

**CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO
DE DERECHOS SOCIALES – 2020***

***REVIEW ON THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS’
CASE LAW IN 2020***

LUIS JIMENA QUESADA

*Catedrático de Derecho constitucional
Universitat de València*

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

Cómo citar este trabajo: Jimena Quesada, L. (2021). Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo De Derechos Sociales – 2020. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11 (2), 163-241. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6056>

RESUMEN

La presente crónica aborda un año crucial (2020) en el que la actividad del Comité Europeo de Derechos Sociales se ha enfrentado a la grave crisis provocada por la pandemia de la Covid-19. En este sentido, la jurisprudencia del Comité sobre el sistema de informes se ha centrado en un grupo temático particularmente afectado por dicha crisis (“Empleo, formación e igualdad de oportunidades”). Por otro lado, la jurisprudencia del Comité sobre el procedimiento de reclamaciones colectivas se ha visto especialmente reforzada, con ocasión de la resolución de quince importantes reclamaciones, por los nuevos perfiles en materia de lucha contra la brecha salarial de género y la representación de las mujeres en los puestos decisorios en el seno de las empresas privadas. Por último, este trabajo pone el énfasis, al menos, en tres lecciones que debemos aprender a la luz de la crisis del coronavirus: a) El Comité Europeo de Derechos Sociales ha ofrecido nuevos elementos en su jurisprudencia (Observación interpretativa sobre el derecho a la

* El presente trabajo se ha elaborado en el marco del Grupo de Investigación “Derechos Humanos y Carta Social Europea” de la Universitat de València cuya directora es la Profesora Salcedo Beltrán (referencia: GIUV2013-148).

salud en tiempos de pandemia) que hacen más visible la Carta Social como el instrumento más significativo de protección de los derechos sociales en Europa, incluso en tiempos de crisis. b) La crisis (sanitaria, social, económica...) no puede ser un pretexto para reducir la protección de los derechos sociales sino, al contrario, incluso para asumir más compromisos (aceptación por parte de España de la Carta Social revisada y del mecanismo de reclamaciones colectivas). c) La crisis debe conducir a una dinamización del “Proceso de Turín” consolidando la Carta Social como “Constitución Social de Europa”.

PALABRAS CLAVE: Carta Social Europea, Sistema de Informes, Procedimiento de Reclamaciones Colectivas, Perspectiva de Género, Empleo e Igualdad de Oportunidades, Proceso de Turín.

ABSTRACT

This review tackles a crucial year (2020) in which the activity of the European Committee of Social Rights has faced a serious crisis caused by the Covid-19 pandemic. Indeed, the Committee’s case-law on the reporting system has focused on a thematic group particularly affected by such crisis (“Employment, training and equal opportunities”). On the other hand, the Committee’s case-law on the collective complaints procedure has been especially reinforced as result of the resolution of fifteen important complaints, addressing new profiles in both the fight against the gender pay gap and the participation of women in decision-making positions within private companies. Finally, this essay emphasizes, at least, three lessons to be learned in light of the coronavirus crisis: a) The European Committee of Social Rights has offered new elements in its case-law (State of interpretation on the right to health in times of pandemic) that make the Social Charter more visible as the most significant instrument for the protection of social rights in Europe, even in times of crisis. b) The (sanitary, social, economic ...) crisis cannot be a pretext to reduce the protection of social rights but, on the contrary, rather a pretext to assume more commitments (acceptance by Spain of the revised Social Charter and the collective complaints mechanism). c) The crisis should lead to a revitalization of the “Turin Process” by consolidating the Social Charter as the “Social Constitution for Europe”.

KEYWORDS: European Social Charter, Reporting System, Collective Complaints Procedure, Gender Perspective, Employment and Equal Opportunities, Turin Process

SUMARIO

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

II. LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SISTEMA DE INFORMES DURANTE 2020:

1. Balance conjunto:

1.1. Aspectos generales.

1.2. Aspectos específicos.

1.2.1. Conclusiones referentes al funcionamiento ordinario del sistema de informes

1.2.2. Conclusiones referentes al seguimiento de las decisiones de fondo sobre las reclamaciones colectivas

III. LA JURISPRUDENCIA REFERENTE AL MECANISMO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DURANTE 2020:

1. Observaciones preliminares.

2. Jurisprudencia sobre situaciones de vulnerabilidad y Derecho antidiscriminatorio.

3. Jurisprudencia sobre aspectos referentes a formación profesional y protección social bajo diversas dimensiones (igualdad y libertad) y en diversos sectores.

4. Reclamaciones sobre derechos laborales y sindicales o de acción colectiva.

IV. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIALES Y CONSIDERACIONES FINALES.

Bibliografía.

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

La presente crónica se refiere a la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) elaborada durante el terrible año 2020 que vio estallar la pandemia mundial del coronavirus. Como avancé en la crónica precedente, la crisis sanitaria y humanitaria causada por la COVID-19 no debe degenerar en una crisis de derechos humanos y, a tal efecto, la Carta Social Europea (CSE) y la jurisprudencia del CEDS están llamadas a desempeñar un papel fundamental para garantizar la efectividad de los derechos sociales¹.

Por supuesto, todos los mecanismos e instrumentos de derechos humanos existentes en el Consejo de Europa deben contribuir a luchar contra esta crisis en una resuelta acción de sinergia. En este sentido, es obvio que la condición que ostenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como buque insignia de la Organización (compuesta por 47 Estados miembros) es susceptible de brindarnos

¹ JIMENA QUESADA, L., “Crónica de la Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales 2018-2019”, *Lex Social*, vol. 2, n° 10, 2020, pp. 766.

resoluciones interesantes en el marco del procedimiento de demandas individuales, a condición de no perder de vista que se erige en una herramienta subsidiaria que interviene tras el agotamiento de los recursos internos; y, desde esta perspectiva, los procedimientos de informes y de reclamaciones colectivas ante el TEDH se muestran más idóneos para hacer frente a los retos de protección de la dignidad relacionados con los problemas más generales y colectivos planteados por la gestión de la crisis sanitaria².

De todos modos, sin perjuicio de la intervención de esas dos instancias más emblemáticas del Consejo de Europa (TEDH y CEDS), cabe subrayar igualmente el papel de otros órganos de monitoreo que tienen como cometido específico velar por el derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 11 CSE. En particular, reviste gran importancia la “Comisión Europea de Farmacopea”, creada mediante la *Convención relativa a la elaboración de una farmacopea europea*³. Esta fue modificada en 1994 para propiciar la adhesión de la Unión Europea (UE) y definir así los poderes respectivos de la Unión y de sus países miembros en el seno de la Comisión Europea de Farmacopea⁴. Por otra parte, la “farmacopea europea” es ampliamente utilizada a escala internacional, dada la mundialización y expansión del comercio en el ámbito de los medicamentos, para velar igualmente por la necesidad de desarrollar normas de calidad y una distribución equitativa de los productos farmacéuticos (piénsese en el debate actual sobre las patentes referentes a las vacunas contra la Covid-19 o la donación de vacunas a países de otros continentes en situación más precaria).

Centrándonos ya en la actividad del CEDS, es menester resaltar que la instancia máxima de garantía de la CSE reaccionó ante la crítica situación causada por la pandemia con objeto de ofrecer unos iniciales perfiles jurisprudenciales susceptibles de ser tomados en consideración al elaborar sus conclusiones en el mecanismo de informes y sus decisiones en el procedimiento de reclamaciones colectivas. Y ello vino de la mano de la *Observación interpretativa del CEDS* (adoptada el 21 de abril de 2020) *sobre el derecho a la protección de la salud en tiempos de pandemia*⁵, con una técnica similar a la que utilizó con motivo de la crisis de las personas refugiadas de 2015, es decir, sin esperar a final de cada año o ciclo de control para adoptar este tipo de observaciones, sino reaccionando con la urgencia exigida por el momento⁶.

En ella, sobre la base del artículo 11 CSE, el CEDS recuerda que los Estados deben adoptar todas las medidas de urgencia necesarias y adecuadas para prevenir y

² TOMÁS MALLÉN, B.: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la pandemia de la Covid-19 (Análisis de las primeras decisiones)”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021, p. 68.

³ Tratado abierto a la firma el 22 de julio de 1964 y entrado en vigor el 8 de mayo de 1974.

⁴ Y sin perjuicio asimismo de las normas de la UE que contribuyen a desarrollar las especificaciones de la Farmacopea Europea, como puede ser la *Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano* y sus modificaciones.

⁵ <https://rm.coe.int/observation-interpretative-sur-le-droit-a-la-protection-de-la-sante-en/16809e3641>.

⁶ Véase SALCEDO BELTRÁN, C.: “Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 453, 2020, pp. 155-170.

limitar la propagación del virus (incluidos los cribados masivos, la distancia social y el autoaislamiento, el suministro de mascarillas y productos desinfectantes o la imposición de cuarentenas y confinamientos), atender a las personas contagiadas (con atención especial a las más vulnerables) y velar por las condiciones de trabajo (sanas y seguras) de los profesionales de la salud. Subraya asimismo que el derecho a la salud del artículo 11 CSE entronca con los derechos a la vida y la integridad de los artículos 2 y 3 CEDH, así como -transversalmente- con la mayor parte de los otros derechos de la misma CSE. Y advierte igualmente a los Estados que, sin perjuicio de las eventuales reclamaciones colectivas, las conclusiones de 2021 referentes al derecho a la salud apreciarán específicamente la respuesta inmediata ofrecida frente a la pandemia actual de Covid-19.

Por lo demás, como en el resto de ámbitos, incluidas las instancias jurisdiccionales nacionales y europeas, el CEDS se vio compelido a adaptar en 2020 sus métodos de trabajo a las circunstancias determinadas por la Covid-19, manteniendo sus primeras reuniones y sesiones por videoconferencia, que se han prolongado durante todo el año y en la primera mitad de 2021.

