

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES - 2012\*

**Luis Jimena Quesada**

*Catedrático de Derecho Constitucional. Universitat de València  
Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales*

## SUMARIO

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.- II. LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SISTEMA DE INFORMES DURANTE 2012: 1. Balance general. 2. La situación española.- III. LA JURISPRUDENCIA REFERENTE AL MECANISMO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DURANTE 2012.- IV. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIALES.

## I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El año 2012 debía presentarse para la Carta Social Europea (CSE) como un año de prometedoras expectativas a la luz de la *Declaración de 12 de octubre de 2011 del Comité de Ministros del Consejo de Europa* sobre el cincuenta aniversario de la CSE de 1961, en donde se resaltó la necesidad de acabar con diversas inaceptables asimetrías de la *Europa social*: entre los Estados miembros del Consejo de Europa (cuarenta y siete) que habían aceptado la CSE (cuarenta y tres) y los que no (todavía siguen con dicha asignatura pendiente Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza); entre los Estados que habían ratificado la CSE revisada de 1996 (treinta y dos) y los que todavía seguían vinculados por la CSE original de 1961 (once); y entre los que habían aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas (catorce) y todos los demás que hasta entonces no habían asumido dicho compromiso.

---

\* Las ideas expresadas en la presente crónica lo son a título personal.

En estas coordenadas, debe resaltarse que el 4 de abril de 2012 se produjo la ratificación del Protocolo de reclamaciones colectivas por parte de la República Checa, siendo así el decimoquinto país en aceptar dicho procedimiento judicial ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Tal hecho reviste una gran significación, no sólo por incidir en la idea de que los derechos valen tanto como las garantías (y siendo el procedimiento de reclamaciones colectivas el que dota de mayor visibilidad y efectividad a los derechos reconocidos por la Carta Social), sino igualmente porque esa ratificación se produce en el contexto de la crisis (lo cual demuestra que ésta no debe ser un pretexto para reducir la protección de los derechos sociales sino, antes al contrario, una gran oportunidad para incidir en dicha salvaguardia), y porque vislumbra un nuevo escenario de desbloqueo de ese proceso de ratificaciones (recordemos que la decimocuarta aceptación del procedimiento se había producido seis años antes, el 3 de mayo de 2006, concretamente los Países Bajos). Por lo demás, en 2012 no se sucedió ninguna nueva aceptación de la CSE revisada, habiéndose no obstante verificado su ratificación, por parte de Letonia, a principios de febrero de 2013 (elevándose así la cifra de países vinculados por la CSE revisada a treinta y tres, y sólo una decena “anclados” en la CSE original de 1961), de lo que podemos dar cuenta en el momento de cerrar esta crónica correspondiente a 2012.

En lo que afecta a España, debemos seguir recordando que ratificó la CSE de 1961 el 6 de mayo de 1980 y el Protocolo adicional de 1988 el 24 de enero de 2000; e insistiendo y denunciando que todavía sigue sin vincularse nuestro país por el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995 (ni siquiera firmado por el momento), y por la CSE revisada de 1996 (cuya firma se produjo el 23 de octubre de 2000). Como he destacado en anteriores crónicas, semejantes asignaturas pendientes resultan tanto más llamativas y, tal vez paradójicas, cuanto que España sí ratificó en cambio, el 23 de septiembre de 2010, el más reciente Protocolo facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, adoptado por la Asamblea General en la emblemática fecha del 10 de diciembre de 2008, y mediante el que se establece un mecanismo de comunicaciones o denuncias individuales similar al instaurado a través de otros instrumentos de Naciones Unidas (Protocolos Facultativos al Pacto de Derechos Civiles y Políticos o a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, o el artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial).

España fue de tal suerte el tercer país (y primero europeo) en ratificar ese Protocolo (antes lo hicieron Ecuador y Mongolia), que gana vigencia a partir del 5 de mayo de 2013 tras alcanzarse la décima ratificación requerida (la de Uruguay, el 3 de febrero de 2013; las otras Partes Contratantes son Argentina, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, El Salvador,

Portugal y Eslovaquia). Con dicha entrada en vigor (es complejo efectuar disquisiciones sobre si las autoridades españolas tenían en mente que las diez ratificaciones exigidas serían o no alcanzadas en un plazo razonable o se iban a demorar “cómodamente”, o sobre el impacto que se atribuye a dicho Protocolo), lo bien cierto es que la posición de España se perfila netamente endeble y contradictoria al rehusar vincularse por el procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS (contradicción que pesa asimismo sobre dos de los otros tres países europeos que han aceptado el Protocolo de Naciones Unidas y no, en cambio, el del Consejo de Europa, es decir, Bosnia-Herzegovina y Eslovaquia, puesto que Portugal sí se comprometió con el mecanismo de reclamaciones colectivas).

Con estos apuntes preliminares, es menester recordar asimismo que la jurisprudencia de la máxima instancia de garantía de la CSE (el CEDS) adquiere la forma de “conclusiones” en el caso de la interpretación jurídica elaborada en el marco del sistema de informes establecido mediante la Carta de 1961, y de “decisiones de fondo” en el supuesto de la interpretación jurídica desarrollada en el procedimiento de reclamaciones colectivas introducido a través del Protocolo de 1995. Debe añadirse, por consiguiente, que el compromiso internacional de los Estados Partes con respecto a la Carta Social Europea (la de 1961 y la revisada de 1996) comporta el carácter vinculante no sólo de las disposiciones de ella, sino también de la jurisprudencia emanada del CEDS en ambos sistemas (el de informes y el de reclamaciones colectivas). De hecho, ambos sistemas se retroalimentan, lo cual se manifiesta en que el CEDS se inspira y cita en sus “decisiones de fondo” la jurisprudencia elaborada en el sistema de informes y, paralelamente, se inspira y cita en sus “conclusiones” la más reciente jurisprudencia desarrollada a través de la resolución de las reclamaciones colectivas.

Una vez más, y al hilo de lo acabado de reseñar, debe recalcar esta noción moderna de “jurisprudencia” del CEDS (así se denomina oficialmente y como tal puede encontrarse en el sitio web de la Carta Social Europea –[www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)), es decir, de *juris-dictio* o de “decir el Derecho” contenido en la Carta Social Europea con carácter último.

## II. LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SISTEMA DE INFORMES DURANTE 2012

### 1. Balance general

Como es sabido, la Carta de 1961 estableció un mecanismo de presentación de informes por los Estados cada dos años sobre las disposiciones aceptadas al ratificarla. Ello hacía que cada ciclo de control y, por ende, tanto la adopción como la publicación de las conclusiones del CEDS, adolecieran de una considerable lentitud. Desde el 1 de octubre de 2007, por decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se puso en marcha un nuevo sistema de presentación de informes nacionales, de modo que cada Estado Parte en la Carta debe someter cada año (a fecha 31 de octubre) un informe sobre un grupo temático. A tal efecto se han establecido cuatro grupos temáticos: grupo I sobre “Empleo, formación e igualdad de oportunidades” (artículos 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25); grupo II sobre “Salud, seguridad social y protección social” (artículos 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30); grupo III sobre “Derechos relacionados con el trabajo” (artículos 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29); y grupo IV sobre “Niños, familias, migrantes” (artículos 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31). En la práctica, por tanto, cada grupo temático es objeto de presentación de un informe cada cuatro años.

