

Las recomendaciones, decisiones y dictámenes de los Comités no jurisdiccionales de los organismos internacionales y sus efectos en el derecho interno: el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EL PROTOCOLO ADICIONAL POR EL QUE SE ESTABLECE UN SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS.—II. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CARTA SOCIAL EUROPEA.—III. EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS PREVISTO EN EL PROTOCOLO ADICIONAL Y SU FUNCIONAMIENTO.—IV. LOS EFECTOS EN EL DERECHO INTERNO DE LAS RECOMENDACIONES, DECISIONES Y DICTÁMENES DE COMITÉS NO JURISDICCIONALES.—V. DOS REFLEXIONES Y UNA TAREA POR REALIZAR.

RESUMEN

La ratificación de la Carta Social Europea (revisada) y del Protocolo Adicional por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas suponen un paso más en el proceso de internacionalización de los derechos sociales. El Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa emite “decisiones”, cuya inserción en el sistema de fuentes no resulta sencilla. Es oportuno realizar un análisis tanto jurídico como presupuestario del sistema.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Europa, Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Sociales, Comité de Derechos Humanos (CCPR), Comités Internacionales.

ABSTRACT

The ratification of the European Social Charter (revised) and of the Additional Protocol providing a system of collective claims represent another step in the process of internationalization of social rights. The European Committee of Social Rights in the Council of Europe issues “decisions”, the insertion of which in the internal legal system is not easy. It is appropriate to carry out both a legal and budgetary analysis of the system.

* Letrada del Consejo de Estado. Profesora Colaboradora Asociada Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

KEYWORDS: *Council of Europe, United Nations, European Committee of Social Rights, Human Rights Committee (CCPR), International Committees.*

I. LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EL PROTOCOLO ADICIONAL POR EL QUE SE ESTABLECE UN SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS

El Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea¹ (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, por parte del Reino de España, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de junio de 2021 y ha entrado en vigor el 1 de julio de 2021. La Carta Social Europea (revisada) se firmó el 23 de octubre de 2000 en Estrasburgo. En los más de veinte años transcurridos desde 1996 España no se había adherido a esta Carta².

En el año 2000 se solicitó el dictamen del Consejo de Estado³, en consulta preceptiva sobre la eventual necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado para obligarse. En su Dictamen 1740/2000, de 11 de mayo de 2000⁴, en el expediente relativo a la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, el Consejo de Estado hacía constar en los antecedentes: “Finalmente se señala que existe cierta reticencia entre los Estados miembros, especialmente los pertenecientes a la Unión Europea, a ratificar este texto, si bien la mayoría de ellos lo han firmado. Ello es debido a que se incluyen más obligaciones que en el texto vigente, y a la interpretación que

¹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., *La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación*, Revista de Política Social, núm. 118, 1978.

² GARCÍA GONZÁLEZ, G., *El sinuoso e inconcluso proceso de adhesión de España a la carta social europea: resistencias, imperfecciones y retos de futuro*, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, enero-junio de 2019. Parte de la doctrina lamentaba que el Reino de España no hubiera suscrito el sistema de la Carta Social Europea al completo. Señalaba este autor: *Prueba de ello es que España se haya venido negando de forma sistemática a ratificar la CSE revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995; y ello, con independencia de la tendencia política del partido que ocupara el Gobierno en cada momento.*

³ Es oportuno precisar que el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, dispone que será consultada la Comisión Permanente en todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado, configurando el dictamen como preceptivo. En el artículo 17.2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, se establece que: *el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, visto el informe de la Asesoría Jurídica Internacional acerca de la tramitación del tratado y en coordinación con el ministerio competente por razón de la materia objeto del tratado, elevará al Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, la consulta acerca de la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento en obligarse por un tratado (...).* Las consultas al Consejo versan, por tanto, sobre la eventual necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado para obligarse y han de tener en cuenta que la disposición adicional tercera de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, condicionan la celebración de Tratados y Acuerdos al principio de estabilidad presupuestaria.

⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2000-1740>

de la mismas y de su alcance realiza el Comité de Expertos Independientes”. Concluía el Dictamen que el Tratado tenía trascendencia política, que incidía sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (arts. 14, 35, 37, 40 y 50) y que recaía sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español, quedando así comprendido en los párrafos a), c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución, con el consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión.

Como se ha señalado, el Instrumento de Ratificación se ha publicado, una vez obtenida esta autorización de las Cortes Generales, en junio de año 2021, e incluye la siguiente declaración:

«En relación a la parte IV, artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo que establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995».

El Protocolo Adicional ha sido firmado este mismo año, en concreto el 4 de febrero de 2021, en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo. De forma coherente se solicitó el dictamen del Consejo de Estado sobre el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995. Este Dictamen, el Dictamen 486/2021, se ha emitido el 8 de julio de 2021, y concluye que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, requiere la previa autorización de las Cortes Generales, al incardinarse en los supuestos previstos en los apartados a), c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución.

II. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CARTA SOCIAL EUROPEA

No se pretende en este artículo profundizar en el estudio del Consejo de Europa ni de su Comité de Derechos Sociales, tarea de la que se han ocupado expertos en Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo y Derecho Internacional⁵, a cuyos trabajos procede remitirse. A los fines de este artículo bastan algunos datos.

⁵ Por citar algunos, véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Sistema de Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Thomson Reuters-Civitas, 2012, JIMENA QUESADA, L., (coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La protección internacional de los derechos sociales y económicos. Avances recientes; técnicas de aplicación y propuestas de reforma constitucional*, Revista Europea de Derechos Fundamentales, núm. 25, 2015 y VIÑAL CASAS, A., *Historia de las negociaciones para el ingreso de España en el Consejo de Europa*, Revista de Instituciones Europeas, V. 5, núm. 1, 1987.

España se adhirió al Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977. Ese mismo día el Reino de España firmó el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, conocido también como la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. Hoy forman parte de la organización 47 Estados y solo hay un Estado europeo, Bielorrusia, que no se ha adherido⁶.

La finalidad del Consejo de Europa es salvaguardar y promover los ideales y los principios que son el patrimonio común de los Estados miembros y favorecer su progreso económico y social. Estos objetivos se instrumentan en el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en primer lugar, y en la Carta Social Europea y su sistema, en segundo lugar.