Dicho lo cual, la labor jurisprudencial del CEDS desde 2014 (y el año 2020 no ha sido una excepción) ha venido contextualizada y marcada por la dinamización del “proceso de Turín” (iniciado con la importante Conferencia política de alto nivel celebrada en Turín los días 17-18 de octubre de 2014) para reforzar la efectividad de los derechos consagrados en la CSE y las sinergias con la UE⁷. Con tal espíritu, en el plano jurisprudencial, se ha perseguido la consolidación del nuevo sistema de informes adoptado por el Comité de Ministros en su 1196^a reunión los días 2-3 de abril de 2014 [CM(2014)26] con objeto de hacer éste más eficiente y eficaz (en términos de reducción de los plazos de resolución y de garantía efectiva de los derechos reconocidos en la CSE) y de simplificar dicho sistema con respecto a los Estados Partes que hayan asumido el procedimiento de reclamaciones colectivas; y, con la misma filosofía, se ha reforzado igualmente la apuesta por seguir dotando de mayor visibilidad e impacto justamente al procedimiento de reclamaciones colectivas.

Lo anterior no es óbice para que se siga reflexionando sobre el perfeccionamiento del sistema de la CSE, incluso en el seno del propio CEDS lanzando propuestas para superar el mecanismo de ratificación “a la Carta” o el carácter facultativo del procedimiento de reclamaciones colectivas, o para aumentar el número de miembros del CEDS y mejorar la definición de su perfil, o ampliar el catálogo de derechos con otros

⁷ Puede accederse a los documentos y eventos más relevantes de dicho proceso en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/turin-process>.

(como el derecho al medio ambiente sano, a la alimentación o al agua)⁸. Estas propuestas se recogen en el Documento de reflexión adoptado por el CEDS el 21 de octubre de 2020⁹.

En tal panorama, la presente crónica referente a 2020 se centrará: de un lado, en las conclusiones alcanzadas en el contexto del sistema de informes (tanto las conclusiones ordinarias -en general y en lo relativo a la situación española- como las constataciones relativas al seguimiento de las decisiones de fondo condenatorias sobre resolución de reclamaciones colectivas); y, de otro lado, en las decisiones (de admisibilidad y de fondo) adoptadas en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas.

Expresado lo cual, desde la óptica política-normativa (los textos que configuran el “sistema” de CSE), en el año 2020 no hubo ninguna concreción definitiva, pero sí avances significativos (que han visto la luz en 2021) en la estela 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, que postuló la necesidad de acabar con diversas inaceptables asimetrías de la *Europa social* (entre los Estados miembros del Consejo de Europa -47- que han aceptado la CSE -43- y los que no -todavía siguen con dicha asignatura pendiente Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza-; entre los Estados que han ratificado la CSE revisada de 1996 y los que todavía siguen vinculados por la CSE original de 1961; y entre los que han aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas y todos los demás). En particular, durante 2020 se avanzó en Alemania en los trámites para ratificar la CSE revisada, lo cual se concretó el 29 de marzo de 2021¹⁰; y, sobre todo, en 2020 se dieron pasos agigantados en España que se han hecho realidad el 17 de mayo de 2021 mediante la ratificación completa de la CSE revisada y, al tiempo, la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas en virtud de la declaración prevista en el artículo D de la propia CSE revisada¹¹. Con ello se eleva a 36 el número de Partes Contratantes de la versión revisada de la Carta (quedan 7 todavía anclados en la

⁸ Sobre el aspecto relativo a la ampliación del catálogo, véase MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “La Carta Social Europea y los derechos sociales emergentes: una aproximación al derecho de acceso a la información ambiental”, *Lex Social*, vol. 9, nº 1, 2019, p. 179.

⁹ Se trata de un Documento de reflexión del CEDS sobre el seguimiento a dar al informe y propuestas del Comité director para los derechos humanos del Consejo de Europa (<https://rm.coe.int/document-de-reflexion-sur-les-suites-a-donner-au-rapport-et-aux-propos/1680a0663b>).

¹⁰ Esa ratificación por parte de Alemania es muy significativa, pese a que haya acudido a la aceptación “a la carta” y, por tanto, excluyendo la aceptación de determinadas disposiciones, concretamente los siguientes artículos: 4.4 (derecho de los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo), 7.1 (quince años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para trabajos ligeros), 10.5 (derecho a la formación profesional), 19.12 (el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a que el Estado promueva y facilite, siempre que sea posible, la enseñanza en las escuelas en la lengua materna), 21 (derecho a la información y a la consulta de los trabajadores o sus representantes), 22 (derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y de su entorno), 24 (derecho a la protección en caso de despido), 30 (derecho a protección contra la pobreza y exclusión social) y 31 (derecho a la vivienda).

¹¹ Recuérdese que España había ratificado la CSE de 1961 el 6 de mayo de 1980 y el Protocolo adicional de 1988 el 24 de enero de 2000.

versión originaria de 1961) y a 16 el de países sometidos al procedimiento de reclamación colectivas¹².

Con estas pinceladas preliminares, y como en crónicas anteriores, es necesario 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 admisibilidad y de fondo, así como eventualmente sobre medidas inmediatas) 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). Naturalmente, 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. Por lo demás, 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), es decir, de *juris-dictio* y de *juris-prudentia* o de “decir el Derecho” contenido en la CSE con prudencia y con carácter último.

II. LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SISTEMA DE INFORMES DURANTE 2020

1. Balance conjunto

1.1. Aspectos generales

Como se anticipaba, las conclusiones del CEDS correspondientes a 2020 (adoptadas en enero de 2021 y publicadas el 24 de marzo de 2021) sobre los informes ordinarios (presentados cada año por los Estados Partes sobre uno de los cuatro bloques temáticos en los que se estructura la CSE a estos efectos) versaron sobre el grupo temático I, referente a “Empleo, formación e igualdad de oportunidades”, es decir, los artículos 1 (derecho al trabajo), 9 (derecho a la orientación profesional), 10 (derecho a la formación profesional), 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad), 18 (derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes Contratantes), 20 (derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin

¹² Efectivamente, antes de Alemania y España, la última ratificación de la CSE revisada de 1996 se había producido el 18 de marzo de 2016 (Grecia), mientras que la última aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas antes de España había tenido lugar el 4 de abril de 2012 (República Checa).

discriminación por razón de sexo), 24 (derecho a la protección en caso de despido) y 25 (derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador). Los informes gubernamentales debían haberse presentado hasta el 31 de diciembre de 2019 y cubrieron el período de referencia de 1 de enero 2015 a 31 de diciembre de 2018.

El CEDS adoptó 349 conclusiones con relación a 33 Estados¹³ (la mayor parte de ellos sometieron un informe sobre el conjunto de disposiciones de ese grupo temático, con la excepción de 8 Estados que, al haber aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas -en este caso, Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal-, se limitaron a enviar un informe simplificado sobre el seguimiento de las decisiones adoptadas por el CEDS en el marco de dicho grupo temático¹⁴ -apartado 1.2.2, *infra*-), declarando 152 violaciones de derechos de la CSE, 97 conclusiones de conformidad y 100 casos de “aplazamiento” (“deferral” en inglés, o “ajournement” en francés) por ausencia de información o de elementos de prueba necesarios en los informes nacionales. Esta última situación, como siempre insistimos, es reprochable a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes.

Por otro lado, durante el ciclo relativo a 2020 formularon comentarios u observaciones críticas a los informes nacionales de varios Estados Partes algunas organizaciones sindicales y patronales, así como organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil. Para el Comité, esos comentarios y observaciones son cruciales para asegurar en cierta medida el principio de contradicción procesal con respecto a los informes nacionales y para disponer de más elementos de comprensión de las situaciones domésticas sometidas a examen. En concreto, en el caso de España se formularon comentarios contradictorios al informe gubernamental (el nº 32) por parte de los sindicatos CCOO y UGT en fecha 7 de julio de 2020.

Además, el CEDS encabezó la compilación de sus conclusiones de 2019 (publicadas, como se decía, el 24 de marzo de 2021), como es habitual, con una **Introducción general**, en donde lo más destacado radica en la adopción de una importante **Observación Interpretativa** y una relevante **Cuestión General**, ambas sobre los derechos

¹³ Moldavia y Noruega incumplieron con la obligación de someter sus informes dentro del plazo, infringiendo con ello sus compromisos internacionales al respecto. Los treinta y tres países que sí los presentaron y se sometieron a evaluación fueron los siguientes: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Georgia, Alemania, Hungría, Islandia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Montenegro, Países Bajos (también en relación con los territorios de ultramar Curazao y San Martín), Macedonia del Norte, Polonia, Rumania, Federación Rusa, Serbia, República Eslovaca, Eslovenia, España, Suecia, Turquía, Ucrania y Reino Unido.

¹⁴ Ese informe simplificado sobre el seguimiento de las reclamaciones colectivas se remite cada dos años; en este caso, el citado grupo lo tuvo que enviar antes del 31 de octubre de 2019. Se trata del grupo A, compuesto por esos ocho países. El otro grupo, el B, está compuesto por los otros siete países (que integran los 15 que han aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas; como dijimos, el decimosexto país en asumir dicho mecanismo ha sido España, en fecha 17 de mayo de 2021): Croacia, Chipre, República Checa, Países Bajos, Noruega, Eslovenia y Suecia.

de las personas con discapacidad a la luz del artículo 15 CSE y tendentes a desarrollar y clarificar su jurisprudencia en ámbitos importantes y de candente actualidad.