En este sentido, el sistema de informes sigue careciendo de una importante fuerza de reacción ante situaciones nacionales que merecerían una respuesta más rápida en términos de justicia social, pues en el intervalo de cuatro años entre informe e informe referente a cada grupo temático, es posible que se hayan producido cambios normativos o jurisprudenciales internos, con conclusiones tardías del CEDS. Por tal motivo: de un lado, el CEDS sometió en 2011 al Comité de Ministros una propuesta de nueva modificación del sistema de informes para retornar al sistema inicial de presentación cada dos años, pero sobre el conjunto de disposiciones de la Carta Social, de modo que el CEDS exigiría a todos los Estados la sumisión de informes sobre cuestiones transversales controvertidas para el conjunto de Partes Contratantes y sobre aspectos polémicos relacionados con cada país (por ejemplo, sobre las disposiciones con respecto a las cuales un Estado hubiera sido condenado mediante sucesivas conclusiones de no conformidad con la Carta); y, de otro lado, el CEDS ha seguido insistiendo en la necesidad de generalizar el procedimiento de reclamaciones colectivas, que en caso de efectivamente extenderse a todos los Estados del Consejo de Europa, podría sustituir al mecanismo de informes, por cuanto dicho procedimiento judicial de demandas colectivas dota de mayor visibilidad al respeto de los derechos consagrados por la Carta y, sobre todo, ha mostrado un enorme potencial de justiciabilidad en su

funcionamiento (una media de cuatro meses para pronunciarse sobre la admisibilidad y de siete meses para el fondo del asunto).

Expuesto lo anterior, debe señalarse que el desarrollo jurisprudencial del ciclo de control referente al sistema de informes durante 2012 ha versado sobre el mencionado grupo temático I, centrado especialmente en empleo, formación profesional e igualdad de oportunidades, en particular en las disposiciones siguientes: art. 1 (derecho al trabajo), arts. 9 y 10 (derechos a la orientación profesional y a la formación profesional), art. 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad), art. 18 (derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de los Estados Partes), art. 20 (equivalente al art. 1 del Protocolo de 1988, derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo) y, para los Estados vinculados por la Carta revisada, además, art. 24 (derecho a la protección en caso de despido) y art. 25 (derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador). Lamentablemente, el respeto de estas dos últimas disposiciones no ha podido ser objeto de análisis con respecto a España, al no haber ratificado la CSE revisada.

Como balance conjunto debe resaltarse que en 2012 el CEDS adoptó un total de seiscientos veintidós conclusiones, constatando en ciento cincuenta y cinco de ellas violación de la Carta Social. Como quiera que el CEDS realiza un análisis tanto de la práctica como de la normativa de cada Estado Parte, buena parte de dichas conclusiones tiene que ver con violaciones en la praxis de los derechos reconocidos en la Carta, mientras otras conclusiones revelan una legislación nacional contraria al Tratado Europeo de derechos sociales; por supuesto, el CEDS también ha tomado nota de importantes avances y desarrollos en diversos países en la línea de la CSE.

En primer término, en relación con el bloque referente al derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades, de gran impacto en el lamentable panorama crítico de destrucción de empleo con tasas altísimas de paro, no es sorprendente que el CEDS hallara una violación del art. 1.1 (responsabilidad de los Estados Partes en la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo) con respecto a más de una decena de países (concretamente, trece), que no habrían demostrado esfuerzos suficientes en la creación de empleo y en la formación y asistencia a las personas desempleadas. Más elevado aún fue el número de países (veintiuno) con conclusiones de violación del art. 1.2 (que atañe la no discriminación en el empleo, la prohibición del trabajo forzado o aspectos relacionados con el trabajo en prisión, los períodos del servicio en las fuerzas armadas o del servicio civil alternativo al servicio militar, o el respeto de la intimidad en

el lugar del trabajo): así, de un lado, buena parte de dichas violaciones se referían a las excesivas restricciones al empleo de las personas extranjeras, en particular en la función pública y en algunas profesiones específicas (p.e., en Alemania, algunos médicos y farmacéuticos han de tener la nacionalidad alemana o ser nacionales de un grupo concreto de países -esencialmente, ciudadanos de la UE-); de otro lado, en algunos países la legislación no prohíbe adecuadamente la discriminación por otros motivos diferentes al sexo (p.e., Irlanda, en donde los límites indemnizatorios no aseguran una reparación íntegra en todos los casos de discriminación; o Azerbaiyán, que no prevé una correcta distribución de la carga de la prueba en dichos casos); y, en tercer término, en algunos países no se prohíbe adecuadamente la discriminación por ciertos motivos (como la edad o la discriminación sexual, p.e., en Moldavia o en Turquía).

A este respecto, en su Introducción General a las Conclusiones de 2012, el Comité adoptó algunas observaciones interpretativas tendentes a desarrollar y clarificar su jurisprudencia, entre ellas algunas relativas al artículo 1.2 CSE, en materia de trabajo penitenciario (que debe ser regulado adecuadamente en lo relativo a la remuneración, el tiempo de trabajo o las condiciones laborales y de seguridad social), de derecho a la vida privada de los trabajadores y trabajadoras (con respecto al uso de las nuevas tecnologías y la vigilancia continua de las personas asalariadas), de obligación de aceptar una oferta de trabajo o una formación bajo sanción de perder las prestaciones por desempleo (lo cual debe estar sometido a la posibilidad de un recurso judicial), o de duración del servicio social sustitutorio del servicio militar (bajo la perspectiva de unos límites razonables que no obstaculicen el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido). Con relación a este último punto, el CEDS ha declarado que cuando la duración del servicio militar sea corta, no insistirá necesariamente en que el servicio sustitutorio no exceda en más de una vez y media de la duración del servicio militar (ese exceso de 1.5 era tomado en consideración automáticamente por el CEDS en su jurisprudencia precedente); en cambio, cuando más larga sea la duración del servicio militar, más estricto será el CEDS en su evaluación del carácter razonable de la duración suplementaria del servicio alternativo: a título de ejemplo, el CEDS ha considerado violatoria del art. 1.2 CSE la duración del servicio civil alternativo en Chipre, que asciende a casi tres años, pese a que no superara esa límite del 1.5, por tratarse en todo caso de un período excesivo que bloquea realmente el derecho de ganarse la vida por medio de un trabajo libremente elegido.

Adicionalmente, el CEDS ha planteado a todos los países una cuestión general, con objeto de recabar mayores datos para evaluar la situación con las debidas garantías, relacionada (bajo el ángulo asimismo del art. 1.2 CSE) con la existencia del trabajo forzado en el seno familiar, con objeto

de evitar formas de explotación como la esclavitud doméstica (se hace eco así de pronunciamientos importantes del TEDH como la sentencia *Siliadin contra Francia* de 26 de julio de 2005, o la sentencia *Rantsev contra Chipre y Rusia* de 7 de enero de 2010); con tal espíritu, ha tomado como parámetro interpretativo asimismo la Convención nº 189 (2011) de la OIT sobre los trabajadores domésticos.