La gestación de esta Carta Social Europea comienza en una resolución de la Asamblea consultiva de 7 de diciembre de 1951 en que se solicita al Comité de Ministros la adopción de una política común en materia social, como complemento a la Convención Europea de los Derechos del Hombre. En el proceso de elaboración se pusieron de manifiesto las tensiones entre la posición de la Asamblea y la del Comité de Ministros, la primera orientada a preceptos jurídicamente obligatorios con un sistema riguroso de control, la segunda en principios generales que pudieran inspirar a los Estados una política común en materia social. Estas diferencias en las posiciones produjeron en la Carta una peculiar estructura en lo que se refiere a la vinculación de los Estados Partes en relación con los derechos reconocidos. Se adoptó en Turín el 18 de octubre de 1961 y, en el caso del Reino de España, el Instrumento de Ratificación tiene fecha de 29 de abril de 1980 y se publicó el 6 de mayo de 1980⁷.

En la Conferencia Ministerial celebrada en Turín los días 21 y 22 de octubre de 1991 se acordó actualizar y adaptar el contenido material de dicha Carta con el fin de tener en cuenta los cambios sociales que se han producido con posterioridad a su adopción en 1961. Fruto de este proceso fue la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 y firmada por España el 23 de octubre de 2000. Como ya se ha expresado el Instrumento de Ratificación se ha publicado este mismo año 2021.

El contenido de la Carta Social Europea revisada es, como se ha señalado, peculiar.

⁶ Son miembros del Consejo de Europa Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Reino Unido, Grecia, Turquía, Islandia, Alemania, Austria, Chipre, Suiza, Malta, Portugal, España, Liechtenstein, San Marino, Finlandia, Hungría, Polonia, Bulgaria, Estonia, Lituania, Eslovenia, República Checa, Eslovaquia, Rumanía, Andorra, Letonia, Albania, Moldavia, Macedonia del Norte, Ucrania, Rusia, Croacia, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Mónaco y Montenegro.

⁷ La Carta Social Europea no ha sido ratificada por Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza. No es imprescindible su ratificación para ser miembro del Consejo de Europa, a diferencia de la ratificación del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

- La parte I de la Carta Social Europea revisada enumera los derechos y principios que las Partes reconocen como objetivo de su política en el ámbito a que se refiere y que habrán de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, con el fin de que se establezcan las condiciones en que puedan hacerse efectivos.
- En virtud de la parte II de la Carta las Partes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos que la integran y que versan, entre otros, sobre: el derecho al trabajo y a unas condiciones de trabajo equitativas; el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo así como a una remuneración equitativa; los derechos sindicales y de negociación colectiva; el derecho de los niños y adolescentes a protección; el derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad; los derechos a la orientación y formación profesional; los derechos a la seguridad social y a la asistencia social y médica; el derecho de las personas minusválidas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad; los derechos de la familia y de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica; los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia; el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo; el derecho de las personas de edad avanzada a protección social; los derechos a protección en caso de despido y a la tutela de los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador; el derecho a la dignidad en el trabajo; el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato; los derechos de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y determinadas facilidades que se les deberán conceder; los derechos a protección contra la pobreza y la exclusión social y el derecho a la vivienda.
- La parte III regula las obligaciones de las Partes respecto de los derechos reconocidos en la Carta. Así, el artículo A de esta parte establece en su apartado 1 que, con sujeción a las disposiciones del siguiente artículo B, cada una de las Partes se compromete:
 - a) a considerar la parte I de la Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha parte;
 - b) a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 7, 13, 16, 19 y 20;
 - c) a considerarse obligada por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados.

- En el artículo B de la parte III se especifican los vínculos con la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional de 1988. Así, la aceptación de las obligaciones de cualquier disposición de la nueva Carta revisada tendrá como consecuencia que, a partir de la fecha de entrada en vigor de esas obligaciones para la Parte interesada, la disposición correspondiente de la Carta Social Europea y, en su caso, de su Protocolo Adicional de 1988 dejará de aplicarse a la Parte interesada en el caso de que dicha Parte esté obligada por el primero de dichos instrumentos o por ambos instrumentos.
- Más adelante la parte IV (arts. C y D) establece la continuidad del régimen actual de supervisión de la Carta Social Europea al cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas de la Carta revisada y extiende el sistema de reclamaciones colectivas previsto en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea respecto de las obligaciones contraídas en aplicación de la nueva para los Estados que hayan ratificado el citado Protocolo y para los que no lo hayan hecho prevé la posibilidad de su aceptación.
- La parte V consagra varios principios generales sobre su aplicación (arts. E a J) y la parte VI (arts. K a O) incluye las disposiciones relativas a la firma, ratificación y entrada en vigor, entre otros preceptos.

El llamado “sistema de la Carta Social Europea” se completa con otros instrumentos, dos Protocolos ya ratificados por España, además del que se encuentra en proceso de ratificación. El Reino de España firmó el Protocolo de Enmienda el 21 de octubre de 1991 y el Instrumento de ratificación se depositó el 24 de enero de 2000. En cuanto al Protocolo Adicional de 1988 se firmó el 5 de mayo de 1998 y se ratificó el 24 de enero del año 2000⁸.

Sobre ellos emitió sendos dictámenes el Consejo de Estado. Son el Dictamen 346/1999, de 18 de marzo de 1999, sobre el expediente relativo al Protocolo de Enmienda a la Carta Social Europea, hecho en Turín el 21 de octubre de 1991, que refuerza las competencias del Comité de Expertos Independientes⁹, y el Dictamen 348/1999, de 25 de febrero, sobre el expediente relativo al Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, que incluye nuevas obligaciones para los Estados Partes. En ambos casos el Consejo de Estado concluyó que era necesaria la previa autorización de las Cortes Generales para obligarse.

El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, tiene como función sustancial intensificar el sistema de control sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes.

⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, G., *El sinuoso e inconcluso proceso de adhesión de España a la Carta Social Europea: resistencias, imperfecciones y retos de futuro*, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, enero-junio de 2019.

⁹ El Protocolo no ha entrado en vigor ya que precisaba la unanimidad de todos las Partes.

Es oportuno señalar que el sistema de control de los derechos reconocidos en la Carta Social Europea pivota sobre dos elementos. El primero es la elaboración de unas memorias sobre la aplicación de las disposiciones que las Partes han ratificado y respecto a las disposiciones no aceptadas, con la periodicidad y alcance fijados por el Comité de Ministros. Tras el examen de estos datos en el procedimiento de control emite una recomendación, que tiene la autoridad que deriva de la fuerza moral de la organización, tratando de persuadir a los Estados Partes para cumplir los compromisos asumidos. Este sistema se regula en los artículos 21 a 23 de la Carta Social (revisada).

El segundo elemento es el control atribuido a un Comité de Expertos Independientes, ahora llamado Comité Europeo de Derechos Sociales, el sistema de control mediante el llamado procedimiento de reclamaciones colectivas. En este sistema el Comité puede investigar, solicitar información, aportar datos y presentar propuestas de recomendaciones a los Estados Partes, facultades que no estaban previstas expresamente en el sistema inicial y que ahora están reguladas en los artículos 25 y siguientes de la Carta Social (revisada).