La **Observación interpretativa** versó concretamente sobre el artículo 15§1 de la CSE revisada (derecho de las personas con discapacidad a la educación y a la formación profesional). El CEDS recuerda que tal derecho debe ser garantizado, a ser posible en centros ordinarios (y, en caso contrario, en instituciones especializadas públicas o privadas) cualquiera que sea la edad, la naturaleza o el origen de la discapacidad. A tal efecto, insiste en la importancia de superar una definición médica de la discapacidad para favorecer un enfoque social que, en la línea de la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (CIF) adoptada por la OMS en 2001 en conjunción con los artículos 1 y 2 de la Convención internacional sobre las personas con discapacidad de 2006, ponga el acento en la interacción entre el estado de salud, los factores medioambientales y los factores personales. Con tales premisas, el CEDS requiere a las Partes Contratantes para que proporcionen informaciones relacionadas con el acceso a la educación de la población infantil y adolescente con discapacidad (número de niños con discapacidad en relación con el conjunto de niños en edad escolar, número y proporción de niños y niñas escolarizados en clases ordinarias -con actividades complementarias o no- o en estructuras especializadas, el ciclo de educación obligatoria que han completado, la tasa de abandono escolar de tales niños y niñas, etc.). Adicionalmente, el CEDS exige a los Estados que suministren informaciones sobre las medidas tendentes a promover la inclusión y asegurar una educación de calidad a las personas con discapacidad, y que dicha educación sea efectivamente inclusiva a la luz de la jurisprudencia del propio CEDS¹⁵ y de la Observación General nº 4 (2016) del Comité de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas. Por añadidura, deben informar los Estados sobre la posibilidad de obtención por parte de estudiantes con discapacidad de cualificaciones equivalentes a las susceptibles de ser obtenidas por otros estudiantes, así como el acceso a los estudios de educación superior y la integración de estudiantes con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario. En fin, se insta a los Estados a que suministren información actualizada sobre los recursos disponibles en casos de discriminación por razón de discapacidad en la educación y sobre la jurisprudencia nacional pertinente.

Por su lado, la **Cuestión General** abordó el alcance del artículo 15§3 CSE (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad). Resulta de gran relevancia que el CEDS adopte como punto de partida de su enfoque la posible situación de vulnerabilidad o precariedad múltiple susceptible de impactar las personas con discapacidad. Y, a este respecto, pone el acento en “la pobreza que afecta a las personas con discapacidad en un Estado Parte, ya sea definida o medida en términos monetarios o en sus múltiples dimensiones”, la cual

¹⁵ Se traen a colación, la decisión de inadmisibilidad y de fondo de 16 de octubre de 2015 dictada en la reclamación nº 109/2014 (*Mental Disability Advocacy Center (MDAC) c. Bélgica*), y la decisión de fondo de 20 de septiembre de 2020 pronunciada en la reclamación nº 141/2017 (*International Federation for Human Rights e Inclusion Europe c. Bélgica*).

constituye “un indicador importante de la eficacia de los esfuerzos desplegados por cada Estado para asegurar a dichas personas el ejercicio de su derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida social”. En este terreno, la obligación de los Estados “está estrechamente vinculada con las medidas tendentes a reducir y eliminar la pobreza de dichas personas”. Por ello, el CEDS pide a los Estados que en el próximo informe proporcione datos sobre las tasas de pobreza de las personas con discapacidad, así como sobre las medidas para reducirla, incluidas las de carácter no monetario, así como sobre las medidas orientadas a luchar contra la discriminación y la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que formen parte de grupos particularmente vulnerables (como minorías étnicas, solicitantes de asilo y migrantes), sin olvidar que indiquen asimismo cuál es el grado de participación de dichas personas en las iniciativas tendentes a erradicar la pobreza que les concierne.

Por otra parte, pese al difícil contexto de prolongación durante ya más de una década de la crisis económica y financiera (que difícilmente podía hacer presagiar su acentuación, incluso en clave social y política, y seguramente cultural, por la reciente pandemia provocada por la Covid-19), el CEDS ha tomado nota de **algunos desarrollos positivos en la ejecución de sus conclusiones por los Estados condenados en cada caso**. Esos avances se han verificado, en el caso del **artículo 1§1**, por ejemplo en Alemania (en donde se desarrolló entre 2015 y 2018 un programa tendente a la integración educativa y laboral de niños y jóvenes entre 12 y 26 años con necesidades)¹⁶, en Lituania (con implementación de diversos programas de apoyo a personas desempleadas de larga duración), en República Eslovaca (con una nueva Ley -nº 336/2015- sobre apoyo a los distritos menos desarrollados y así atenuar las disparidades regionales al acometer medidas activas en el mercado de trabajo) o en Suecia (incidiendo asimismo en el apoyo a personas desempleadas de larga duración). En el supuesto del **artículo 1§2**, en dos países se introdujeron desarrollos legislativos importantes para combatir la discriminación: concretamente, en Andorra (con la aprobación (fuera ya del período de referencia enjuiciado) de la Ley nº 13/2019, de 15 de febrero de 2019, para la igualdad de trato y la no discriminación) y en Letonia (con la modificación en 2018 de la ley sobre el trabajo para invertir la carga de la prueba en supuestos de presunta discriminación en el empleo, incluido por motivo de lengua).

Por su parte, en el caso del **artículo 10§1**, en la República Eslovaca se introdujo en el año académico 2016/2017 una reforma sustancial del sistema de enseñanza y formación profesional (a partir de la nueva Ley nº 61/2015) reforzando la formación dual para la adquisición de conocimientos teóricos en los centros de enseñanza que luego son puestos en práctica en los períodos de formación en medios profesionales a través de las empresas; no obstante, el CEDS hizo notar la ausencia de datos sobre las medidas desplegadas para integrar a personas migrantes y refugiadas en los centros educativos y de formación profesional. En otro país (Eslovenia) se produjo una reforma de la

¹⁶ Se trataba del programa “Jugend stärken in Quartier”, que permitió poner en marcha 175 proyectos en todo el país a nivel de las entidades locales, habiendo participado alrededor de 57.000 jóvenes, de los cuales en torno al 59% retomaron la escuela o una formación al concluir el proyecto.

formación profesional y técnica para introducir nuevos módulos profesionales susceptibles de ofrecer una mayor gama de opciones para la formación práctica y la toma en consideración de las necesidades de los empleadores locales; a tal efecto, a través de un proceso de concertación con los interlocutores sociales, en 2017 se reforzaron los mecanismos de formación dual, equilibrando la figura del aprendiz con componentes formativos y laborales.

En lo que atañe al **artículo 15§1**, durante el período de referencia entre 2015 y 2018, en Austria se constató un aumento del número de niños y niñas con discapacidad en la enseñanza inclusiva a través de un programa implementado a nivel regional para reforzar la incorporación a las escuelas ordinarias, mientras en Dinamarca se modificó la legislación para prohibir expresamente la discriminación por razón de discapacidad en la enseñanza. Por otra parte, el **artículo 15§2** fue objeto de un desarrollo normativo relevante en Islandia, en donde la nueva Ley 86/2018 sobre la igualdad de trato en el mercado de trabajo incorporó la explícita interdicción de la discriminación por razón de discapacidad en el empleo previendo los ajustes razonables (incluidos los relativos a la inversión de la carga de la prueba).

Por último, por lo que se refiere a los avances en el ámbito del **artículo 20**, diversos países han adoptado medidas legislativas para reforzar la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo. En Albania, la Ley nº 136/2015, de 5 de diciembre de 2015 (entrada en vigor en junio de 2016) introdujo modificaciones en el Código de Trabajo para hacer recaer sobre el empleador la carga de la prueba ante presuntos comportamientos discriminatorios, al tiempo que un nuevo Código de Procedimiento Administrativo (aprobado mediante Ley nº 44/2015, de 30 de abril de 2015, en vigor desde el 28 de mayo de 2016) abundó en la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación. En Andorra, la ya mencionada Ley nº 13/2019, de 15 de febrero de 2019 (en vigor desde el 21 de marzo de 2019), para la igualdad de trato y la no discriminación, clarificó el principio de igualdad de remuneración entre mujeres y hombres, de obligado cumplimiento tanto en el sector privado como en el público¹⁷. Por su lado, Montenegro aprobó un nuevo Código de Trabajo en 2019 (que sustituía al anterior de 2018)¹⁸ que ha incluido asimismo de modo expreso el derecho de todo trabajador o trabajadora a un salario igual por un trabajo igual o de valor igual. En la misma senda, Rumanía adoptó la Ley nº 229/2015 para restablecer la Agencia para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, una entidad jurídica que, configurada como órgano especializado de la administración pública central dependiente del Ministerio de Trabajo y Protección Social, tiene como objetivo primordial la promoción del principio de igualdad de

¹⁷ A tal efecto, mediante dicha Ley se modificó la previa Ley sobre las relaciones industriales nº 31/2018, de 6 de diciembre de 2018.

¹⁸ Ley nº 84/2019, publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 2019 y entrada en vigor el 8 de enero de 2020.

oportunidades y de trato entre mujeres y hombres con el fin de eliminar en cualquier política y programa nacional todo tipo de discriminación basada en el sexo.

1.2. Aspectos específicos

1.2.1. Conclusiones referentes al funcionamiento ordinario del sistema de informes

Entrando en el examen de las conclusiones adoptadas con relación a los informes ordinarios, el CEDS se ocupó en 2020, como se dijo, del grupo IV, analizando el respeto de los artículos 1 (derecho al trabajo), 9 (derecho a la orientación profesional), 10 (derecho a la formación profesional), 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad), 18 (derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes Contratantes), 20 (derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo), 24 (derecho a la protección en caso de despido) y 25 (derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador). Como quiera que el CEDS realiza un análisis tanto de la práctica como de la normativa de cada Estado parte, buena parte de las conclusiones del CEDS tiene que ver con violaciones en la praxis de los derechos reconocidos en la CSE, mientras otras conclusiones revelan una legislación nacional contraria al tratado europeo de derechos sociales.

En primer término, en relación con al **artículo 1§1 CSE** (ejercicio efectivo del derecho al trabajo), un cierto número de Estados (concretamente 9 casos de las 35 conclusiones sobre dicha disposición, o sea, un 25.7%) incurrieron en infracción de tal precepto, al no haber acreditado esfuerzos suficientes para la creación de empleo y asistencia a las personas desempleadas (Albania, Armenia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Países Bajos en relación con Curazao y San Martín, Macedonia del Norte, España y Ucrania), tanto a la luz de la situación económica como la vista del nivel de paro.

Por su lado, el **artículo 1§2 CSE** atañe a la discriminación en el empleo y la prohibición del trabajo forzado u obligatorio, así como a aspectos conexos con el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido (como el trabajo de personas privadas de libertad, trabajo doméstico, los períodos mínimos de servicio en las fuerzas armadas o la privacidad en el trabajo). Además, dicha disposición exige una legislación específica que prohíba la discriminación en el empleo, tanto directa como indirecta (en ámbitos como la remuneración, la formación, la movilidad o el despido).