Por lo demás, en este bloque de igualdad de oportunidades, pero por referencia a la no discriminación por razón de sexo (el art. 20, específico en este sentido con respecto al art. 1.2), el CEDS ha considerado contraria la CSE la situación de cinco países que prohíben de manera paternalista el trabajo de la mujer en las minas (Azerbaiyán, Chipre, Moldavia, Eslovenia y Turquía); o ha sancionado algún país cuyos límites indemnizatorios en supuestos de discriminación sexual en el trabajo no son suficientemente reparadores (Bulgaria); o ha estimado asimismo contraria a la CSE la situación de los países que no permiten la comparación de salarios fuera de la misma empresa para verificar si existe o no una brecha salarial entre trabajadores hombres y mujeres por trabajo del mismo valor (República Checa, Francia y Portugal). A tal efecto, el CEDS ha adoptado una observación interpretativa sobre el art. 20 CSE relativo a las comparaciones sobre la igualdad de remuneración, en donde entiende que dichas comparaciones entre empresas deben ser posibles, al menos, en una serie de situaciones, como: cuando existen disposiciones reglamentarias que se aplican a las condiciones laborales y de remuneración en diversas empresas; cuando diversas empresas están cubiertas por un convenio colectivo o una reglamentación que rijan las condiciones laborales y de empleo; o cuando dichas condiciones sean determinadas a nivel central para diversas empresas integradas en un holding o grupo empresarial.

En el terreno de la formación profesional y el acceso a la educación universitaria (aspectos cubiertos por el art. 10 CSE), el CEDS ha declarado violaciones que conciernen especialmente supuestos de discriminación de extranjeros con respecto a la asistencia financiera y las tasas exigidas: así, catorce países (entre ellos, Austria, Grecia, Irlanda o Eslovaquia) obtuvieron una conclusión de no conformidad con el art. 10.5 CSE revisada de 1996 (art. 10.4 CSE de 1961) como consecuencia de la excesiva duración de residencia exigida para tener derecho a esos beneficios financieros en el acceso a la formación profesional y universitaria (dichos requisitos en materia de tasas son compatibles con la Carta social con respecto a estudiantes no nacionales que entran en el país con el único propósito de estudiar, pero no con respecto a aquellas otras personas extranjeras que están residiendo legalmente allí por otros motivos). Normalmente esa discriminación afecta a los nacionales de las Partes Contratantes en la Carta social que no son países miembros de la UE.

En materia de protección de las personas con discapacidad, en el

terreno de la educación, la formación y la orientación profesional (art. 15.1), dos problemáticas particulares han sido criticadas por el CEDS, a saber, la ausencia o inadecuación de legislación que prohíba explícitamente la discriminación por razón de discapacidad en el terreno educativo, y la insuficiente integración de las personas con discapacidad en los centros educativos ordinarios: así, diez países han sido considerados como infractores de dicha disposición, entre ellos Francia (por la situación de las personas autistas, lo que ha confirmado una previa violación –todavía no reparada, por tanto– apreciada en una decisión de fondo, de fecha 4 de noviembre de 2003, de la resolución de la reclamación colectiva n° 13/2002, *Asociación internacional Autismo-Europa contra Francia*) o Eslovenia (por la insuficiente integración de niños con discapacidades intelectuales en centros educativos ordinarios). El CEDS declaró además que doce países no respetaron el art. 15.2, por insuficiente legislación e integración de personas con discapacidad en el mercado laboral (adaptación del lugar de trabajo, etc.). Y otros cinco países (Andorra, Armenia, Chipre, Estonia y Georgia) se consideraron deficitarios (no conformidad con el art. 15.3) en el terreno de la legislación antidiscriminatoria con respecto a las personas con discapacidad en el terreno de la vivienda, el transporte y las telecomunicaciones, la cultura o el ocio.

En lo que concierne al derecho a desarrollar una actividad lucrativa en el territorio de los otros Estados Partes en la Carta social (art. 18), pese a que dicha disposición no asegura un nivel de garantía equiparable a la libre circulación de trabajadores existente entre la ciudadanía de la Unión Europea, la jurisprudencia del CEDS exige que la legislación en materia de inmigración no sea excesivamente restrictiva. Así, el CEDS declaró que catorce países han violado uno o más de los cuatro párrafos del artículo 18 CSE. Así, Francia, Grecia, Italia, Portugal y Eslovaquia infringieron el art. 18.1 al entenderse que la normativa sobre permisos de trabajo no es aplicada con espíritu liberal (evaluado sobre la base del porcentaje de solicitudes de permiso de trabajo denegadas). Algunos países no respetaron la exigencia de simplificación de la regulación sobre los permisos de trabajo y residencia, ya sea por tener un procedimiento de solicitud dual (Turquía), ya sea por introducir tasas o tarifas excesivas (Irlanda o Reino Unido). Algunos países fueron asimismo condenados por violar el art. 18.3, en la medida en que la pérdida del empleo comportaba la revocación automática del permiso de residencia y la correspondiente expulsión, habiendo determinado el CEDS que mientras tenga validez el permiso de residencia debe dejarse la oportunidad a ese trabajador no nacional de buscar empleo y obtener otro permiso de trabajo, pudiendo sólo ser expulsado en los supuestos relacionados con el mantenimiento del orden público previstos en el art. 19.8 CSE.

Otro bloque jurisprudencial de interés creciente, tanto por el contexto



de crisis económica como por las posibles divergencias con la normativa de la Unión Europea, es el relativo a la protección en casos de despido (art. 24), y en supuestos de pérdida del empleo por los problemas de continuidad de la empresa (art. 25). Así, en cuanto a la primera disposición, las violaciones declaradas por el CEDS tuvieron que ver especialmente con el carácter insuficientemente reparador de la indemnización o con la inadecuada protección durante los períodos de prueba; y, en casos específicos, con la no posibilidad de readmisión en caso de despido ilegal (Finlandia), o la inadecuada distribución de la carga de la prueba en supuestos de despidos abusivos (Noruega). Por añadidura, el CEDS ha adoptado una observación interpretativa sobre el art. 24 relativa a la edad y el despido, en donde tras recordar que dicho precepto se refiere al despido por iniciativa del empleador (y no al cese en el empleo *ope legis* por alcanzar la edad obligatoria de jubilación determinada por la ley), y que únicamente permite el despido por dos motivos válidos (los referentes a las aptitudes o la conducta del trabajador y los basados en las razones económicas y las necesidades de la empresa), ha considerado que el despido por iniciativa del empleador basado exclusivamente en que el trabajador ha alcanzado la edad normal de jubilación es contrario al art. 24 CSE. Y el CEDS consideró que tales despidos están permitidos en Armenia, Bulgaria, Malta y Países Bajos, con vulneración por tanto del art. 24.

Por último, el CEDS declaró que hubo cinco países que violaron el art. 25 CSE, al no proteger adecuadamente en sus ordenamientos jurídicos los créditos de los trabajadores en el supuesto de insolvencia de sus empleadores. En este marco, el CEDS adoptó igualmente una observación interpretativa, en la que primeramente recordó que esos créditos de los asalariados en caso de insolvencia del empresario deben estar asegurados mediante una institución de garantía o cualquier otra forma efectiva de protección, trayendo a colación el anexo a la Carta en donde se precisa que los montantes mínimos no deben ser inferiores a un período (anterior a la insolvencia o a la cesación de la relación laboral) de tres meses en un sistema de créditos privilegiados, ni de ocho semanas en un sistema de garantía. A renglón seguido, el CEDS precisó a este respecto que un sistema de créditos privilegiados no puede ser en sí mismo considerado como una forma eficaz de protección en el sentido del art. 25 cuando la empresa no posee ningún activo, puesto que *“de nada sirve detentar un privilegio cuando no hay activos a repartir entre los acreedores, siendo por consiguiente necesario que los Estados Partes prevean un mecanismo alternativo para garantizar eficazmente los créditos de los trabajadores en tal caso”*. Pues bien, para el CEDS, Albania ha vulnerado dicha disposición al prever únicamente un sistema de créditos privilegiados, mientras que en Bélgica y Lituania la vulneración de tal precepto vino determinada por

las disfunciones del sistema de garantía en la práctica, debidas al plazo excesivo de duración del procedimiento para satisfacer las reclamaciones de los trabajadores.