En estos términos el procedimiento de reclamaciones colectivas permite a las “organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores” a las “organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental” y a “las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores” (art. 27.2 de la Carta) presentar reclamaciones ante el Comité de Expertos Independientes acerca de la aplicación satisfactoria por parte de la Parte Contratante de una determinada disposición de la Carta. En el caso de que el Comité considere que no ha sido así, puede (art. 9 del Protocolo) elevar una recomendación a la Parte Contratante afectada.

Es oportuno señalar que, en la 158.^a Sesión, celebrada entre el 16 y el 20 de noviembre de 1998, el Comité de Expertos Independientes adoptó el nombre de Comité Europeo de Derechos Sociales. El Comité de Expertos Independientes está compuesto en este momento por quince miembros¹⁰, propuestos por las partes contratantes y nombrados por períodos de seis años por del Comité de Ministros¹¹.

El procedimiento previsto para las reclamaciones colectivas recuerda a los procedimientos jurisdiccionales, ya que sus pronunciamientos adquieren la forma de “decisiones” y se basan en una interpretación jurídica desa-

¹⁰ En este momento lo son Karin Lukas (Austria) en calidad de presidente, Eliane Chemla (Francia), Aoife Nolan (Irlanda), Giuseppe Palmisano (Italia), József Hajdú (Hungria), Barbara Kresal (Eslovenia), Kristine Dupate (Letonia), Karin Möhl Larsen (Dinamarca), Yusuf Balci (Turquía), Ekaterina Torkunova (Rusia), Tatiana Puiu (Moldavia), Paul Rietjens (Bélgica), George Theodosios (Grecia), Mario Vinkovic (Croacia) y Miriam Kullmann (Alemania). En su momento formaron parte de este Comité los españoles Sres. Vida Soria, Jimena Quesada y Canosa Usera.

¹¹ Está previsto que en el futuro los nombramientos correspondan a la Asamblea.

rollada en el seno de un procedimiento cuasi judicial y contradictorio. Se trata de un modelo de interpretación abstracta y auténtica del Tratado¹², es decir, no tanto de reclamar en nombre de los particulares, ni de las propias entidades reclamantes, por vulneración de un derecho individual: se trata más bien de manifestar una oposición jurídica a una legislación, política pública o práctica administrativa que se considera atentatoria contra los derechos sociales aceptados por parte del Estado reclamado. Se ha de tener en cuenta, por otra parte, que para recurrir a este sistema no es necesario agotar las vías jurisdiccionales internas en los Estados. Otra cosa es que, obtenida una “decisión” favorable del Comité su contenido pueda ser después usado como argumento en la jurisdicción y la administración española.

Han ratificado el Protocolo y aceptado este procedimiento de reclamaciones colectivas un total de 15 Estados de entre los 47 miembros del Consejo de Europa, a saber, Francia, Grecia, Portugal, Italia, Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Finlandia¹³, Países Bajos, Suecia, Croacia, Noruega, Eslovenia, Chipre y la República Checa, a los que acaba de sumarse España¹⁴.

III. EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS PREVISTO EN EL PROTOCOLO ADICIONAL Y SU FUNCIONAMIENTO

Los derechos reconocidos en la Carta Social Europea no suponen significativos avances con respecto a los reconocidos en la Constitución española. Así lo reconoce toda la doctrina. Como señaló el Consejo de Estado en el Dictamen 348/1999, de 25 de febrero, sobre el expediente relativo al Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988: *el Protocolo Adicional objeto de consulta no sólo no plantea problemas de aplicación en España sino que concuerda en buena medida con las previsiones y objetivos del Derecho interno, de modo que su ratificación no implicará la necesidad de modificar la legislación vigente*.

Sin embargo, una determinada interpretación vinculante de los preceptos de la Carta Social Europea puede colocar al Reino de España en una posición de incumplimiento con respecto a las obligaciones adquiridas mediante el sistema de la Carta Social Europea.

¹² Véase JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La protección internacional de los derechos sociales y económicos. Avances recientes; técnicas de aplicación y propuestas de reforma constitucional*, Revista Europea de Derechos Fundamentales, núm. 25, 2015.

¹³ Finlandia es el único Estado que ha admitido la legitimación de las Organizaciones No Gubernamentales de entre los 15 firmantes.

¹⁴ Según JIMENA QUESADA el proceso de ratificación no ha supuesto el necesario compromiso por parte de los Estados, señala: *semejantes asimetrías son inaceptables, pues dibuja claramente una especie de inadmisibles Europa social a varias velocidades*. Véase JIMENA QUESADA, LUIS, *El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de Derechos Humanos y en los ordenamientos nacionales*, en Revista Europea de Derechos Fundamentales, núm. 25, 2015.

A estos efectos cabe la cita de algunos ejemplos¹⁵. En las conclusiones de los informes emitidos en el año 2013¹⁶, el Comité concluyó que la exclusión de las personas extranjeras en situación irregular del derecho universal de acceso a los cuidados básicos sanitarios era contraria al artículo 11 de la Carta Social Europea, que se expresa de este modo:

“Artículo 11. Derecho a la protección de la salud.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines:

1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;
2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes”.

Procede su comparación con los preceptos de la Constitución española, los artículos 41 y 43, que forman parte del Capítulo tercero del Título I, es decir, de los principios rectores de la política social y económica

“Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

“Artículo 43

Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

Como se aprecia las diferencias no son sustanciales, pero sí resulta sustancial la diferencia en la interpretación llevada a cabo por el Comité de Expertos Independientes, hoy Comité de Derechos Sociales, del Consejo de Europa y la organización jurisdiccional española. La interpretación del Comité fue el argumento relevante para modificar mediante normas de las Comunidades Autónomas el alcance del Real Decreto-ley 16/2012, de 20

¹⁵ Un efecto indirecto en España del procedimiento de control mediante informes guarda relación con la elevación en España de la edad de educación obligatoria de los 14 a los 16 años en la LOGSE, equiparándola así a la edad mínima de 16 años de acceso al mercado de trabajo, por citar un ejemplo.

¹⁶ https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/governmental-committee-previous-detailed-reports/-/asset_publisher/PkJYS1FkoFf/content/304th-session-of-the-european-committee-of-social-rights?inheritRedirect=false

de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que debería ser interpretado a la luz de esta conclusión, en conexión con el mandato impuesto por los artículos 93 a 96 de la Constitución. Se citan en este sentido los asuntos *Médecins du Monde-International* contra Francia, reclamación 67/2011, decisión de fondo de 11 de septiembre de 2012; *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme* contra Francia, reclamación 14/2003, decisión de fondo de 8 de septiembre de 2004; y *Defence for Children International* contra Bélgica, reclamación núm. 69/2011, decisión de fondo de 23 de octubre de 2012.