Pues bien, en 2020 el CEDS ha considerado que en 15 de las 35 situaciones nacionales analizadas no se había respetado el artículo 1§2 CSE. De un lado, hay situaciones vulneratorias relacionadas con la no discriminación en el empleo¹⁹, por

¹⁹ Conviene aclarar, en clave de interpretación sistemática del texto de la CSE, que CEDS evalúa la no discriminación por razón de sexo en el marco del artículo 1§2 CSE en caso de que un Estado no haya aceptado el específico artículo 20 CSE revisada (o artículo 1 del Protocolo de 1988), y por motivo de no discapacidad en el supuesto de que un Estado no haya asumido el artículo 15§2 CSE.

diversas razones: cuando la discriminación indirecta no está definida y prohibida explícitamente por la legislación (Armenia); cuando no existe protección contra la discriminación en el empleo basada en la orientación sexual (Armenia, Azerbaiyán y Turquía -y, en este último caso, tampoco se considera establecido que haya garantías contra la fundada en origen étnico y opiniones políticas-), o cuando se establecen restricciones desproporcionadas al acceso de las personas extranjeras para empleos relacionados con el interés público, la seguridad nacional o el ejercicio de autoridad (Albania, Armenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Letonia, Montenegro, Macedonia del Norte, Serbia, Turquía). En segundo lugar, y en conexión con ello, se pone el acento en la cuestión de las vías de recurso, cuando se fijan límites a las sumas indemnizatorias (y, por tanto, no son suficientemente disuasorias) para los supuestos de discriminación (Armenia, Turquía); cuando no se acredita en la praxis que las vías de recurso antidiscriminatorias sean adecuadas y efectivas (Azerbaiyán), o cuando la legislación no prevé en dicho ámbito la inversión de la carga de la prueba (Armenia, Azerbaiyán, Rusia, Serbia o Ucrania).

De otro lado, un segundo grupo de motivos de no conformidad tiene que ver con la prohibición del trabajo forzado u obligatorio, habiendo puesto el énfasis el CEDS en 2020 en dos sectores particularmente sensibles para hacer frente a la explotación de la vulnerabilidad y a la esclavitud moderna (el trabajo doméstico y la “economía de las plataformas”), concretamente: cuando las autoridades nacionales no ponen en marcha un sistema de prevención frente a la explotación laboral y para sancionar a los responsables de las infracciones relativas al trabajo forzado (Albania, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Montenegro, Macedonia del Norte y Serbia); cuando no se acredita la prevención de la concreta explotación del trabajo de empleadas y empleados de hogar (Rumanía).

Por lo demás, un tercer grupo de motivos de no conformidad relativos al artículo 1§2 CSE guardan conexión con otros aspectos referentes al derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido, ya sea por la duración excesiva del servicio civil sustitutorio (Armenia y Chipre), ya sea por los laxos o arbitrarios motivos de suspensión o traslado (amenaza para la seguridad en general) de los empleados públicos (Turquía).

El segundo ámbito importante de evaluación del CEDS en 2020 tenía que ver con los artículos 9 (derecho a la orientación profesional) y 10 (derecho a la formación profesional). En verdad, en cuanto al **artículo 9** (que cubre la orientación tanto en el sistema educativo como en el mercado laboral, y obliga a no discriminar entre nacionales de los Estados Partes a través de requisitos excesivos de duración de la residencia, a la gratuidad de esa orientación, a contar con profesionales cualificados y en número razonable, a ampliar al máximo el número de beneficiarios posibles y a dedicar recursos económicos suficientes), no se ha verificado novedad jurisprudencial alguna, dado que las Partes Contratantes de dicha disposición únicamente tenían la obligación de someter el informe si había habido una precedente conclusión de no conformidad o un

aplazamiento, de conformidad con lo dispuesto en la reforma del sistema de informes adoptada en abril de 2014 por el Comité de Ministros²⁰.

Por lo que se refiere al **artículo 10§1 CSE** (que comprende no solamente la formación profesional del nivel educativo secundario, sino igualmente la educación superior universitaria y no universitaria, así como los puentes entre la secundaria y la superior), el CEDS examinó a 23 Estados, constatando la conformidad en 11 casos, aplazando en 8 situaciones y concluyendo la no conformidad en 4 supuestos por las dificultades e acceso a la enseñanza técnica superior y a la educación superior (Chipre, Montenegro, Polonia, Ucrania). Por su lado, el **artículo 10§2 CSE** no fue objeto de consideración remarcable dado que, como sucedía con el artículo 9, los Estados únicamente debían presentar informe en caso de haber medido una previa conclusión de violación o un aplazamiento. En lo que concierne al **artículo 10§3 CSE**, de las 23 situaciones analizadas, al margen de los 8 aplazamientos, 9 Estados han acreditado favorecer la formación y reciclaje de trabajadores adultos, mientras que 5 países no han respetado dicha disposición, ya se trate de la ausencia de permisos individuales para la formación de trabajadores asalariados (Malta, Serbia, Ucrania) o, más en general, de la ausencia de garantía del derecho de los trabajadores adultos a esa formación y reciclaje profesionales (Montenegro, España).

En lo atinente al **artículo 10§4 CSE**, el CEDS ha examinado en 2020 un total de 19 situaciones bajo el ángulo de la versión revisada de 1996, constatando 11 conformidades, 3 aplazamientos y 5 vulneraciones, ya sea por no respetar la obligación de establecer medidas particulares de reciclaje y de reinserción de los parados de larga duración (Georgia, Montenegro, Turquía, Ucrania), ya sea por no asegurar la igualdad de trato en dicho ámbito para los nacionales de los otros Estados Partes residiendo legalmente en el territorio (Georgia, República Eslovaca y Ucrania). Por otra parte, bajo el ángulo de la Carta de 1961, la obligación de plena utilización de los recursos disponibles para favorecer la garantía del derecho a la formación profesional (apartado 4, y análogo apartado 5 del artículo 10 en la Carta revisada de 1996) no fue objeto de atención, al no haberse presentado informe gubernamental si no mediaba una previa conclusión de no conformidad o un aplazamiento.

Un tercer bloque jurisprudencial se centró en el **artículo 15 CSE** (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad). Particularmente, **artículo 15§1 CSE** fue objeto de examen en 25 situaciones, habiendo constatado el CEDS 4 conformidades, 13 aplazamientos y 8 vulneraciones. En cuanto a estas últimas, se debieron a la no acreditación de la existencia de vía de recurso adecuadas para denunciar la discriminación por razón de discapacidad en la educación (Luxemburgo y Rusia), o a la constatación de que la integración de los

²⁰ Adopción que se produjo en la 1196ª reunión de los Delegados de los Ministros los días 2 y 3 de abril de 2014.

menores con discapacidad en medio educativo ordinario no es efectivamente garantizada (Montenegro, Polonia, Serbia, Rumanía, Turquía y Ucrania).

Por su parte, el **artículo 15§2 CSE** constituyó el parámetro de examen de 27 situaciones, arrojando como balance 9 conformidades, 7 aplazamientos y 11 infracciones. Las principales razones de disconformidad se basaron en la falta de acreditación de una protección efectiva contra la discriminación de las personas con discapacidad en el empleo (Chipre), el efectivo acceso de ellas al empleo (Rumanía), la igualdad de acceso a puestos de trabajo (Chipre, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Rusia, República Eslovaca), la adopción de medidas adecuadas de adaptabilidad y accesibilidad (Serbia, Turquía, Ucrania), o el establecimiento de vías de recurso adecuadas (Hungría).

En cuanto al **artículo 15§3 CSE**, la evaluación de 17 Estados concluyó con 3 diagnósticos de conformidad, 7 aplazamientos y 7 violaciones de dicha disposición. Estas últimas se han debido a la ausencia de legislación expresamente prohibitiva de la discriminación por razón de discapacidad en el ámbito de la vivienda, transportes, telecomunicaciones, cultura y ocio (Armenia, Estonia, Turquía), así como a la falta de acreditación del efectivo acceso de las personas con discapacidad a la vivienda (Armenia, Georgia, Hungría, Serbia), a los transportes (Armenia, Chipre, Georgia, Serbia), a las tecnologías de información y la comunicación (Chipre, Georgia, Serbia) o a las actividades culturales y de ocio (Chipre).

Un bloque jurisprudencial que ha sido relevante en conclusiones anteriores, pero no ha tenido dicha relevancia en 2020 en cuanto a novedades interpretativas, es el **artículo 18 CSE** (derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes Contratantes). En efecto, aunque dicha disposición no asegure 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; sin embargo, en esta ocasión únicamente debían someter informe los Gobiernos que hubieran tenido una conclusión precedente de no conformidad o un aplazamiento.

El **artículo 20 CSE** (derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo), ocupa otro sector jurisprudencial de una indudable actualidad, habiéndose centrado el CEDS en 2020 en la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor. Tras el examen de una treintena de Estados, solamente 3 se acomodaban a dicha disposición, mientras que los 27 restantes presentaban algún motivo de no conformidad. En concreto, en algunos casos la legislación no garantiza explícitamente esa igualdad retributiva entre mujeres y hombres (Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Hungría); en otros, la legislación antidiscriminatoria únicamente cubre algunos elementos retributivos (Albania, República Eslovaca); algunos Estados siguen obstaculizando a las mujeres de manera paternalista (trabajo nocturno o en las minas) el acceso a algunas profesiones (Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Rusia, Turquía); se ha sancionado asimismo a algún país cuyos límites indemnizatorios en supuestos de discriminación sexual en el trabajo no son

suficientemente reparadores y disuasorios (Armenia), o cuya legislación no prevé la inversión de la carga de la prueba (Armenia, Azerbaiyán o Rusia); en otros supuestos se ha considerado no respetada la obligación de garantizar el acceso a recursos efectivos en casos de discriminación salarial por razón de sexo (Croacia) o el derecho a una indemnización en tal caso (Serbia); por otra parte, la obligación de asegurar la transparencia salarial no ha quedado acreditada en dos países (Bosnia-Herzegovina y Croacia) y, más en general, no se considera respetada la obligación de llevar a cabo progresos ostensibles en vista a reducir la brecha salarial entre mujeres y hombres (Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Croacia, República Checa, Dinamarca, Georgia, Malta, Macedonia del Norte, Rusia, República Eslovaca y Turquía).