Para completar este balance general resta por mencionar que el CEDS ha llamado la atención sobre la deficiente calidad de bastantes informes nacionales presentados por los Estados Partes, lo que ha conducido a que un número significativo de conclusiones no hayan podido ser adoptadas: concretamente, ha habido que suspender la adopción de ciento sesenta y ocho conclusiones (un total del 27% de las situaciones sometidas al examen del CEDS) por falta de datos e informaciones no suministradas por los Gobiernos concernidos. Y, por tal motivo, en la Introducción General de esas Conclusiones relativas a 2012, el CEDS ha subrayado que *“el defecto de información requerida equivale a una violación de la obligación de presentar el informe a la que los Estados Partes se han comprometido en virtud de la Carta”*.

## 2. La situación española

Desafortunadamente, como se ha apuntado más arriba, del grupo temático sometido a examen en 2012 (arts. 1, 9, 10, 15, 12, 20, 24 y 25), las dos últimas disposiciones mencionadas no han sido objeto de análisis con relación a España, al no haber aceptado nuestro país el tratado revisado (el art. 20 CSE revisado es el equivalente al art. 1 del Protocolo adicional de 1988 aceptado por nuestro país). ¿Cuál es el balance, entonces, de ese grupo I sobre “Empleo, formación profesional e igualdad de oportunidades”, de la jurisprudencia del CEDS con respecto a España en 2012? Pues bien, se han examinado dieciséis situaciones (el período de referencia sometido a examen discurrió hasta el 31 de diciembre de 2010), en las que el CEDS ha apreciado diez casos de conformidad y tres casos de no conformidad con la Carta Social (arts. 1.2, 1.3 y 10.4), además de diferir o suspender el examen de otros tres supuestos (arts. 1.1, 10.1 y 18.1) ante la falta de información suficiente suministrada por las autoridades españolas. Avanzada esta breve síntesis, resulta del mayor interés, lógicamente, referirse a los tres casos de violación.

Con respecto a esos tres casos de no conformidad, el primero comporta la modificación del marco legislativo, mientras que los otros dos supuestos exigen una mejor praxis interna de respeto de los derechos sociales en juego.

En particular, la violación del art. 1.2 tiene que ver con las restricciones a algunas categorías de extranjeros (básicamente, los no nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que sí son Partes Contratantes en la Carta social) en el acceso a la función pública. En esta línea el CEDS

recordó en primer término que a la luz del art. 1.2 CSE los Estados pueden subordinar el acceso de los extranjeros al empleo en su territorio a la posesión de un permiso de trabajo, no pudiendo en cambio introducir una prohibición general más allá de los motivos previstos en el art. 31 de la CSE de 1961, es decir, que las restricciones estén *“establecidas por la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres”*. En otras palabras, para el CEDS los únicos empleos que pueden quedar cerrados a los extranjeros son por tanto aquellos *“intrínsecamente vinculados con la protección del orden público o la seguridad nacional y que impliquen el ejercicio de autoridad”*.

En su análisis del art. 1.2 CSE el Comité trae a colación el art. 57 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el estatuto básico del empleado público, a tenor del cual los nacionales de los Estados miembros de la UE y de los Estados con los que la UE haya firmado acuerdos de libre circulación de trabajadores pueden convertirse en funcionarios. Sin embargo, el CEDS llama la atención sobre el Real Decreto 543/2001 de 18 de mayo (que todavía está en vigor a pesar de la Ley de 2007) sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores; dicho Real Decreto fija una lista de cuerpos y escalas de la función pública estatal excluidos a los extranjeros, es decir, para los que se exige en todo caso la posesión de la nacionalidad española. Entre esas exclusiones, el CEDS no admite las referentes a los cuerpos de ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de abogados del Estado, o de médicos, farmacéuticos y enfermeros del cuerpo de inspección sanitaria de la Administración de la Seguridad Social, como tampoco los empleos en el cuerpo superior de subinspectores de Trabajo y de la Seguridad Social, o en el cuerpo superior de abogados de la Administración de la Seguridad Social.

A tal efecto, razona el Comité: *“incluso aunque dichos empleos tengan un lazo directo con el ejercicio de autoridad, el Comité considera que reservar a los nacionales el conjunto de dichos puestos sería excesivo. El Comité reconoce que el empleo de nacionales de otras Partes Contratantes en la función pública de un Estado Parte es susceptible de afectar a intereses estatales importantes. En el caso presente, un número elevado de puestos entra en juego. Para cada uno de ellos se trata de determinar las funciones que participan, de manera directa o indirecta, en el ejercicio de autoridad y las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de intereses generales del Estado Parte. Si dichas funciones son simplemente accesorias, habrá que reestructurar el puesto en cuestión, escindiendo dichas funciones de las otras actividades para permitir el acceso o la promoción de los nacionales de*

*los otros Estados Partes en dicho puesto así reorganizado. Si esas funciones constituyen la esencia del empleo considerado, el Estado Parte estará legitimado para limitar su acceso solamente a los nacionales. El Comité pide consecuentemente que en el próximo informe se precise si la situación ha evolucionado en función de las observaciones anteriores y si todos los puestos relacionados con los sectores citados más arriba quedan reservados a los nacionales y, en su caso, qué justifica dicha situación. El Comité concluye que la situación no es conforme con la Carta de 1961”.*

En lo que concierne a la violación del art. 1.3 CSE (obligación de establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores), el Comité resalta que la Ley 56/2003 garantiza en principio la gratuidad de los servicios públicos de empleo, tanto a nivel estatal como a nivel de las Comunidades Autónomas. Y toma nota de algunos cambios producidos en la organización de dichos servicios públicos, concretamente la contratación de mil quinientos orientadores que habrían reforzado la red de agencias para el empleo, habiéndose igualmente suprimido la prohibición de ejercer dichas actividades que afectaban a las agencias privadas de colocación.

Ahora bien, el Comité reprocha que el Gobierno no haya proporcionado informaciones solicitadas cuatro años antes, que resultan necesarias para poder pronunciarse sobre la *“eficacia real de los servicios de empleo”*, y que tienen que ver con indicadores como el número de puestos vacantes notificados a los servicios de empleo, el número de colocaciones efectuadas por dichos servicios y el plazo medio necesario para cubrir los puestos vacantes. Además, el Comité acude a otra fuente (Anita Wölfl, Juan S. Mora-Sanguinetti: *Reformar el mercado laboral en España*, Departamento de asuntos económicos de la OCDE, documento de trabajo n° 485, 17 de febrero de 2011) para apreciar que España debe encontrar medios más eficaces para satisfacer la demanda de empleo con respecto a los puestos vacantes, *“particularmente en el plano de los servicios públicos de empleo. La misma fuente considera que deberían hacerse más esfuerzos, sin perjuicio de la reciente reforma que autoriza a los servicios privados de colocación con finalidad lucrativa, y que debería analizarse asimismo la eficacia de los servicios públicos regionales de empleo”*. Todo lo cual lleva al CEDS a concluir que *“la situación de España no es conforme al art. 1.3 de la Carta de 1961, al no haberse acreditado que los servicios públicos de empleo gratuitos funcionen de manera eficaz”*.