En su dictamen 796/2012, de 12 de julio de 2012, en el expediente relativo al conflicto positivo de competencia planteado contra el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el Consejo de Estado se pronunció sobre la cobertura sanitaria, constatando que las normas de las Comunidades Autónomas divergían de las previstas en el Real Decreto-ley 16/2012 en dos aspectos, regulando el acceso a las prestaciones sanitarias por parte de personas “excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios” y la más amplia cobertura de la prestación farmacéutica. Concluía el Consejo de Estado que existían fundamentos jurídicos suficientes para impugnar ante el Tribunal Constitucional el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en garantía del derecho de igualdad.

Finalmente, en Sentencia 134/2017, de 16 de noviembre, el Tribunal Constitucional estimó el conflicto positivo de competencias (núm. 4540/2012) planteado por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno Vasco y contra diversas disposiciones del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Semejante es el caso de las decisiones del Comité en el año 2012¹⁷, en las que se abordan las medidas de austeridad y flexibilidad del mercado laboral adoptadas en Grecia tras las recomendaciones de la Troika. Las decisiones del Comité de Derechos Sociales de 23 de mayo de 2012, que resuelven las reclamaciones colectivas núm. 65/2011 y núm. 66/2011, presentadas contra Grecia por dos sindicatos griegos (la Federación general de empleados de las compañías públicas de electricidad y la Confederación de sindicatos de funcionarios públicos) concluyen que las medidas adoptadas

¹⁷ En ese mismo año 2012 el Comité dictó cinco decisiones, el 7 de diciembre de 2012, sobre la reducción de pensiones en Grecia.

por Grecia vulneran el artículo 4.4 de la Carta Social Europea. El artículo 4 citado se expresa así:

“Artículo 4. Derecho a una remuneración equitativa.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen:

1. a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso;
2. a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares;
3. a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor;
4. a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo;
5. a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y con los límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales.

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”.

Se entiende en la decisión sobre la reclamación 65/2011 que la ley nacional griega que autorizaba el despido sin preaviso ni indemnización a los asalariados con contrato de duración indefinida durante un período inicial de doce meses de prueba es incompatible con la Carta Social Europea. Y en la decisión que resuelve la reclamación 66/2011, se concluye que las disposiciones restrictivas sobre vacaciones anuales, sistemas de aprendizaje y formación, y cobertura de la seguridad social en los llamados *contratos de aprendizaje especiales* vulneran la Carta Social Europea. La alegación de Grecia, que argumentaba que las medidas le habían sido impuestas por la Troika entre las condiciones de su rescate, fue descartada por el Comité.

En este concreto caso, la interpretación llevada a cabo por el Comité en la reclamación 65/2011 (GENOP-DEI y ADEDY contra Grecia), en la que se declaró la violación del artículo 4.4 de la Carta Social Europea, ha supuesto un criterio interpretativo para los Jueces y Tribunales de España en el marco de los derechos conferidos por los contratos de trabajo.

Procede la cita del artículo 35 de la Constitución española, a los efectos de comparar el contenido sustancial de los preceptos:

“Artículo 35

Todos los españoles tienen el deber de trabajar 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.

La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

Estos criterios interpretativos se aplicaron sobre la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁸. La norma fue impugnada por el Parlamento de Navarra y avalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio. En la Sentencia consta un voto particular de tres de los Magistrados¹⁹, con cita expresa en la argumentación de la reclamación 65/2011 y la doctrina del Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa, que se expresa de este modo:

“3. Pero además de la doctrina constitucional, es obligado traer a colación y examinar los condicionamientos internacionales y comunitarios, también aludidos por la STC 192/2003 al mencionar los «compromisos internacionales», a los que igualmente se halla vinculado el legislador en la medida en que, una vez cumplidos los requisitos constitucionalmente establecidos, se convierten en normas vinculantes para el legislador, como acontece con las normas comunitarias (art. 93 CE), o pasan a formar parte del ordenamiento interno, como sucede con los tratados internacionales (art. 96.1 CE). En materia de derechos y libertades fundamentales, el artículo 10.2 CE exige, además, la interpretación de los reconocidos en nuestro texto constitucional conforme, se dice expresamente, «a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias».

Los más relevantes compromisos internacionales y comunitarios que obligan a una configuración legal del despido formal y casual, y a interpretar las normas de la forma más favorable a dicha configuración en la medida en que pertenece al contenido del derecho al trabajo ex artículo 35.1 CE, son:

(...)

b) En el ámbito internacional europeo, la Carta Social Europea (CSE) de 1961, en su versión revisada de 1996, consagra expresamente «el derecho a la protección en caso de despido» (art. 24), derecho éste en el que se incluye el «no ser despedido sin causa justa relacionada con su capacidad o su conducta, o basado en la necesidad operativa de la empresa establecimiento o servicio», así como el derecho de los trabajadores despedidos sin causa justa a una «indemnización adecuada o a otra reparación apropiada». A fin de asegurar la efectiva puesta en funcionamiento de este conjunto de derechos, las partes se comprometen a garantizar que todo trabajador que haya sido objeto de un despido sin «causa justa pueda recurrir esta medida ante un órgano imparcial». Al margen de todo ello, el artículo 4.4 de este mismo texto compromete a las partes firmantes a reconocer el derecho «de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo».

¹⁸ SALCEDO BELTRÁN, C., *Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales*, Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2015.

¹⁹ Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asúa Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

En relación con este conjunto de declaraciones, resulta pertinente recordar que el Gobierno griego, aplicando lo acordado en el memorándum de su rescate financiero, introdujo un período de prueba de un año de duración en unos nuevos contratos de trabajo. Promovida por diferentes sindicatos griegos la oportuna queja contra esta medida normativa, el Comité Europeo de Derechos Sociales entendió por unanimidad que el período de prueba de un año se opone al artículo 4.4 de la CSE, razonando del modo siguiente: «Si bien es legítimo establecer períodos de prueba..., el concepto no debería ser tan amplio y su duración tan prolongada (a fin de evitar) que las garantías relativas a la notificación y el pago de una indemnización por despido se convirtieran en ineficaces. (La legislación griega) no ha previsto que haya un período de notificación ni pago de indemnización alguna en el caso de que un contrato de trabajo, que es calificado como permanente por la ley, sea extinguido durante el período de prueba de un año establecido en la misma» [Resolución CM/ResChS (2013) 2]”.

Como se aprecia los criterios interpretativos de los principios rectores de la política social y económica difieren en la aplicación interna y la internacional, por más que operen sobre preceptos de contenido semejante.