Sobre esto último, cabe recordar que el CEDS adoptó ya en enero de 2013 una jurisprudencia sobre el artículo 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 rija las condiciones laborales y de empleo; o cuando dichas condiciones sean determinadas a nivel central para diversas empresas integradas en un holding o grupo empresarial²¹.

Un último bloque jurisprudencial de interés creciente, tanto por el contexto de crisis económica que arrastramos desde 2008 y su prolongación y acentuación a causa de la pandemia del coronavirus, como por las posibles divergencias con la normativa de la UE, es el relativo a la protección en casos de despido (**artículo 24 CSE**) y en supuestos de pérdida del empleo por los problemas de continuidad de la empresa (**artículo 25 CSE**). Así, en lo que concierne a la primera disposición (**artículo 24**), las violaciones declaradas por el CEDS (5 de 21 países analizados, mientras que concluyó la conformidad en 10 supuestos y el aplazamiento en otros 3) tuvieron que ver especialmente con la inadecuada protección durante los períodos de prueba (Chipre, Malta); con el despido por iniciativa del empleador basado exclusivamente en que el trabajador ha alcanzado la edad de jubilación (Malta, Países Bajos)²²; con el carácter insuficientemente reparador de la indemnización en caso de despido ilegal (Turquía); con la imposibilidad de readmisión en el sector privado en supuestos de despido ilegal (Albania); o con la extralimitación

²¹ JIMENA QUESADA, L.: “Combating the gender pay gap in European Social Law”, *Citecma (Ciencia, Técnica y Mainstreaming social)*, nº 1, 2017, pp. 5-15.

²² Cabe recordar, adicionalmente, que el CEDS adoptó en enero de 2013 una observación interpretativa sobre el artículo 24 CSE 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), consideró contrario al artículo 24 CSE el automatismo de semejante despido. Y, sobre la base de dicha jurisprudencia, el CEDS ya constató en las conclusiones de 2016 que tales despidos estaban permitidos en Armenia, Malta y Montenegro, con vulneración por tanto del artículo 24 CSE.

(más allá de lo que autoriza el anexo de la CSE) en cuanto al establecimiento de las categorías de personas excluidas de la protección contra el despido ilegal (Chipre).

Por último, el CEDS reiteró que hubo tres países (los tres analizados en 2020 por haber tenido una conclusión precedente de no conformidad o de aplazamiento) que violaron el **artículo 25 CSE**, al no proteger adecuadamente en sus ordenamientos jurídicos los créditos de los trabajadores en el supuesto de insolvencia de sus empleadores. Esos tres países han sido Albania, Rumanía y Turquía. En su evaluación, el CEDS toma en consideración obviamente sus criterios jurisprudenciales previos. De particular interés es la observación interpretativa que sobre dicha disposición adoptó en enero de 2013. En ella, 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 en sí mismo ser considerado como una forma eficaz de protección en el sentido del artículo 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”.

1.2.2. Conclusiones referentes al seguimiento de las decisiones de fondo sobre las reclamaciones colectivas

Como se avanzó, de conformidad con las modificaciones del sistema de informes adoptadas por el Comité de Ministros en abril de 2014, algunos países han quedado dispensados de presentar un informe sobre el conjunto de disposiciones del grupo temático I sometido a examen en el marco de las conclusiones 2020. En su lugar, a dichos países se les instó a someter un informe simplificado sobre el seguimiento de las decisiones de fondo adoptadas por el CEDS en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas en las cuales se habían constatado violaciones de la CSE. Pues bien, el CEDS adoptó en su 318ª sesión de enero de 2021 las conclusiones relacionadas con el seguimiento de dichas decisiones sobre las reclamaciones colectivas, siendo los países concernidos los ocho siguientes: Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal.

Esas conclusiones de 2020 relativas a los ocho países citados se han referido al concreto examen de 51 decisiones del CEDS, habiéndose referido el número más elevado de decisiones a Francia (16), seguida de Grecia (12), mientras el número más reducido se ha referido a Portugal (una sola decisión). Siguiendo con dicho balance general, cabe reseñar que el Comité constató que a 9 decisiones ya se había dado un seguimiento adecuado, habiéndolas ejecutado correctamente los países afectados; por el contrario, el resto de decisiones (42) todavía siguen necesitadas de medidas de ejecución (en algunos

casos, incluso tras más de diez años de la adopción de la decisión condenatoria), lo cual no es óbice para que el CEDS aprecie los esfuerzos realizados y reconozca las dificultades de una completa implementación (en términos de complejidad y de empleo de recursos económicos).

En estrictos términos, esas apreciaciones jurídicas sobre el seguimiento de las decisiones del CEDS relativas al procedimiento de reclamaciones colectivas se denominan “constats” en francés y “findings” en inglés. Ahora bien, sin perjuicio de la denominación, lo bien cierto es que resulta esencial ese seguimiento efectuado por el propio CEDS para supervisar la ejecución de sus decisiones de fondo, lo cual comporta un mecanismo adicional (una especie de “competencia de la competencia” en manos del propio CEDS)²³ que refuerza a escala europea la competencia ordinaria del Comité de Ministros del Consejo de Europa (competencia similar a la que ejerce dicha institución con relación a la ejecución de las sentencias del TEDH), así como la responsabilidad a escala doméstica de todas las autoridades nacionales y a todos los niveles territoriales.

Concretemos ahora el referido balance genérico, por referencia a cada uno de los ocho países mencionados. En el caso de Bélgica, el CEDS examinó el seguimiento de cuatro decisiones sobre cuestiones relacionadas con el alojamiento de las familias con modo de vida itinerante (“Gens du voyage” o “Travellers” -Reclamación nº 62-), el acceso a los servicios por parte de adultos con discapacidad grandes dependientes (Reclamación nº 75), los castigos corporales infligidos a menores (Reclamación nº 98) y la educación inclusiva para menores con discapacidad intelectual (Reclamación nº 109). En los cuatro casos, el CEDS ha considerado que la situación no ha sido todavía corregida y puesta plenamente de conformidad con las disposiciones pertinentes de la CSE, pese a la realización de apreciables progresos.

En el supuesto de Bulgaria, tres decisiones fueron objeto de examen, particularmente en relación con la vivienda de familias de etnia gitana (Reclamación nº 31), el acceso a la educación de los menores con discapacidad intelectual residentes en centros para niños con discapacidad mental (Reclamación nº 41) y el acceso a la salud de personas pobres o socialmente vulnerables, incluida la discriminación sufrida en dicho terreno por las personas de etnia gitana (Reclamación nº 46). Como en el caso de Bélgica, el CEDS ha entendido que el seguimiento dado a esas tres decisiones no es aún plenamente satisfactorio.

En lo que atañe a Finlandia, el CEDS efectuó un examen del seguimiento dado a cinco decisiones que versaron sobre el acceso y prestación de servicios sociales a las personas mayores (Reclamaciones nº 70 y nº 71), el nivel de determinadas prestaciones de seguridad social (Reclamaciones nº 88 y nº 108) y el tope o límite tasado de la indemnización en caso de despido ilegal, así como la ausencia de normativa que prevea

²³ Así lo he calificado en JIMENA QUESADA, L.: “La efectividad de las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Coord.): *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 136-137.

la posibilidad de readmisión (Reclamación nº 106). Aunque nuevamente el CEDS haya entendido que no se ejecutado en su integridad ninguna de esas cinco decisiones, ha valorado positivamente los progresos significativos en lo relativo a la Reclamación nº 70 y, en especial, la reforma en curso de la legislación en materia de gastos asumidos por los beneficiarios de los servicios sanitarios y sociales para favorecer la igualdad en el acceso y disfrute por parte de las personas mayores a la luz de la Reclamación nº 71.

En lo que concierne a Francia, un buen elenco de decisiones (dieciséis) han sido objeto de escrutinio en cuanto a su implementación. Tales decisiones abordaron la enseñanza ordinaria para los menores autistas (Reclamaciones nº 13 y nº 81), el derecho a la vivienda para las personas en situación de pobreza, particularmente las de etnia gitana (Reclamaciones nº 33 y nº 39), la recuperación de las horas extraordinarias por los miembros de la policía nacional (Reclamaciones nº 38, nº 57 y nº 68), el desalojo de campamentos gitanos y la discriminación en dicho contexto (Reclamaciones nº 63 y nº 64), el derecho a la vivienda de las personas de etnia gitana (Reclamación nº 51), más ampliamente el acceso a la vivienda, la educación, la salud, la asistencia social y otros derechos por parte de las personas de etnia gitana (Reclamación nº 67), los castigos corporales infligidos a los menores (Reclamación nº 92), el derecho de sindicación y la negociación colectiva en la Gendarmería nacional y en las fuerzas armadas (Reclamación nº 101), las medidas de acogida y la educación de los menores no acompañados (Reclamación nº 114), las cláusulas denominadas de “designación” del organismo asegurador referente a la protección social complementaria de los asalariados para los regímenes de jubilación complementaria en los convenios colectivos (Reclamación nº 118) y el acceso de las personas itinerantes a la educación en el marco de los procedimientos de desalojo (Reclamación nº 119). Aunque en nueve asuntos el CEDS haya constatado que la situación todavía no ha sido remediada totalmente conforme a las disposiciones relevantes de la CSE, en cinco de ellos sí que ha entendido que se habían corregido determinadas vulneraciones, reservándose entonces el ulterior análisis de las restantes; pero, sobre todo, en siete asuntos (las Reclamaciones nº 33, nº 39, nº 51, nº 63, nº 64, nº 92 y nº 118), el CEDS ha considerado que la situación ya era conforme a la CSE y, por tanto, ha dado por concluido el procedimiento de seguimiento.