Por último, en lo que concierne a la violación del art. 10.4 CSE (obligación de asegurar o favorecer, según se requiera, *“medidas particulares de reciclaje y de reinserción de los parados de larga duración”*), en realidad el CEDS viene a reiterar esa conclusión violatoria ya declarada en el ciclo anterior, por cuanto España no aseguraba, ni asegura, el derecho a la igualdad de trato de los nacionales de las otras Partes Contratantes en la

Carta social que residan legalmente o trabajen regularmente en España en materia de asistencia financiera; en otros términos, España no ha acreditado que haya utilizado todos los medios disponibles para garantizar esa igualdad de trato en materia de medidas de reciclaje, de número de personas que sigue esa formación y su impacto sobre la reducción del paro de larga duración (para el Comité, la situación de desempleo por más de doce meses).

### III. LA JURISPRUDENCIA REFERENTE AL MECANISMO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DURANTE 2012

#### 1. La jurisprudencia sobre aspectos laborales particularmente relevantes, con especial referencia a las medidas anticrisis de austeridad y flexibilidad laboral

En el año 2012 se adoptaron por el CEDS las dos primeras decisiones de fondo que abordaron frontalmente la problemática de las medidas “anticrisis” de austeridad y flexibilidad del mercado laboral adoptadas bajo *imposición* de la Unión Europea, concretamente con respecto al país seguramente más azotado por el escenario financiero y económico. Efectivamente, me refiero a las dos Decisiones de fondo del CEDS de 23 de mayo de 2012 de resolución de las Reclamaciones colectivas nº 65/2011 y nº 66/2011 (ambas contra Grecia, formuladas por los sindicatos griegos *Federación general de empleados de las compañías públicas de electricidad y Confederación de sindicatos de funcionarios públicos*).

En la primera decisión (reclamación nº 65/2011), el CEDS concluyó que se había producido una violación del artículo 4.4 CSE, por cuanto la ley nacional que autorizaba el despido sin preaviso ni indemnización a los asalariados con contrato de duración indefinida durante un período inicial de doce meses es incompatible con dicha disposición de la Carta. Por otro lado, las organizaciones reclamantes alegaban que la legislación controvertida permitía que, en ausencia de un sindicato de empresa, se negociara una convención colectiva de empresa por organizaciones sindicales de nivel diferente (sindicatos del sector o federación correspondiente), lo cual vulneraría el art. 3.1 del Protocolo adicional de 1988 (derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral); sin embargo, el CEDS entendió que dicha disposición resultaba inaplicable, por cuanto los demandantes estaban suscitando realmente una controversia encuadrable

en el campo de aplicación de los arts. 5 y 6 –libertad sindical y negociación colectiva, respectivamente–, que Grecia no ha aceptado. A este respecto, se percibe lo asimétrico e irrazonable del sistema de “*ratificación a la carta*” que prevé la CSE, tanto la de 1961 como la revisada de 1996.

En la segunda decisión (reclamación n° 66/2011), el CEDS llegó a la conclusión de violación de diversas disposiciones de la Carta Social (arts. 4.4, 7.7, 10.2 y 12.3), al enjuiciar las disposiciones restrictivas sobre vacaciones anuales, sistemas de aprendizaje y formación, y cobertura de la seguridad social en los llamados “*contratos de aprendizaje especiales*” para asalariados de entre 15 a 18 años, así como las disposiciones referentes a la irrisoria remuneración (un pequeño porcentaje del salario mínimo nacional) susceptible de ser percibida por los asalariados recién incorporados al mercado laboral menores de 25 años.

Lo interesante de ambas decisiones es que el CEDS ha establecido una especie de ponderación de las medidas de flexibilización con la salvaguardia prioritaria de la dignidad de los trabajadores y trabajadoras; se expresó en el siguiente sentido en ambas decisiones de fondo de 23 de mayo de 2012 (párrafos 16-18 –reclamación n° 65/2011– y párrafos 12-14 de la decisión –reclamación n° 66/2011):

*“(...) el Comité dijo en la Introducción General a las Conclusiones XIX-2 de 2009 sobre las repercusiones de la crisis económica sobre los derechos sociales que, si ‘el aumento del paro pone en peligro los sistemas de seguridad social y de asistencia social, en la medida en que el número de beneficiarios aumenta mientras que los ingresos obtenidos de la fiscalidad y de las cotizaciones de seguridad social disminuyen’, las Partes, al suscribir la Carta de 1961, ‘han aceptado perseguir por todos los medios útiles la realización de condiciones aptas para asegurar el ejercicio efectivo de un cierto número de derechos, especialmente el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica, y el derecho a los servicios sociales’. Así concluyó que ‘la crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más’.*

*El Comité declara que lo que vale en materia de derecho a la salud y a la protección social no vale menos en materia de derecho del trabajo; y que, si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta.*

*El Comité considera que una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a lo que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social”.*

En todo caso, ambas decisiones han tenido bastante eco mediático, en la medida en que el Gobierno griego aduce que las medidas declaradas contrarias a la Carta Social Europea por el CEDS habrían sido en cambio adoptadas por “imposición” de la *troika* (Comisión Europea, Banco Central Europeo y Fondo Monetario Internacional), lo cual suscita nuevamente las posibles divergencias de enfoques entre el Consejo de Europa y la UE. Y, sobre todo, ambas decisiones pueden sentar un precedente importante de cara a la evaluación de eventuales reformas laborales excesivamente austeras o flexibles operadas en otros países Partes en la Carta social, especialmente en los pertenecientes asimismo a la UE.

La tercera decisión interesante en este terreno guarda conexión, no tanto con las medidas de austeridad de la época reciente, pero sí con ciertas consecuencias de los vientos liberalizadores y de privatización impulsados por el *credo* de la Unión Europea asentado en la libre competencia. En concreto, se trata de la decisión de fondo de 12 de septiembre de 2012 de resolución de la reclamación nº 73/2011, *Sindicato de Defensa de los Funcionarios c. Francia*, que sustanció la denuncia del proceso de reorganización (articulado mediante la Ley nº 90-568 de 2 de julio de 1990) del servicio público de correos (*service public de la Poste et des Télécommunications*, PTT) y telefonía (*France Télécom*) y la situación en la que quedaban los funcionarios “reclasificados” (“de reclassement”, que decidieron no optar, según la opción legal, por convertirse en “clasificados” –“de classification”–), que prefirieron no integrarse en los nuevos cuerpos con los que se pretendía simplificar el número de grados y escalas funcionariales y propiciar una mayor movilidad funcional.

El sindicato reclamante alegaba en tal dirección que esos funcionarios reclasificados habrían sufrido una violación del art. 2.6 CSE al haber quedado privados de posibilidades de promoción (pese a decirse en

la legislación controvertida que mantendrían su estatuto funcional) por la falta de información y de publicación de las reglas pertinentes; una infracción asimismo del art. 12 CSE por cuanto dichos funcionarios reclasificados habrían quedado perjudicados en materia de accidente laboral, al no extenderse dicha noción a la protección frente a actos de acoso y de discriminación; y una vulneración del art. 20, solo o en combinación con el art. E de la Carta revisada, por la discriminación sufrida por dichos funcionarios en el terreno de las promociones.