En el mismo sentido cabe la cita de otros muchos asuntos que podrían suponer, en el caso del Reino de España, un incumplimiento de sus obligaciones, siempre que fueran interpretadas en el sentido en que lo hace el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa. Valga como ejemplo la decisión de 11 de diciembre de 2009, sobre la reclamación núm. 49/2008 (Interights contra Grecia) en la que se entiende que el Gobierno griego vulnera el artículo 16 la Carta Social Europea desahuciando a la fuerza a las personas gitanas sin proponerles un alojamiento adecuado; la decisión de 30 de marzo de 2009 en la reclamación 45/2007 (Interights contra Croacia) que se ejecutó mediante la retirada de libros de texto del sistema educativo que incluían manifestaciones homófobas contrarias a la educación sexual y reproductiva no discriminatoria impuesta por el artículo 11 de la Carta; la decisión de 2 de julio de 2013, en la reclamación 74/2011 (Felles for bundet for Sjøfolk contra Noruega), en la que se estima que la jubilación de los marineros a los 62 años supone una diferencia de trato desproporcionada; la decisión de 19 de octubre de 2009, en la reclamación núm. 51/2008 (Centro de Derechos para los Gitanos Europeos contra Francia), según la cual las personas itinerantes, viajantes o nómadas en Francia eran víctimas de injusticia en el acceso a la vivienda, y especialmente de exclusión social y de desahucios forzosos; y, por citar alguna más, la decisión de 3 de diciembre de 2008, en la reclamación núm. 46/2007 (Centro de Derechos para los Gitanos Europeos contra Bulgaria), en la que el Comité entendió que se habían vulnerado los apartados 1, 2 y 3 del artículo 11, que garantiza el derecho a la salud, junto con el artículo 13, que confiere derecho a la asistencia social y médica con relación a la población gitana en Bulgaria.

Procede, pues, plantearse los efectos que estas decisiones tendrán en el ordenamiento español si el Protocolo Adicional es, como parece previsible, ratificado. Y se habrá de valorar tanto desde el punto de vista de su encuadre en el ordenamiento y el sistema jurisdiccional español como desde el punto de vista presupuestario, en cuanto podrían suponer nuevas obligaciones para el Estado con relación a los derechos garantizados a determinadas personas o grupos, obligaciones que habrán de contar con la suficiente consignación presupuestaria.

IV. LOS EFECTOS EN EL DERECHO INTERNO DE LAS RECOMENDACIONES, DECISIONES Y DICTÁMENES DE COMITÉS NO JURISDICCIONALES

Con el fin de valorar los efectos en el derecho interno de las decisiones del Comité de Derechos Sociales es procedente establecer un paralelismo con otros Comités no jurisdiccionales, insertos en organizaciones internacionales, de los que España forma parte. Se ha de precisar que estos argumentos no son aplicables al Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰, verdadera instancia jurisdiccional.

Deben ser citados, en primer lugar, en el seno de la Organización de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, al que corresponde el seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con competencia para el conocimiento de comunicaciones está atribuida por el Protocolo Facultativo de 1976, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que corresponde el seguimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Junto con ellos, y con carácter sectorial, cabe la cita del Comité para la eliminación de la discriminación racial, en relación con la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, en relación con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979²¹, el Comité contra la tortura, en relación con la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, el Comité de derechos del niño, en relación con la Convención sobre derechos del niño de 1989, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, en relación con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra las desapariciones forzosas, en relación con la Convención

²⁰ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 42, Madrid, 1990.

²¹ España ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, por Instrumento de 5 de enero de 1984 y el Protocolo Facultativo a la Convención, de 6 de octubre de 1999, por Instrumento de ratificación de 6 de julio de 2001.

Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

El modelo de actuación de todos ellos, en materia de comunicaciones individuales, es el previsto para el Comité de Derechos Humanos, el primero de los creados en la Organización de Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Había previsto en su Parte IV, artículos 28 y siguientes, que se establecería un Comité de Derechos Humanos, compuesto de dieciocho miembros, personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en materia de derechos humanos.

Ante este Comité, y siempre que los Estados Parte lo acepten, existe un procedimiento en materia de quejas individuales, que se articula un mecanismo por el que se pueden examinar denuncias de violaciones concretas de los derechos humanos recogidos en el Pacto, siempre que los Estados miembros hayan ratificado el Primer Protocolo Facultativo y permitido a las personas bajo su jurisdicción solicitar del Comité una *opinión* sobre estas posibles violaciones de sus derechos. Estas opiniones revisten la forma de dictámenes.

Con respecto al valor vinculante de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos procede la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril de 2002, que señala:

«Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que las competencias del Comité, en virtud de los artículos 41 y 42 del Pacto y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones tanto de Estados parte que aleguen que otro Estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. (...). Además, ha de tenerse en cuenta que las “observaciones” que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia. Por tanto, si a través de sus Dictámenes el Comité pretendiera redefinir los contenidos del Pacto, interpretando el artículo 14.5 como el derecho a una segunda instancia en sentido estricto, con repetición íntegra del juicio ante un Tribunal superior, poniendo de este modo en cuestión el sistema interno de recursos de un Estado parte y obligándole a promulgar una nueva legislación acorde con tal interpretación, habríamos de recordar que, conforme a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2000, los Estados parte “conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión”».

En idéntico sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 23/2020, de 12 de febrero de 2020:

«Sobre tal alegación hemos de recordar que, a diferencia de las funciones atribuidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el convenio que lo instituye, el comité es una instancia no jurisdiccional de tutela de los derechos, un órgano de garantía que, mediante dictámenes, resuelve las quejas que pueden presentarse individualmente. Pero, como destacamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, en virtud de los artículos 41 y 42 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, las competencias del comité le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones, tanto de estados parte que aleguen que otro estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del artículo 5 párrafo 4 del Protocolo facultativo, para presentar sus observaciones al estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Debido a su naturaleza, “las ‘observaciones’ que en forma de dictamen emite el comité no son resoluciones judiciales, puesto que el comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 PIDCP), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia”».

En esta línea jurisprudencial son numerosas las resoluciones y sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas, las Sentencias de 8 de febrero de 2000, 27 de marzo de 2000, de 30 de abril de 2001 y 17 de septiembre de 2001, y de la Audiencia Nacional, entre ellas, de 7 de mayo de 2009, de 30 de marzo de 2006 y de 8 de junio de 2006.