En lo atinente a Grecia, el CEDS se ha centrado en el análisis de doce decisiones, las cuales trataron cuestiones como el acceso a la vivienda de las familias gitanas (Reclamaciones nº 15 y nº 49), el derecho a un medio ambiente sano y a la salud y la seguridad laboral (Reclamaciones nº 30 y nº 72), o las medidas de austeridad relativas al mercado de trabajo (tiempo de trabajo, remuneración, formación profesional, etc.) y a las prestaciones de seguridad social referentes al sistema de pensiones (Reclamaciones nº 65, nº 66, nº 76 a 80 y nº 111). Conviene apuntar que, en todos esos asuntos, el CEDS sigue estimando que no ha habido una acomodación total a las exigencias que se derivan de la CSE, pese a algunos progresos referentes a determinadas reclamaciones; uno de esos progresos más relevantes se ha producido con respecto a la Reclamación nº 66, en donde

el CEDS ha observado que la discriminación basada en la edad identificada en materia de remuneración había sido suprimida²⁴.

Con respecto a Irlanda, el CEDS ha puesto el foco de atención en cuatro decisiones, las cuales tuvieron como objeto de controversia el derecho de sindicación y de negociación colectiva (incluido el derecho de huelga), de los miembros de las fuerzas policiales (Reclamación nº 83), el derecho a la vivienda de las personas itinerantes (Reclamación nº 100), la adecuación de las viviendas gestionadas por las autoridades locales (Reclamación nº 110) y el derecho de sindicación y negociación colectiva en las fuerzas armadas (Reclamación nº 112). El CEDS ha hecho notar que todas esas decisiones estaban todavía pendientes de ejecución en su integridad, con la excepción de un aspecto importante de la Reclamación nº 112, a saber, la negociación colectiva en las fuerzas armadas, cuyo régimen ya es conforme a la CSE, reservándose el CEDS el análisis ulterior de los otros puntos no corregidos.

El análisis de la situación referente a Italia ha contado con la apreciación sobre seis decisiones del CEDS, referentes a cuestiones como el acceso a la vivienda y a otros derechos por parte de las personas de etnia gitana (Reclamaciones nº 27 y nº 58), el derecho de acceso y protección de la salud sin discriminación en la práctica del aborto (Reclamaciones nº 87 y nº 91), la cobertura social de las personas que ejercen las funciones de juez de paz (Reclamación nº 102) y el acceso de algunas categorías de docentes a una formación especializada para las clases de apoyo o de educación especial (Reclamación nº 105). De esas seis decisiones, el CEDS ha hecho notar que cuatro de ellas todavía siguen pendientes de completa ejecución. Por el contrario, las otras dos (Reclamaciones nº 102 y nº 105) han sido corregidas satisfactoriamente (en cuanto a la seguridad social de los jueces de paz y al acceso a la formación especializada de los docentes de educación especial, respectivamente) y, consiguientemente, el CEDS ha dado por concluido el procedimiento de seguimiento.

Y completa el cuatro de países Portugal, con respecto al cual se procedió al examen de una sola decisión, la relativa a la Reclamación nº 61 sobre el derecho a la vivienda de personas de etnia gitana. Pese a los progresos constatados, el CEDS ha entendido que la situación no era todavía plenamente satisfactoria a la vista de la CSE.

2. La situación española²⁵

Del grupo temático I sometido a examen en 2020 (artículos 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25), una vez más (la última, dado que para el próximo ciclo de control ya tendremos ratificada la CSE revisada) los derechos reconocidos en las dos últimas disposiciones

²⁴ Mediante la Circular nº 7613/395, de 18 de febrero de 2019, del Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Solidaridad Social.

²⁵ Una excelente síntesis de estas conclusiones 2020 referentes a España, en el trabajo de SALCEDO BELTRÁN, C.: “Conclusiones 2020 del Comité Europeo de Derechos Sociales: un imperio de discriminaciones sociales sobrevuela Europa”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021, pp. 105-134, especialmente el interesante y crítico epígrafe 1.2 del apartado III titulado “Examen particular de España” (pp. 129 y ss.).

(derecho a la protección en caso de despido y derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador) desgraciadamente no han podido ser objeto de control con relación a España al no tener todavía aceptado el texto revisado de 1996 (el artículo 20 es equivalente al artículo 1 del Protocolo adicional de 1988, que España sí ratificó). ¿Cuál es el balance, entonces, de la jurisprudencia del CEDS con respecto a España en 2020 con respecto a ese grupo I sobre derechos relativos a empleo, formación e igualdad de oportunidades?

Pues bien, se han examinado diez situaciones²⁶ (del período de referencia ordinario sometido a examen, que discurrió desde el 1 de enero de 2015 hasta 31 de diciembre de 2018, habiendo remitido España el informe gubernamental en fecha 19 de diciembre de 2019 y registrado comentarios contradictorios CCOO y UGT el 7 de julio de 2020), en las que el CEDS ha apreciado cuatro casos de conformidad (artículos 1§3, 10§1, 18§1 y artículo 1 del Protocolo adicional de 1988) y tres casos de no conformidad con la Carta Social (artículos 1§1, 1§4 y 10§3), además de diferir o aplazar el examen de otros tres supuestos (artículos 1§2, 15§1 y 15§2) 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 (**artículo 1§1 CSE**) comporta una valoración de la realidad con apoyo en indicadores y estadísticas no controvertidos y significa una reincidencia (pues también constató su violación el CEDS en el ciclo precedente de 2016), mientras que los otros dos supuestos (**artículos 1§4 y 10§3**) derivan de la falta reiterada de la información requerida por el CEDS (de hecho, en el ciclo de 2016, las conclusiones sobre ambas disposiciones fueron de aplazamiento, pero esa reincidencia en el incumplimiento formal del compromiso de enviar el informe gubernamental sin atender los aspectos deficitarios observados por el CEDS, conducen a este a una conclusión negativa que saca los colores a España evidenciando su responsabilidad internacional bajo tal ángulo). Pasemos entonces a detallar esas tres conclusiones de vulneración de la CSE.

En primer lugar, la no conformidad con el **artículo 1§1 CSE** se debe a que “los esfuerzos desplegados en materia de políticas de empleo no son suficientes para luchar contra el paro y favorecer la creación de empleo”. En 2016, el CEDS alcanzó la misma conclusión tras entender que “la importante reforma del mercado de trabajo llevada a cabo en 2012 no ha sido suficiente para tener un efecto positivo sobre las cifras del empleo. Al contrario, todas las estadísticas en la materia revelan una tendencia negativa en lo que atañe al empleo de los jóvenes, cuya tasa de paro (53,2%) alcanzó un nivel de récord” en el período analizado (y concretamente en 2014). A tal efecto, el CEDS barajó los indicadores y datos proporcionados por Eurostat, como por ejemplo la tasa de “activación”, es decir, el número de beneficiarios de una medida activa expresada en porcentaje con respecto al conjunto de desempleados, que fue del 23,3 % en 2013, “una

²⁶ El CEDS no ha procedido al examen en 2020 de las situaciones que habían tenido una conclusión de conformidad en el ciclo precedente (2016, Conclusiones XXI-1).

tasa en fuerte regresión en comparación con 2009 (55,2%)”. Por otra parte, el CEDS tomó nota de la tasa de paro, que era de 21,4 % en 2011, y aumentó para alcanzar el 24,5% en 2014, lo cual era “netamente superior a la media observada para los 28 países de la UE (10,2%)”; y, como se decía, la tasa de paro juvenil se agravó, pasando del 46,2% en 2011 al 53,2% en 2014.

En esta ocasión, en 2020, la conclusión de violación del **artículo 1§1 CSE** se ha fundamentado, no únicamente en “la ausencia de informaciones clave requeridas”, sino asimismo en la circunstancia de que, “pese a una cierta mejora de las principales cifras del paro, este ha permanecido elevado a lo largo del período de referencia”, no habiéndose acreditado por el Gobierno español esfuerzos suficientes “para responder a las exigencias del artículo 1§1 de la Carta”. Ese diagnóstico del CEDS sobre la política de empleo lo pone en conexión con la apreciación de la situación del empleo en el contexto de la coyuntura económica, que “ha mejorado con respeto al período de referencia precedente (2011-2014), y que dicha mejora ha ido de la mano de una evolución favorable de la situación en el mercado de trabajo (tasa de empleo en alza y fuerte retroceso del paro). Dicho lo cual, las tasas de empleo son todavía inferiores a las medias de los 27 países de la UE, en particular en lo que afecta a los jóvenes, y las tasas de desempleo siguen siendo elevadas”.

Algunas cifras de interés (tomadas de Eurostat) que tiene en cuenta el CEDS son las siguientes. En primer lugar, la tasa de crecimiento del PIB bajó de 3,8% en 2015 a 2,4% en 2018, pero permaneció superior a la media de los entonces 28 países de la UE en 2018 (2%). Por otra parte, la tasa de empleo global (personas de edades comprendidas entre los 15 a los 64 años) aumentó de 57,8% en 2015 a 62,4% en 2018, una tasa inferior a la medida de la UE (68,6% en 2018)²⁷. Por su lado, el paro global (de esa misma franja de edades entre los 15 a los 64 años) descendió significativamente, de 22,2% en 2015 a 15,4% en 2018, situándose no obstante ostensiblemente superior a la media de la UE (7% en 2018), lo cual se verificó prácticamente en las diversas categorías de personas consideradas²⁸. Por lo demás, la franja de jóvenes de 15 a 24 años “fuera del sistema”²⁹

²⁷ La tasa de empleo de los hombres aumentó del 62,9% en 2015 al 67,9% en 2018, por debajo de la media de los 28 países de la UE (73,8% en 2018). La tasa de empleo femenino aumentó del 52,7% en 2015 al 56,9% en 2018, inferior a la media de los entonces 28 países de la UE (63,3% en 2018). La tasa de empleo de los trabajadores de mayor edad (55-64 años) aumentó del 46,9% en 2015 al 52,2% en 2018, una tasa inferior a la media de los 28 países de la UE (58,7% en 2018). La tasa de empleo de los jóvenes (15-24 años) aumentó del 17,9% en 2015 al 21,7% en 2018, una tasa claramente inferior a la media de los 28 países de la UE (35,3% en 2018).