El CEDS concluyó por unanimidad que los arts. 2.6, 20 y E no eran aplicables, así como que no se había vulnerado el art. 1.2 CSE. En este sentido, el CEDS empezó recalificando el motivo basado en el art. 2.6 CSE, para determinar que la disposición realmente alegada era el art. 1.2 CSE al denunciar la falta de información sobre las reglas internas de promoción. Ahora bien, el CEDS declaró (párrafos 61-62 de la decisión) que, si bien hubo problemas de compatibilidad con el art. 1.2 CSE al estar bloqueadas las posibilidades de promoción de esos funcionarios reclasificados hasta la regularización en 2004 (en el seno de *France Télécom*) y en 2009 (en el seno de *La Poste*), los dispositivos de gestión de las promociones establecidos a partir de dichos años (tras la intervención del Consejo de Estado francés, que dictó sentencia de 3 de octubre de 2003 a raíz de la cual se regularizó la situación en *France Télécom* mediante Decreto n° 2004-1300 de 26 de noviembre de 2004 y en *La Poste* por medio de Decreto n° 2009-1555 de 14 de diciembre de 2009) no pueden considerarse discriminatorios. Por lo demás, el motivo basado en el art. 20 (igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo), aisladamente o en combinación con el art. E (cláusula general de no discriminación) carecía de fundamento, no resultando aplicables ambas disposiciones al no haberse invocado sustancialmente ninguna discriminación sexual, sino la mencionada desigualdad en el sistema de promoción que el CEDS consideró englobada en el análisis del art. 1.2.

En fin, el CEDS descartó la violación del art. 12 CSE, al considerar que la normativa en materia de accidentes de trabajo y la jurisprudencia de las altas jurisdicciones francesas (Consejo de Estado y Sala social de la Corte de Casación) brindaban base suficiente para proteger frente al acoso y la discriminación en el trabajo, así como para incluir en la noción de “accidente de servicio” eventuales supuestos derivados de depresión (párrafo 31 de la decisión). Simplemente, el sindicato reclamante restaba valor jurídico a dicha jurisprudencia.

Dicho lo cual, y para cerrar ese apartado, es menester recordar que la conclusión doble de no violación en la parte dispositiva de la decisión (es decir, la no vulneración, tanto del art. 1.2. como del art. 12 CSE) la ha asentado el CEDS en la intervención conforme a la Carta social de las jurisdicciones nacionales, que habrían paliado y atendido en el plano interno a los



problemas planteados en la reclamación. Obviamente, la jurisprudencia (y no necesariamente la legislación) puede ser eventualmente fuente idónea para satisfacer las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por las Partes Contratantes de la Carta social.

## 2. La jurisprudencia sobre categorías de personas especialmente vulnerables

Durante el año 2012 se han resuelto tres importantes reclamaciones colectivas relacionadas con la protección de personas de etnia gitana y de personas itinerantes (*gens du voyage* –francés– o *travellers* –inglés), concretamente: de un lado, la reclamación nº 62/2010 (*Federación Internacional de Derechos Humanos –FDIH– c. Bélgica*), presentada el 30 de septiembre de 2010, declarada admisible el 1 de diciembre de 2010 y resuelta mediante decisión de fondo de 21 de marzo de 2012; y de otro lado, dos nuevas reclamaciones contra Francia: la reclamación nº 64/2011 (*Forum européen des Roms et des Gens du Voyage –FERV, Foro Europeo de las Personas de Etnia Gitana y las Personas Itinerantes c. Francia*), registrada el 28 de enero de 2011, declarada admisible el 10 de mayo de 2011 y resuelta mediante decisión de fondo de 24 de enero de 2012, y la reclamación nº 67/2011 (*Médicos del Mundo – Internacional c. Francia*), formulada en fecha 19 de abril de 2011, admitida el 13 de septiembre de 2011 y resuelta mediante decisión de fondo de 11 de septiembre de 2012. Veamos el alcance de esas tres decisiones de fondo.

En la primera de ellas (reclamación nº 62/2010, *FIDH c. Bélgica*), en la que se denunciaba la situación de la vivienda con relación a las personas itinerantes (insuficiencia de áreas de estacionamiento para las caravanas, los problemas derivados del no reconocimiento de éstas como viviendas, las deficientes garantías frente a los desalojos, o la ausencia de una política global y coordinada tendente a combatir la pobreza y la exclusión social que afecta a esas personas itinerantes), el CEDS concluyó en su decisión de fondo de 21 de marzo de 2012:

- por unanimidad, que se había violado el art. E (no discriminación, equivalente en este sentido al art. 14 CEDH) combinado con el art. 16 (protección jurídica, económica y social de la familia), en razón del no reconocimiento de la calidad de “vivienda” a las caravanas en la Región Valona, así como de la existencia de criterios cualitativos de alojamiento (salubridad, seguridad, habitabilidad) inadaptados para las caravanas y para los terrenos sobre los que éstas se instalan, en las Regiones Flamenca y de Bruselas;

- por unanimidad, que se había vulnerado asimismo el art. E combinado con el art. 16 en razón del número demasiado restringido de terrenos

accesibles a las personas itinerantes, así como de la acción insuficiente del Estado para poner remedio a ello;

- por unanimidad, que había mediado violación igualmente del art. E combinado con el art. 16 en razón de la insuficiente toma en consideración de las especificidades de las familias de personas itinerantes en las legislaciones urbanísticas y la aplicación de éstas;

- por unanimidad, que se había producido una nueva violación del art. E combinado con el art. 16 en razón de la situación de las familias de personas itinerantes en materia de desalojo de los terrenos en los que aquéllas estaban instaladas de manera ilícita;

- por 11 votos contra 4, que no había violación del art. E combinado con el art. 16 al no haber quedado acreditados los problemas de discriminación en materia de domiciliación de las personas itinerantes;

- y, por unanimidad, que se había verificado otra violación del art. E, en este caso combinado con el art. 30 (lucha contra la pobreza y la exclusión social), en razón de la ausencia de una política global coordinada, especialmente en materia de vivienda, con respecto a las personas itinerantes, para prevenir y combatir la pobreza y la exclusión social.

Por su lado, en la reclamación nº 64/2011 (*FERV c. Francia*), la organización reclamante denunciaba que el Gobierno francés continuaba desalojando de los campamentos y expulsando a las personas de etnia gitana a la fuerza sin proponerles una solución conveniente de reubicación, reprochando asimismo a las autoridades francesas que esas personas de etnia gitana y las personas itinerantes presentes en territorio francés siguen sufriendo discriminación en el acceso a la vivienda. Pues bien, en su decisión de fondo de 24 de enero de 2012, el CEDS concluyó, por unanimidad, que se había producido hasta media docena de violaciones de la CSE revisada, concretamente:

- del art. E combinado con el art. 19.8 (garantías relativas a la expulsión del territorio francés) en lo referente a las personas de etnia gitana de origen rumano y búlgaro;

- del art. E combinado con el art. 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social) en lo concerniente a las personas itinerantes;

- del art. E combinado con el art. 31.1 (derecho a una vivienda de un nivel suficiente) en lo que afecta tanto a las personas itinerantes como a las personas de etnia gitana de origen rumano y búlgaro;

- del art. E combinado con el art. 31.2 (reducción del estado de las personas sin hogar) en lo atinente asimismo tanto a las personas itinerantes como a las personas de etnia gitana de origen rumano y búlgaro;

- del art. E combinado con el art. 31.3 (coste de una vivienda accesible) en lo relativo a las personas que han optado por vivir en caravanas;

- y del art. E combinado con el art. 16 (derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica) en lo concerniente a las familias

gitanas de origen rumano y búlgaro y a las familias de personas itinerantes.