En particular, es preciso aclarar que el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en Auto de 25 julio 2002, ha precisado que los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU no constituyen hechos nuevos a efectos del recurso de revisión. Y el Tribunal Constitucional en su Sentencia 116/2006, de 24 de abril de 2006, expone, acerca de su fuerza ejecutoria, lo siguiente:

“En todo caso, al margen de las obligaciones internacionales que de ello se deriven para el Estado español, ha de darse la razón al Tribunal Supremo cuando entiende —frente a lo pretendido por el recurrente— que los Dictámenes del Comité no tienen fuerza ejecutoria directa para anular los actos de los poderes públicos nacionales, pues en el Pacto no existe cláusula alguna de la que se derive su ejecutoriedad, ni en el Ordenamiento jurídico español se ha articulado una vía específica que permita a los Jueces la revisión de las Sentencias penales firmes como consecuencia de un Dictamen del Comité, ni el mandato del artículo 14.5 PIDCP es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (entre otras, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3, o 70/2002, de 3 de abril, FJ 7)”.

De esta doctrina se desprende con claridad que los dictámenes del Comité de Derechos Humanos no son resoluciones judiciales. Crean en el Estado miembro la obligación de instrumentar un procedimiento para determinar si procede conceder a las víctimas de la violación de un derecho una reparación apropiada que, en su caso, podría alcanzar una indemnización y determinan que los Estados tienen, por otra parte, la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. Producen obligaciones de acuerdo con el principio de buena fe.

En esta línea doctrinal se enmarcan varios dictámenes del Consejo de Estado, entre los que cabe la cita del Dictamen 1148/1993, de 2 de diciembre de 1993²², en el expediente instruido por una ciudadana española en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a consecuencia de una actuación policial, al que sigue el Dictamen 526/2010, de 29 de abril de 2010, relacionado con el trato discriminatorio por razón de raza. Se han de citar, además, el Dictamen 2723/1995, de 25 de enero de 1996²³, en el expediente relativo a la solicitud indemnización formulada por una interesada por la muerte de un familiar en prisión; el Dictamen 198/2010, de 24 de abril de 2010²⁴, en la reclamación promovida de conformidad con un dictamen del Comité de Derechos Humanos por un fallecimiento en un centro penitenciario; el Dictamen 1955/2010, de 2 de diciembre de 2010, en el expediente sobre responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; y el Dictamen 26/2013, de 23 de mayo de 2013²⁵, en la reclamación presentada por la supuesta falta de una segunda instancia en materia penal.

En todos estos casos los reclamantes habían obtenido un pronunciamiento favorable del Comité de Derechos Humanos, tras haber agotado las vías jurisdiccionales internas, y reclamaban una indemnización por lo que entendían como una violación constatada de sus derechos fundamentales. En todos los casos el Consejo de Estado ha entendido que no procedía conceder la indemnización. Señalaba el Consejo de Estado que el dictamen del Comité de Derechos Humanos constituye una opinión no jurisdiccional cuyo carácter no vinculante ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional. De este modo, no puede asimilarse a una anulación en vía administrativa o jurisdiccional y tampoco constituye un acto en vía administrativa a los efectos de la reclamación de

²² El este expediente se suscita la reclamación por una ciudadana española, de raza negra, que fue requerida por la Policía Nacional para exhibir su documentación dentro de un operativo destinado a identificar inmigrantes ilegales. Tras agotar las instancias internas reclamó una indemnización con base en el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU emitido en la Comunicación 1493/2006 y relacionado con el trato discriminatorio sufrido por razones racistas. La pretensión fue desestimada.

Los dictámenes pueden consultarse en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1993-1148> y <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2010-526>

²³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1995-2723>

²⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2010-198>

²⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-26>

responsabilidad patrimonial. Y, como se ha señalado, en el mismo sentido se han expresado los órganos jurisdiccionales españoles.

Sin embargo, esta línea doctrinal se ha visto alterada recientemente en relación con el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la discriminación contra la mujer. Se ha de precisar que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España el 5 de enero de 1984. La Convención establece en su artículo 17 un Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer que se encarga de examinar los progresos realizados por los Estados Parte en la aplicación de las disposiciones de la Convención, debiendo presentar tales Estados informes periódicos. Este mecanismo de vigilancia se completó posteriormente con un Protocolo Adicional a la Convención, que permite al Comité recibir y considerar comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a la jurisdicción de un Estado Parte que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sobre este asunto se emitió el dictamen 247/2000, de 10 de febrero de 2000²⁶, en el expediente relativo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999. El Protocolo fue ratificado por España el 29 de junio de 2001.

El asunto se plantea, en principio, en el Dictamen 1372/2005, de 15 de septiembre de 2005, del Consejo de Estado. El expediente se refiere a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña María de los Ángeles González Carreño, que solicitaba una indemnización para reparar el daño moral sufrido por el asesinato de su hija, cometido por el padre de la menor durante una visita fijada por los Tribunales. Entendía la reclamante que constituía un mal funcionamiento de la Administración de Justicia permitir un régimen de visitas no vigilado, que podría haber evitado la muerte de la niña. El Consejo de Estado entendió que no procedía estimar la reclamación y en el mismo sentido se pronunció el Ministerio de Justicia. El recurso contencioso-administrativo fue desestimado, así como el recurso de casación. El recurso de amparo fue inadmitido por el Tribunal Constitucional. La interesada presentó su caso ante el Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer y consiguió una opinión favorable.

Posteriormente el Dictamen 318/2015, de 11 de junio de 2015²⁷, del Consejo de Estado, se pronunció sobre el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña María de los Ángeles González Carreño, que alegaba que el dictamen del Comité de Naciones

²⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2000-247>

²⁷ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-318>

Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer de 16 de julio de 2014 suponía, en su caso, un documento de valor esencial y demostraba que se habían violado sus derechos. En concreto, el dictamen del Comité señalaba que *su tarea consiste en examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar esas decisiones, las autoridades tuvieron en cuenta las obligaciones que derivan de la Convención, de forma que el elemento determinante debe pues ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada*. La conclusión es la que sigue: *En el presente caso, el Comité considera que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con los artículos 2.a), d), e) y f); 5.a); y 16, párrafo 1.d), de la Convención*.

El Consejo de Estado entendió, en su Dictamen 318/2015, de 11 de junio de 2015, que el recurso extraordinario de revisión debía ser desestimado. Este dictamen del Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer no supone un documento de valor esencial a los efectos del recurso, como reiteradamente han sostenido el Tribunal Supremo y el propio Consejo de Estado.

Por Sentencia 1263/2018 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Constitucional, de 17 de julio de 2018, el Tribunal Supremo resuelve el recurso presentado por doña María Ángeles González Carreño en el procedimiento de derechos fundamentales número 6/2015, contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en 2015. El Tribunal Supremo estima que resultan aplicables al caso la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999, y condena al Estado español a indemnizar a la reclamante con 600.000 euros.