²⁸ En cuanto al detalle de dichas categorías, el CEDS hace notar que el desempleo masculino descendió del 20,9% en 2015 al 13,8% en 2018 (media de los 28 países de la UE en 2018: 6,7%). El desempleo femenino cayó del 23,7% en 2015 al 17,1% en 2018 (media de los 28 países de la UE en 2018: 7,2%). El desempleo juvenil (15-24 años) se redujo del 48,3% en 2015 al 34,3% en 2018 (media de los 28 países de la UE en 2018: 15,2%). El desempleo de larga duración (doce meses o más, como porcentaje del desempleo total de las personas de 15 a 64 años) descendió del 51,6% en 2015 al 41,7% en 2018, una tasa inferior a la media de los 28 países de la UE (43,4% en 2018).

²⁹ Se refiere el CEDS a los jóvenes que no son estudiantes, ni empleados, ni están formándose (llamados “ninis” o generación “nini” en español o NEETS en inglés: “Not in Education, Employment or Training”) y que dependen en gran medida de la solidaridad familiar.

descendió de 15,6% en 2015 a 12,4% en 2018, una tasa superior en cualquier caso a la medida de la UE (10,5% en 2018).

Sea como fuere, la conclusión negativa no vino enervada por la detallada información suministrada por el Gobierno en cuanto a la nueva legislación, medidas y proyectos puestos en marcha durante el período de referencia³⁰. No obstante, el CEDS reprocha al Gobierno que no suministrara “la información solicitada en la conclusión anterior sobre el descenso de la tasa de activación (de 2009 a 2013) y sobre el seguimiento de las políticas de empleo implantadas y la evaluación de su eficacia. Tampoco encontró respuesta a las preguntas formuladas en la carta de 27 de mayo de 2019 sobre el número de beneficiarios de las medidas activas (formación), la tasa de activación (ratio de participantes/desempleados) y el gasto público asignado a las medidas activas y pasivas puestas en marcha en el mercado laboral en términos porcentuales del PIB”.

Diversamente, el CEDS advierte sobre este último punto que toma nota de otra fuente (la Comisión Europea) a tenor de la cual “el gasto público dedicado a las políticas del mercado de trabajo en porcentaje del PIB cayó del 2,6% en 2015 al 2,2% en 2017 (pese a que la parte del gasto destinada a medidas activas aumentara ligeramente, de 0,45% en 2015 a 0,54% en 2017)”. Por todo ello, el CEDS incide en el reseñado reproche, subrayando que “la información cuantitativa sobre las diferentes medidas y su impacto es necesaria para evaluar correctamente la situación en virtud del artículo 1§1 de la Carta; por tanto, reitera su requerimiento relativo a las informaciones mencionadas”, añadiendo a renglón seguido que “habiendo observado que la tasa de desempleo de larga duración se mantiene en un nivel elevado”, requiere al Gobierno español para “que el próximo informe contenga informaciones sobre las medidas específicamente dirigidas a esta categoría, así como sobre los resultados obtenidos”. Dicho reproche se ve acentuado al hacerse eco de los comentarios formulados por CCOO y UGT (los cuales inciden no solamente en el aumento del paro, sino en la falta de calidad del empleo y la precariedad derivada de la temporalidad), que “deploran igualmente la ausencia en el informe de datos cuantitativos sobre la política de empleo”, suministrando dichos sindicatos informaciones estadísticas procedentes de otras fuentes solventes³¹.

³⁰ Entre ellos, el CEDS toma nota de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia; del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social; del Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil; de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, o del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Se mencionada asimismo la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, como iniciativa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que contempla cien medidas encaminadas a combatir el desempleo entre los jóvenes, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento; dicha estrategia se adoptó en la línea de implementar la “Garantía Juvenil” europea.

³¹ Concretamente, los sindicatos intervinientes trajeron a colación (y el CEDS tomó nota) de un informe de la OCDE de 2017 (*Reformas para más y mejores empleos en España, Documentos de trabajo del Departamento de Asuntos Económicos*, n° 1386, de 29 de mayo de 2017 -OECD, *Reforms for more and*

En segundo lugar, la violación del **artículo 1§4 CSE** responde al motivo de que “no se ha establecido que el derecho a la formación y el reciclaje profesional esté garantizado a los trabajadores adultos”. Como se adelantaba, y pese a que el CEDS haya tomado nota de las informaciones que figuran en el informe de España, recalca de manera más contundente las informaciones que están ausentes, siendo esta justamente la causa básica conducente a la infracción; una causa procedimental, en definitiva, generadora de responsabilidad internacional.

En tal sentido, el CEDS “recuerda que en el anexo a la carta de 27 de mayo de 2019 (mediante el cual el Comité pedía un informe sobre la aplicación de la Carta en lo que respecta a las disposiciones del grupo temático “Empleo, formación e igualdad de oportunidades”), no se requería información alguna en virtud de dicha disposición, a menos que la conclusión precedente hubiera consistido en una constatación de incumplimiento o un aplazamiento”; y esto último, el aplazamiento por falta de información, fue lo que sucedió en 2016 con respecto al artículo 1§4 CSE. Por otra parte, el CEDS señala que en el caso de España, “en la medida que ha aceptado los artículos 9, 10§3 y 15§1 de la Carta de 1961, las medidas relativas a la orientación profesional, la formación y el reciclaje profesionales de los trabajadores, así como la orientación y la formación profesionales de las personas con discapacidad, son abordadas en el marco de dichas disposiciones”.

Con tales premisas, el CEDS había considerado en el marco de las conclusiones de 2016 (XXI-1) que las medidas relativas a la orientación profesional (artículo 9) y a la formación de las personas con discapacidad (artículo 15§1) se ajustaban a la CSE. Por el contrario, en las presentes conclusiones de 2020 (XXII-1) el CEDS ha concluido (*infra*) que las medidas relativas a la formación y el reciclaje profesionales de los trabajadores del artículo 10§3 han sido insuficientes, no habiéndose establecido que sean garantizadas a los trabajadores adultos. Así las cosas, “el Comité considera que la situación no es conforme al artículo 1§4 de la Carta de 1961 por el mismo motivo”.

En fin, la tercera conclusión negativa tiene que ver con el **artículo 10§3 CSE** y, como se acaba de reseñar, la no conformidad se basa en que “no se ha acreditado que el derecho de los trabajadores adultos a la formación profesional y al reciclaje profesional esté garantizado”. El punto de partida lógico no es otro que recalcar que en 2016 había aplazado su conclusión por falta de información; por ello, pidió al Gobierno que el próximo informe (relativo a las conclusiones de 2020) contuviera información sobre los tipos de educación y formación profesional continuas que se ofrecen, la tasa global de participación de las personas en la formación, la proporción de asalariados que siguen una formación profesional y el importe total del gasto público dedicado a ello. Requirió igualmente a las autoridades españolas para que aclararan si la legislación prevé un

better quality jobs in Spain, Economics Department Working Papers No. 1386, 29 May 2017-), de donde se desprende en particular que España gasta menos por desempleado en políticas activas del mercado laboral que otros países de la OCDE y que el esfuerzo medido en términos de gasto por desempleado con relación al PIB per cápita es uno de los más bajos de la OCDE (3,9% para España frente al promedio de la OCDE del 14,5% en 2013).

permiso individual de formación y, en caso afirmativo, cuáles son sus características, en particular en lo que respecta a la duración de la licencia, su retribución y la parte que lleva la iniciativa para seguir la formación. De igual modo, el CEDS había solicitado cifras concretas sobre el número total de desempleados que habían recibido formación y su porcentaje en proporción el número total de desempleados, así como sobre el porcentaje de quienes posteriormente habían encontrado trabajo. De tal suerte, el CEDS advirtió que, de no aparecer esta información en el próximo informe, resultaría inexorable una conclusión negativa.

Con semejante advertencia, el informe gubernamental para las conclusiones de 2020 prácticamente se limitó a dar cuenta del Catálogo Nacional de Cualificaciones del Sistema de Formación Profesional, que desde luego se revisa y actualiza periódicamente, al igual que los programas de enseñanza y los diplomas de formación profesional básica, grado medio y grado superior. No obstante, en cuanto a las medidas preventivas contra la depreciación de las cualificaciones de los trabajadores todavía en activo, el CEDS “toma nota de que las autoridades no han facilitado información sobre los tipos de educación y formación profesionales continuas que se ofrecen, la tasa global de participación de las personas en formación, la proporción de asalariados que siguen una formación profesional y el importe total del gasto”. A mayor abundamiento, las autoridades españolas tampoco han respondido al requerimiento relativo “a la existencia o no en la legislación de un permiso individual de formación y sus características principales (duración; retribución, y parte que toma la iniciativa para seguir la formación)”.

Y otra llamada atención: aunque las autoridades españolas hayan indicado que, durante el período de referencia, entre un 3.9% y un 4.34% de los desempleados inscritos en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) hayan participado en medidas activas de formación, no han precisado en cambio “cuáles han sido los efectos de dichas medidas activas de formación sobre el empleo ni el porcentaje de las personas que a continuación han encontrado un trabajo”. Por ello, el CEDS reitera otra vez su requerimiento para que esas informaciones le sean comunicadas, sin perjuicio de avanzar ya que en tales condiciones la conclusión no puede ser sino de contrariedad al artículo 10§3 CSE.