Finalmente, en la tercera reclamación mencionada (n° 67/2011, *Médicos del Mundo – Internacional c. Francia*), la decisión de fondo de 11 de septiembre de 2012 constató asimismo, por unanimidad, un buen número de violaciones (hasta una docena) de derechos consagrados en la Carta social:

- del art. E combinado con el art. 31.1 en razón del acceso demasiado limitado de las personas migrantes de etnia gitana residiendo legalmente o trabajando regularmente en Francia, a una vivienda de un nivel suficiente y en razón de las condiciones indignas de alojamiento;

- del art. E combinado con el art. 31.2 en razón del procedimiento de desalojo de las personas migrantes de etnia gitana en los terrenos en los que están instaladas;

- del art. E combinado con asimismo con el art. 31.2 en razón de la ausencia de medidas suficientes para proporcionar un alojamiento de urgencia y reducir el estado de las personas migrantes de etnia gitana sin hogar;

- del art. E combinado con el art. 16 en razón de la ausencia de medidas suficientes para proporcionar un alojamiento a las familias migrantes de personas de etnia gitana residiendo legalmente o trabajando regularmente en Francia;

- del art. E combinado con el art. 30 en razón de la ausencia de medidas suficientes para promover un acceso efectivo a una vivienda a las personas migrantes de etnia gitana residiendo legalmente o trabajando regularmente en Francia;

- del art. E combinado con el art. 19.8 en razón de las infracciones referentes al procedimiento de expulsión del territorio francés de las personas migrantes de etnia gitana;

- del art. E combinado con el art. 17.2 en razón de la falta de accesibilidad al sistema educativo francés de los niños migrantes de etnia gitana;

- del art. E combinado con el art. 11.1 en razón de las dificultades de acceso a las prestaciones sanitarias de las personas migrantes de etnia gitana, tanto las que se encuentran en situación regular como las que no;

- del art. E combinado con el art. 11.2 en razón del déficit de información y de sensibilización con respecto a las personas migrantes de etnia gitana, así como de la ausencia de consultas y de campañas de diagnóstico de las enfermedades que les afectan;

- del art. E combinado con el art. 11.3 en razón de un déficit de prevención de las enfermedades y de los accidentes de las personas migrantes de etnia gitana;

- del art. E combinado con el art. 13.1 en razón de una falta de asistencia médica de aquellas personas migrantes de etnia gitana que residen legalmente o trabajan regularmente en Francia desde hace más de tres

meses;

- y del art. 13.4 en razón de una falta de asistencia médica con respecto a las personas migrantes de etnia gitana que residen legalmente o trabajan regularmente en Francia desde hace menos de tres meses.

Por el contrario, también por unanimidad, el CEDS entendió que no se había acreditado las violaciones alegadas del art. E combinado con el art. 16 (con respecto a las prestaciones familiares destinadas a las personas migrantes de etnia gitana que no residían legalmente o no trabajaban regularmente en Francia) o del art. 13.4 (en lo concerniente a las personas migrantes de etnia gitana que no residían legalmente o no trabajan regularmente en Francia en materia de asistencia médica de urgencia).

Efectuando balance de esas tres decisiones, podemos extraer como enseñanzas principales: con respecto a la reclamación n° 62/2010 (*FIDH c. Bélgica*), desde una perspectiva constitucional, la consideración de la caravana como domicilio cuando, como en el caso de las personas itinerantes, realmente constituye su morada y el soporte de su modo de vida, así como que el respeto del derecho fundamental a la vivienda no puede quedar al albur de los problemas de distribución territorial del poder ni de una ponderación deficitaria con relación a la diversa legislación urbanística. Y, con respecto a las dos reclamaciones contra Francia (n° 64/2011, *FERV c. Francia*, y n° 67/2011, *Médicos del Mundo – Internacional c. Francia*), que la situación de las personas de etnia gitana en dicho país (como en otros de Europa) sigue siendo vulnerable y precaria, viniendo a confirmar el sentido de decisiones anteriores adoptadas por el CEDS con respecto a Francia, entre ellas la decisión de fondo de 28 de junio de 2011 (reclamación n° 63/2010, *COHRE c. Francia*, sobre el desalojo y desmantelamiento de campamentos gitanos, así como las expulsiones de personas de etnia gitana de nacionalidad búlgara y rumana durante el verano de 2010, que el CEDS llegó a catalogar de violaciones agravadas y de responsabilidad agravada) o la decisión de fondo de 19 de octubre de 2009 sobre la reclamación n° 51/2008 (*Centro de Derechos para los Gitanos Europeos c. Francia*); todo lo cual habría mostrado no sólo la ausencia de progresos, sino de una regresión evidente.

#### IV. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIALES

A lo largo de la presente crónica cabe comprobar que la jurisprudencia del CEDS ha acometido un desarrollo nada despreciable del ámbito material de los derechos garantizados por la CSE, lo que delimita mejor el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Partes y, sobre todo, coadyuva al mejor respeto de los derechos fundamentales sociales en el

ámbito interno.

En lo que atañe al sistema de informes, durante el año 2013, el desarrollo jurisprudencial que acometerá el CEDS versará sobre el grupo temático II, centrado especialmente en “Salud, seguridad social y protección social”, en particular las disposiciones siguientes: arts. 3 (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo), 11 (derecho a la protección de la salud), 12 (derecho a la seguridad social), 13 (derecho a la asistencia social y médica), 14 (derecho a los beneficios de los servicios sociales), 23 (derecho de las personas mayores a la protección social) y 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social).

Al respecto, conviene efectuar dos observaciones: la primera, que se trata de un bloque temático fundamental, tanto más en el período de crisis actual, por cuanto las medidas de austeridad adoptadas por los Estados miembros (y especialmente, de los pertenecientes a la Unión Europea) comportan recortes sociales susceptibles de afectar tanto al contenido de esos derechos sociales inherentes a la dignidad de la persona, planteando problemas de universalidad no sólo en cuanto a dicho contenido, sino asimismo desde la perspectiva de las personas beneficiarias, especialmente para los no nacionales. La segunda, que lamentablemente la última e importante disposición mencionada (art. 30) no podrá ser objeto de control con relación a España al no haber ratificado ésta el texto revisado de 1996 (los arts. 3, 11, 12, 13 y 14 coinciden con los de la CSE de 1961, y el art. 23 de la CSE revisada de 1996 coincide con el art. 3 del Protocolo de 1988).