El Tribunal Supremo se pronuncia en estos términos:

“Y en este punto consideramos que es esencial determinar si el Dictamen del Comité de la CEDAW, por su propia naturaleza, puede ser, en sentido amplio, el presupuesto que permita formular esa reclamación de responsabilidad patrimonial. Daremos una respuesta positiva en función de las siguientes consideraciones:

Lo primero que advertimos es (i) que La Convención no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para

asegurar la reparación de las desviaciones que el Comité de la CEDAW pueda llegar a apreciar; (ii) que aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo pues el artículo 24 de La Convención dispone que “los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención”.

(...)

En segundo lugar, tenemos que resaltar (i) que el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado; (ii) que, por imponerlo así el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna, las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Ello tiene especial relevancia pues (i) nos encontramos ante una alegación o denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España y que ha afirmado que el Estado español ha infringido concretos derechos de la recurrente que tenían amparo en La Convención, acordando medidas de reparación o resarcimiento en favor de la denunciante y medidas de actuación por parte de España; (ii) que la declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España; y, (iii) el artículo 9.3 de la Constitución Española viene a afirmar que la Constitución garantiza, entre otros, el principio de legalidad y la jerarquía normativa, de manera que las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno, una vez recibidas en los términos del artículo 96 de la Norma Fundamental, y gozan de la jerarquía que tanto este artículo —rango supralegal— como el artículo 95 —rango infraconstitucional— les confieren.

(...)

En cuarto lugar, en esa labor de interpretación e integración de los derechos fundamentales según la normativa internacional y el Dictamen del Comité de la CEDAW, hay que poner de relieve que la vulneración de derechos de La Convención declarada por el Comité de la CEDAW viene referida a la no adopción por los órganos del Estado español, en sus diversas esferas, órdenes e instancias, de las medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de la Sra. González Carreño, partiendo de que la violencia contra la mujer que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos constituye un acto de discriminación tal y como la define el artículo 1 de La Convención. Es evidente que esta declaración, vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumen-

tos internacionales, la competencia del Comité ex artículo 1 del Protocolo Facultativo, y el hecho de que España no haya acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación, representan o suponen el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en La Convención, que es una violación especialmente cualificada y que viene referida a un principio jurídico universal reconocido por diversos textos internacionales como La Convención, a que venimos refiriéndonos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 —art. 7—, el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 —art. 14— y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —art. 21—.”

La Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018, concluye:

“Octavo. La conclusión.

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1.º) que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en La Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes.

2.º) que, no obstante esa afirmación, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

3.º) que, en este caso y en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, concluimos que la Administración vulneró derechos fundamentales de la recurrente, concretamente sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la tutela judicial efectiva, y ello por no asumir la demanda de reclamación de responsabilidad patrimonial y poner fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de La Convención y El Protocolo Facultativo.

4.º) que casamos y anulamos la sentencia impugnada en cuanto no apreció tal vulneración de derechos fundamentales, así como la inicial de-

cisión administrativa por silencio, y declaramos la obligación de la Administración de reparar esa vulneración imponiéndole directamente una condena por importe de seiscientos mil (600.000) euros por los daños morales padecidos”.

Finalmente, por completar el panorama, procede una referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Este Pacto fue firmado por España el 28 de septiembre de 1976 y ratificado en Madrid el 13 de abril de 1997. El Pacto crea un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formado por 18 expertos independientes de alta consideración moral y reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos, elegidos por los Estados Parte. España ha firmado y ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008, aceptando que las personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto puedan presentar comunicaciones al Comité.

En su dictamen 1325/2009, de 17 de septiembre de 2009, en el expediente relativo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁸, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008, el Consejo de Estado estimó que la conclusión por España del referido tratado requería la previa autorización de las Cortes Generales, tanto por su carácter político como por afectar a derechos fundamentales.

Desde que España ratificó el Protocolo se han presentado 46 comunicaciones al Comité alegando violación de los derechos reconocidos en el Pacto por parte del Reino de España²⁹, la mayor parte en relación con los derechos a una vivienda adecuada. El Comité ha entendido que España ha vulnerado el artículo 11 del Pacto, que se expresa así:

“Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán,

²⁸ Han ratificado el Protocolo tan solo veintiséis Estados, entre ellos España. La posibilidad de que el Comité lleve a cabo investigaciones en el Estado Parte y comunique las conclusiones solo ha sido aceptada por Bélgica, El Salvador, Finlandia y Portugal.

²⁹ <https://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=9&sortOrder=Date>

individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

El Comité ha estimado que España³⁰ ha lesionado los derechos de los reclamantes en el dictamen aprobado el 17 de junio de 2015, en respuesta a la comunicación 2/2014, presentada por una ciudadana que fue desalojada de su vivienda; en el dictamen aprobado el 20 de junio de 2017 en respuesta a la comunicación 5/2015, presentada por una familia de nacionalidad argelina desalojada de su vivienda; en el dictamen aprobado el 11 de octubre de 2019, en respuesta a la comunicación 37/2018 y en el dictamen de 5 de marzo de 2020, en respuesta a la comunicación 52/2018, presentada por una ciudadana que entendía que un desahucio había vulnerado sus derechos fundamentales. El Comité ha razonado, en el último de los casos citados, de este modo:

“La protección contra los desalojos forzosos

8.1. El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de sus recursos disponibles.

8.2. Los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con el Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales. Cuando sea discutible que un desalojo pueda afectar al derecho a la vivienda de la persona desalojada, las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y de acuerdo con el principio de proporcionalidad entre el objetivo legítimo de desalojo y las consecuencias de este sobre las personas desalojadas”.

Procede finalmente señalar que en todos los casos citados junto a la declaración de que España ha violado los derechos de los particulares reclaman-

³⁰ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 101, mayo/agosto 2014.

tes, el Comité formula recomendaciones en relación con los autores de la reclamación, con este tenor literal:

“Recomendaciones en relación con la autora

13. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva. El Comité toma nota de que el desalojo de la autora ya tuvo lugar y considera que, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la violación de esta comunicación, la adopción de este dictamen constituye una medida de satisfacción que proporciona una reparación adecuada a la autora, siendo por tanto innecesario recomendar compensación económica. En tales circunstancias, el Comité considera que el Estado parte debe, en particular: a) entablar con la autora una consulta genuina para examinar sus posibles necesidades de vivienda alternativa adecuada, y proporcionarla de ser necesario; y b) reembolsar a la autora los costes legales en que razonablemente hubiera incurrido en la tramitación de esta comunicación”.

En resumen, como puede apreciarse a lo largo de la exposición la línea jurisprudencial en España es casi unánime, así como la doctrina del Consejo de Estado, coincidiendo en que los dictámenes o recomendaciones de estos Comités no tienen fuerza jurídica vinculante y atribuyendo a sus decisiones el valor de un elemento interpretativo de los Tratados sobre derechos humanos y el valor de un argumento de autoridad que debe ser entendido dentro de la buena fe.

