffe in das*

*System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich*, OGB Verlag (Wien, 2013).

– MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 34<sup>a</sup> ed., Tecnos (Madrid, 2013).

– MOREIRA, V., «A Carta e a adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH)», en A.L. RIQUITO, C. SAMPAIO VENTURA, J.C. VIEIRA DE ANDRADE, J.J. GOMES CANOTILHO, M. GORJÃO-HENRIQUES, R.M. MOURA RAMOS y V. MOREIRA, *Parecer sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Faculdade de Direito da Universidade (Coimbra, 2000).

– MOURA RAMOS, R.M., «A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a proteção dos direitos fundamentais», localizado en [www.defensesociale.org./02/17.pdf](http://www.defensesociale.org./02/17.pdf).

– NIVARD, C., «L'effet direct de la Charte Social européenne devant les juridictions suprêmes françaises», *Revue de Droits et Libertés Fondamentaux*, localizado en <http://webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/?p=3063>.

– NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, CEDAM (Padua, 1997).

- NOGLER, L., *La regulación de los despidos individuales en la época del equilibrio entre los «principios» constitucionales. Estudio a la luz del ordenamiento italiano*, [traducción del original italiano de A. ARUFE VARELA], Netbiblo (A Coruña, 2010).
  
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «Los aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 7 (1998).
  
- OLIVERI, F., «La Carta Sociale Europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei Diritti Sociali», *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, núm. 2 (2012).
  
- PALANCAR, M., «La Carta Social Europea», *Revista de Trabajo*, núm. 49 (1962).
  
- PALLI, B., «Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat: le cas de la Grèce», *Droit Social*, núm. 1 (2013).

- PALMA RAMALHO, M.R., *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I - Dogmática geral*, 3ª ed., Almedina (Coimbra, 2012).
- PAPA, V., «Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della "prossimità"», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 3 (2012).
- PARDELL VEÁ, A., *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Bosch (Barcelona, 1989).
- PURPURA, R., *La Carta Sociale Europea*, Ed. Istituto Italiano de Medicina Sociale (Roma, 1962).
- PUY MUÑOZ, F., *Teoría tópica de los derechos humanos*, Colex (Madrid, 2009).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Antecedentes, génesis y significado de la "Carta Social Europea"», *Revista de Política Social*, núm. 53 (1962).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La Carta Social Europea y la problemática de su

aplicación», *Revista de Política Social*, núm. 118 (1978).

– RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «El Primer Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (I)», *Relaciones Laborales*, 1988-II.

– RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «El Primer Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (II)» *Relaciones Laborales*, 1988-II.

– ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2013).

– SANTONI, F., «Contrattazione collettiva e principio di maggioranza», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 1 (2013).

– SCOGNAMIGLIO, R., «La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4 (2011).

– SEMPERE NAVARRO, A.V., «El Tratado de Amsterdam y el Derecho Social Europeo», *Aranzadi Social*, núm. 5 (1998).

- SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I., *SMI e IPREM*, Tomson-Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2007).
- TEIXEIRA ALVES, M.L., *As Fronteiras do Tempo de Trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho, Coimbra Editora (Coimbra, 2010).
- TELES MENEZES LEITÃO, L.M., *Direito do Trabalho*, 3ª ed., Almedina (Coimbra, 2012).
- TESSARI, G., «Considerazioni sulla Carta Sociale Europea, l'integrazione sociale europea e il Consiglio d'Europa», *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 3 (1974).
- TURSI, A. y VARESI, P.A., *Lineamenti di diritto del lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, 3ª ed., Kluwer Italia (Roma, 2004).
- VALLEBONA, A., *Instituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, 4ª ed., CEDAM (Padua, 2004).
- VIEIRA GOMES, J.M., *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora (Coimbra, 2007).

- YORKE, J., «The right to life and the abolition of the death penalty in the Council of Europe», *European Law Review*, vol. 34-2 (2009).