En lo que concierne al mecanismo de reclamaciones colectivas, las perspectivas jurisprudenciales quedarán focalizadas del modo siguiente a tenor de las que se encuentran pendientes de publicación o de resolución ante el CEDS:

-De un lado, el CEDS adoptó en diciembre de 2012 importantes decisiones de fondo que, por el controvertido plazo de cuatro meses previsto en el art. 8 del Protocolo de reclamaciones colectivas (desde la remisión de la decisión hasta su publicación, si no decide antes hacerla pública el Comité de Ministros del Consejo de Europa), no están publicadas en el momento de cerrar la presente crónica, y que por consiguiente habrán de ser objeto de reseña en la crónica de 2013, a saber: dos decisiones importantes sobre las Reclamaciones formuladas por una ONG nacional frente al único país que ha aceptado la legitimación activa de las asociaciones nacionales para formular reclamaciones colectivas (nº 70/2011 y nº 71/2011, *Association of Care Giving Relatives and Friends c. Finlandia*), declaradas admisibles el 7 de diciembre de 2011 y que abordan la situación de dependencia de las personas mayores; la decisión sobre la reclamación nº 68/2011 formulada por el *Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Francia* sobre la remuneración de las horas extraordinarias de los oficiales de policía,

declarada admisible el 13 de septiembre de 2011; la decisión sobre la reclamación n° 69/2011 (*Defence of Children International c. Bélgica*, declarada admisible el 7 de diciembre de 2011), en la que se denuncia la situación de desamparo de los menores extranjeros, acompañados o no, que se encuentran en situación irregular o son demandantes de asilo en Bélgica; y las cinco decisiones que denuncian las leyes anticrisis en Grecia que imponen una reducción de las pensiones tanto en el sector público como en el privado (reclamación n° 76/2012, *Federación de pensionistas asalariados de Grecia c. Grecia*; reclamación n° 77/2012, *Federación Panhelénica de pensionistas de la función pública c. Grecia*; reclamación n° 78/2012, *Sindicato de pensionistas del personal ferroviario de Atenas-Piraeus c. Grecia*; reclamación n° 79/2012, *Federación pan-helénica de pensionistas de la empresa pública de electricidad c. Grecia*, y reclamación n° 80/2012, *Sindicato de pensionistas del Banco agrícola de Grecia c. Grecia*).

- Y, de otro lado, las pendientes de resolución a partir de 2013, entre ellas: una interesante reclamación (n° 72/2001, *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Grecia*) sobre cuestiones medioambientales en la que se denuncia la contaminación masiva y los efectos perniciosos para la salud de los habitantes cercanos al río Asopos y en los alrededores de la zona industrial de Inofyta, situada a cincuenta kilómetros al norte de Atenas; otra (reclamación n° 74/2011) formulada asimismo por un sindicato nacional (*Fellesforbundet for Sjøfolk c. Noruega*) que aborda la cuestión de la edad de jubilación obligatoria de los marineros; una más en el terreno nuevamente de las personas vulnerables, concretamente la reclamación n° 75/2001 (*Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Bélgica*), sobre la situación de las personas con discapacidad adultas de gran dependencia y sus familiares; la reclamación n° 81/2012 (*Acción europea de las personas con discapacidad c. Francia*) que denuncia que no ha mejorado la situación de las personas autistas en dicho país; la reclamación n° 82/2012 (*Comité europeo de acción especializada para la infancia y la familia en su medio de vida c. Francia*) sobre la suspensión y eventual supresión de las prestaciones familiares por absentismo escolar; las reclamaciones n° 83/2012 (*Confederación Europea de Policía c. Francia*) y n° 84/2012 (*Unión Sindical de Magistrados Administrativos c. Francia*), en las que se denuncia, respectivamente, la problemática de la negociación colectiva en los cuerpos de la policía militar, así como el abono de las horas extraordinarias de los magistrados administrativos en Francia; una interesante reclamación (la n° 85/2012, *Confederación General del Trabajo de Suecia y Confederación General de directivos, funcionarios y empleados c. Suecia*) en la que se denuncia que los cambios en la legislación sueca sucesivos a la sentencia Laval (asunto C-341/06) del TJUE habrían provocado una vulneración de los derechos sindicales y a la negociación colectiva reconocidos en la Carta social (arts. 5 y 6); la

reclamación nº 86/2012 (*FEANTSA c. Países Bajos*) en la que se denuncia la situación de las personas sin hogar en dicha Parte Contratante; dos reclamaciones sobre el controvertido problema de las prácticas abortivas y la objeción de conciencia de los médicos en Italia (la nº 87/2012, *Federación internacional para la planificación familiar-Red europea c. Italia*, y la nº 91/2013, *Confederazione Generale italiana del Lavoro –CGIL– c. Italia*); la problemática de los recortes en el régimen de la seguridad social en Finlandia (reclamación nº 88/2012, *Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*); la nº 89/2013 (*Federación de asociaciones familiares católicas en Europa c. Irlanda*) y la nº 90/2013 (*Confederación de Iglesias Europeas c. Países Bajos*) en las que se denuncian, respectivamente, la situación de los niños que son víctima de trata de seres humanos en Irlanda y la situación precaria (en materia de alimentación, vestido y alojamiento) de las personas “sin papeles” en Holanda; y, por último, en febrero de 2013 se han registrado siete nuevas reclamaciones formuladas por la *Asociación para la Protección de todos los Niños (Association for the Protection of All Children APPROACH, Ltd)* contra Francia, Irlanda, Italia, Eslovenia, República Checa, Chipre y Bélgica (Reclamaciones nº 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 98/2013), en las que se denuncian los castigos corporales en el ámbito familiar, escolar e institucional en dichos países, debiendo destacarse que la República Checa y Chipre eran los dos únicos países Partes en el Protocolo de reclamaciones colectiva que hasta ahora no habían sido demandados.

En conexión con el mecanismo de reclamaciones colectivas, parece pertinente insistir una vez más en que no parece razonable que España quede al margen de los países que sí han aceptado el Protocolo de 1995, entre los que se encuentran nuestros vecinos Francia, Italia y Portugal; la situación resulta tanto más paradójica cuanto que, como se comentó, España sí se ha vinculado (en septiembre de 2010) por el sistema de quejas individuales ante el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas introducido mediante el Protocolo facultativo de 2008, que alcanza vigencia el 5 de mayo de 2013 tras reunirse las diez ratificaciones requeridas. Parece incomprensible que España sólo se siga viendo afectada indirectamente (a través de la retroalimentación favorecida por el sistema de informes) por las perspectivas jurisprudenciales que ofrece el CEDS en el examen de las reclamaciones colectivas.

Con tal espíritu, debe recalcar, como en crónicas anteriores, que el conocimiento de la jurisprudencia del CEDS no constituye un mero reto pedagógico o de difusión en el ámbito académico o en la praxis jurídica, sino un imperativo constitucional de optimización de los artículos 10.2 y 96 de la Constitución y, por ende, de nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, lo que obviamente proyecta un creciente impacto y mayores posibilidades de garantía de los llamados principios rectores de la política social y económica. A los mandatos constitucionales

mencionados (artículos 10.2 y 96) estamos sometidos el conjunto de la ciudadanía y los poderes públicos, incluido el Tribunal Constitucional, que por tanto no habría de mostrar reparos para hacerse eco de esa jurisprudencia del CEDS, lo mismo que sucede con la jurisprudencia del TEDH o la del TJUE. A fin de cuentas, las perspectivas jurisprudenciales ofrecidas por el CEDS deben ser tenidas en mente por los operadores jurídicos nacionales. Cabalmente, la mayor visibilidad y eficacia de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS no radica tanto en la ejecución de esas decisiones por los Estados condenados ni en el contenido de las resoluciones que adopte el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el marco de esa ejecución, sino sobre todo en la asunción y aplicación directa de esa jurisprudencia por las jurisdicciones nacionales y, por supuesto, en su invocación por los profesionales de la Abogacía en los asuntos que defiendan.

Fecha de recepción: 02/02/2013. Fecha de aceptación: 14/02/2013.