Sin embargo, la Sentencia 1263/2018 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2018, quebró esta línea argumental, causando un gran impacto en la doctrina. Ante la trascendencia de esta Sentencia los pronunciamientos laudatorios han sido muchos, interpretando algunos autores que suponía un cambio en la posición tradicional³¹.

Parece, por el contrario, que este punto de inflexión no ha tenido continuidad. Como señala la Abogacía del Estado en la Circular 1/2020, de 22 de octubre de 2020, titulada *Traslado de nota sobre La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados el seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con respecto al caso: La sentencia parece responder a un intento de dar satisfacción a un supuesto de justicia material apartándose no solo de la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial del Estado, ya que tiene que excepcionar la jurisprudencia consolidada para dar cabida a la pretensión, sino también la jurisprudencia consolidada sobre el carácter de los dictámenes de los comités de las naciones unidas. Dada las sentencias posteriores del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo parece desprenderse que la sentencia no deja de ser un caso exótico en el que primó dar*

³¹ Véase, por citar algún ejemplo, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio*, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 71/1, Madrid, 2019 y GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La aplicación en España de los dictámenes de Comités internacionales, la STS 1263/2018: un importante punto de inflexión*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 10, octubre 2018.

satisfacción a una injusticia material, más aún cuando con posterioridad la Sala especial de Tribunal Supremo (STS 1/2020) ha considerado que un dictamen no es motivo de revisión de una sentencia.

En efecto, en Sentencia 1/2020, de 12 de febrero de 2020, de la Sala Especial del artículo 61 del Tribunal Supremo, se resuelve el recurso de revisión contra la sentencia de 9 de febrero 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso contencioso-administrativo ordinario número 120/2013, en un caso en que el Dictamen del Comité de Derechos Humanos aceptó la pretensión del reclamante y se recupera la doctrina tradicional.

Como se puede apreciar las opiniones, dictámenes y recomendaciones de los distintos Comités citados plantean dificultades en cuanto a su encuadre en el ordenamiento interno, que han sido, salvo en algún caso, solucionadas por la aplicación e interpretación de la jurisdicción y el Consejo de Estado. Como ha señalado oportunamente la Abogacía del Estado este criterio es el común en nuestro entorno, tanto en los Estados como en los propios Organismos internacionales³².

Otra cuestión se plantea cuando el Estado Parte pretende acomodar su legislación interna a los requerimientos de los Comités con competencia en materia de derechos sociales. La importancia en estos casos de unas determinadas políticas públicas se ve limitada por las inevitables restricciones presupuestarias.

V. DOS REFLEXIONES Y UNA TAREA POR REALIZAR

Como se puede apreciar las opiniones, dictámenes y recomendaciones de los distintos Comités citados plantean dificultades en cuanto a su encuadre en el ordenamiento interno. Una buena muestra es la discrepancia entre la jurisprudencia tradicional y la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018, tan aplaudida por parte de la doctrina³³. Parece claro que no son equiparables con las sentencias dictadas por los jueces y tribunales a los que España atribuye, como dispone el artículo 117 de la Constitución, la potestad jurisdiccional, añadiendo el precepto que esta potestad “corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Pero lo cierto es que la construcción de un sistema de Comités y Protocolos para la tramitación

³² La Circular de la Abogacía del Estado 1/2020, de 22 de octubre de 2020, sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados el seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cita, entre otros, al Consejo de Estado francés.

³³ GUTIÉRREZ, *op. cit.* El autor estima que: *las Observaciones o Dictámenes de esos Comités, cuando un Estado parte en el tratado ha aceptado, formal, expresa y libremente, la competencia del Comité para llevar a cabo esas tareas, los Informes u Observaciones del Comité y en particular sus Dictámenes sobre las reclamaciones individuales, tengan o no formalmente la naturaleza de resoluciones judiciales, difícilmente pueden entenderse como manifestaciones de una interpretación no auténtica del tratado en cuestión.*

de reclamaciones individuales o colectivas ha de tener algún efecto en los ordenamientos de los Estados Partes³⁴, so pena de suponer que los organismos no son más que un mero artificio. Como destaca Escobar la ausencia de carácter vinculante u obligatorio de los dictámenes no puede conducir a afirmar que son meras recomendaciones, sugerencias u opiniones de expertos que no tienen que ser tenidas en cuenta por los poderes públicos. Procedería, por tanto, un análisis de las políticas públicas en liza, con evaluación de los recursos invertidos en los organismos y los resultados de sus pronunciamientos en los ordenamientos internos de los Estados miembros que son quienes contribuyen a su financiación. Procedería, además, evaluar la formación y experiencia de estos expertos, por comparación con el sistema de acceso a la carrera judicial, basado en los principios de mérito y capacidad. A la luz de los resultados del análisis habría que valorar si esos recursos públicos podrían resultar más efectivos si se invierten en el sistema jurisdiccional interno, siempre necesitado de financiación.

Quizá el problema no resida en el sistema de fuentes, o en la calificación como obligatorios o vinculantes de los dictámenes y opiniones, sino en la dificultad de otorgar a los derechos sociales, económicos y culturales el mismo tratamiento y efectos que a los derechos y libertades públicas. Señalaba Herrero y Rodríguez de Miñón³⁵ que *es claro que, en la práctica, no es lo mismo del derecho límite al poder, que impone a este una mera abstención, que el derecho crédito frente al poder, que exige del mismo una acción positiva*. Existe una diferencia cualitativa entre estos derechos, que se refleja también en los mecanismos de control. Para el ejercicio de la libertad de pensamiento no se requiere más que la abstención de los poderes públicos, pero para ejercer el derecho a disfrutar de una vivienda digna es necesaria una actuación positiva del Estado y una asignación de recursos públicos a una determinada política en detrimento de otras. En este sentido, otorgar a los derechos económicos y sociales el mismo tratamiento jurídico que a los derechos políticos no supone una ventaja para los primeros, pero sí una desventaja para los segundos en cuanto los devalúa.

No es aventurado suponer que la ratificación por parte del Reino de España del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea determinará un incremento de la litigiosidad en materia social. Tendrá efectos en el sistema de fuentes, en lo que afecta al encuadre de las decisiones del Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa en nuestro ordenamiento. Y previsiblemente tendrá repercusiones presupuestarias. Pero estas conclusiones provisionales deberán ser evaluadas en los próximos meses a la luz del desarrollo del nuevo sistema y tras un estudio de los costes y beneficios de estas políticas públicas.

³⁴ ESCOBAR, *op. cit.*

³⁵ HERRERO y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., *Seis décadas después de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional comparado*, CEPC y BOE, Madrid, 2020, pp. 287 y ss.