Y un ulterior reproche. Es cierto que, en respuesta al requerimiento del CEDS sobre la información relativa a las estrategias y medidas implementadas para ofrecer las posibilidades de cualificación y de reciclaje que los trabajadores necesitan para ser competitivos en los nuevos mercados laborales, las autoridades españolas informaron acerca de la existencia del programa “Aula Mentor” (lanzado por el Ministerio de Educación y Formación Profesional en colaboración con las Comunidades Autónomas y las entidades locales), concebido como un programa de formación abierta, libre y a distancia a través de Internet para favorecer el aprendizaje a lo largo de la vida. Se trata de cursos de formación en competencias digitales dirigidos a un público adulto. Ahora bien, el CEDS toma en consideración asimismo los datos facilitados por CCOO y UGT, según los cuales el número de empresas que imparten formación en tecnologías de la información y la comunicación es muy bajo: concretamente, sólo el 12% de los

trabajadores (20% en empresas con más de 499 empleados) reciben capacitación general en competencias digitales, y el 6% competencias especializadas en la materia.

Con estos mimbres, el CEDS concluye que la situación española vulnera el artículo 10§3 CSE, sin dejar de reiterar unas preguntas específicas para que en el próximo informe gubernamental se describan las estrategias y medidas (marcos jurídicos y administrativos, modos de financiación y modalidades prácticas) implementadas para brindar oportunidades de cualificación y reciclaje profesional en todo el abanico de competencias (conocimientos digitales básicas, nuevas tecnologías, interacción hombre-máquina, nuevos entornos de trabajo, uso y funcionamiento de nuevos tipos de herramientas y dispositivos) que los trabajadores necesitan para ser competitivos en los nuevos mercados laborales.

III. LA JURISPRUDENCIA REFERENTE AL MECANISMO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS DURANTE 2020

1. Observaciones preliminares

El primer elemento que merece ser destacado, en lo que atañe al procedimiento de reclamaciones colectivas durante el año 2020, es que ha habido un importante incremento de decisiones (adoptadas o hechas públicas) de admisibilidad y de fondo, así como del número de nuevas reclamaciones registradas; lo cual dota de gran visibilidad al procedimiento y, sobre todo, lo consolida como la garantía jurisdiccional más efectiva de los derechos sociales en Europa. Ciertamente, ese incremento se ha debido especialmente a la publicidad, el 29 de junio de 2020, de las quince decisiones de fondo adoptadas por el CEDS los días 5 y 6 de diciembre de 2019 sobre resolución de otras tantas reclamaciones (nº 124/2016 a 138/2016) formuladas todas ellas el 24 de agosto de 2016 por la organización *University Women of Europe (UWE, Grupo europeo de mujeres diplomadas universitarias)* contra los países (quince en aquel momento) que habían aceptado dicho procedimiento de denuncias colectivas.

Tanto esas quince decisiones (sobre brecha salarial y otros aspectos relativos a la igualdad de género en el mundo del trabajo y empresarial) como las otras resoluciones de fondo serán objeto de análisis en los siguientes apartados. En el presente epígrafe, por tanto, se dará cuenta de las cinco reclamaciones que han sido declaradas inadmisibles en 2020.

La primera de ellas es la **decisión de inadmisibilidad de 28 de enero de 2020 de la Reclamación nº 174/2019 (*Sindicato CGT YTO France c. Francia*)**. Registrada el 30 de enero de 2019, en ella el sindicato reclamante alegaba que las disposiciones de la Ley de 13 de julio de 1973 y la Ordenanza nº 2017-1387 de 22 de septiembre de 2017 relativa a la previsibilidad y la seguridad de las relaciones laborales (en su redacción integrada en los apartados 1 y 2 del artículo L. 1235-3 del Código de Trabajo) vulneraban el artículo 24 CSE revisada, tanto en lo relativo a una indemnización adecuada en caso de despido

abusivo (al fijar horquillas de indemnización obligatorias en función de la antigüedad del asalariado y de la talla de la empresa) como en lo concerniente al derecho de readmisión.

El motivo principal esgrimido por el CEDS para determinar la inadmisión de la reclamación se basa en el incumplimiento por parte del sindicato reclamante de la exigencia de representatividad, puesto que “su actividad operativa se limita a una sola empresa, pese a estar federado a un sindicato de nivel superior”, de manera que, aunque pueda ser representativo a nivel de empresa conforme al Derecho interno, no reúne el requisito de representatividad desde la perspectiva del procedimiento de reclamaciones colectivas bajo el ángulo del artículo 1§c) del Protocolo de 1995 (§§ 15-16). El caso es que esa decisión de inadmisibilidad no fue adoptada por unanimidad de los trece miembros integrantes del CEDS para esa reclamación, habiendo suscrito un voto particular discrepante dos miembros (el redactado por Petros Stangos y suscrito por Karin Møhl Larsen -a la sazón, ponente de la decisión-³²); la discrepancia reprochó a la mayoría que hubiera adoptado una postura formalista o rigorista que no tomo en consideración “la envergadura nacional de la acción” del sindicato reclamante para, por ello mismo, ser considerado representativo ante la instancia europea.

Prácticamente una reproducción de la anterior decisión son otras dos adoptadas por el CEDS en idéntica fecha frente a dos nuevas reclamaciones registradas en Estrasburgo el mismo día (23 de mayo de 2019): de un lado, la **decisión de inadmisibilidad de 13 de mayo de 2020 de la Reclamación nº 183/2019, formulada por el mismo sindicato frente a la misma Parte Contratante (*Sindicato CGT YTO France c. Francia*)**; y, de otro lado, la **decisión de inadmisibilidad de 13 de mayo de 2020 de la Reclamación nº 184/2019, formulada por el mismo sindicato (a nivel de otra empresa) frente a la misma Parte Contratante (*Sindicato CGT Ford Aquitaine Industrie c. Francia*)**. Ambas contaron, nuevamente, con los dos referidos votos contrarios. Para las organizaciones reclamantes en ambas denuncias, la modificación del Código de Trabajo introducida mediante la citada Ordenanza nº 2017-1387 de 22 septiembre 2017 y, más concretamente, las disposiciones de los artículos L. 1233-2, L. 1233-4, L. 3133-1, L. 3133-3, L. 3133-4, L. 3133-5, L. 3253-8, L. 3253-9, L. 3253-10, L. 3253-14, L. 3253-17 y D 3253-5 del mencionado Código, comportaría una violación de los artículos 2 (derecho a condiciones de trabajo equitativas), 24 (derecho a la protección en caso de despido), 25 (derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador) y 29 (derecho a la información y consulta en los procedimientos de despidos colectivos) de la CSE revisada. Como se avanzaba, el CEDS da por reproducida su argumentación en cuanto a considerar la exclusiva representatividad del sindicato reclamante a nivel de empresa en el ámbito interno y, en

³² Conviene aclarar que, en la praxis y en las reglas de procedimiento internas del CEDS, la o el miembro que sea ponente de una reclamación sigue como regla general ejerciendo dicha función para la adopción de la decisión (de admisibilidad o de fondo), no pasando la ponencia a ser redactada por un miembro de la mayoría, a diferencia de lo que sucede en la praxis judicial de algunos sistemas (como el español), en donde el inicial ponente que se queda en minoría cede dicho papel a un integrante de la mayoría y eventualmente redacta un voto particular. Sin embargo, en el caso del CEDS, se da la paradoja de que el ponente redacta la decisión de la mayoría y, al tiempo, puede discrepar de ella, como ha sucedido en este supuesto.

cambio, no cumplimiento de la exigencia de representatividad a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas, por lo que el CEDS “mantiene su posición a este respecto” (§8 de la decisión relativa a la Reclamación nº 183/2019 y §14 de la decisión referente a la Reclamación nº 184/2019).

Con respecto a estas dos decisiones de inadmisibilidad, conviene advertir correlativamente que ello no ha sido óbice para que el CEDS se haya pronunciado sobre la sustancia de la problemática suscitada en Francia (protección en caso de despido y los topes indemnizatorios desvinculados de la reparación por el perjuicio real sufrido por la persona trabajadora), que no ha sido diversa a la planteada en otros países en el contexto de la flexibilidad “anticrisis” de la normativa laboral³³. De hecho, al margen de las decisiones de fondo contra Francia (pendientes o ya adoptadas *-infra-*), recuérdese que el CEDS ya se ha pronunciado al respecto mediante una fundamental resolución de la que se dio cuenta en la anterior Crónica relativa a 2019: concretamente, la decisión de fondo del CEDS de 11 de septiembre de 2019 (hecha pública el 11 de febrero de 2020), sobre resolución de la Reclamación colectiva nº 158/2017 (*CGIL, Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia*)³⁴. En realidad, se trata de una conclusión que, de algún modo, contaba con el aval de la jurisprudencia del propio CEDS en el sistema de informes y en el mecanismo de reclamaciones colectivas con un pronunciamiento precedente frente a Finlandia³⁵.

³³ Una ilustrativa mirada crítica al Derecho comparado en esta materia, con atención a los parámetros internacionales (incluidos los de la OIT y la jurisprudencia del CEDS) en MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra un despido injustificado”, en MURCIA CLAVERÍA, A., y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.): *El despido en España tras la reforma laboral*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 119-145. Por otra parte, un interesante reciente estudio crítico sobre España en MOLINA NAVARRETE, C.: “La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre ortos (auroras) y ocasos (crepúsculos): ¿justicia resarcitoria o ‘justicia del cadí’?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 451, 2020, pp. 185-208.

³⁴ Como se recordará, en ella, el sindicato reclamante denunciaba la vulneración del derecho a la protección en caso de despido del artículo 24 CSE revisada, por cuanto el Decreto-ley nº 23/2015 relativo a la protección aplicable a los asalariados del sector privado en caso de despido ilegal prevé un mecanismo de cálculo de la indemnización que establecería un tope desvinculado del perjuicio real sufrido por el trabajador o trabajadora; norma corroborada por el posterior Decreto-ley nº 87 de 12 de julio de 2018 (pese a haber aumentado esta última norma los montantes mínimo y máximo de la indemnización prevista por la disposición precedente). El caso es que el CEDS acogió la demanda colectiva, estimando efectivamente que hubo violación de la citada disposición, tras concluir que “ni las vías jurídicas alternativas que ofrecen al trabajador víctima de despido ilegal una posibilidad de reparación más allá del límite establecido por la ley vigente, ni el mecanismo de conciliación, tal como se prevén por las disposiciones litigiosas, permiten en todos los casos de despido sin motivo válido obtener una reparación adecuada, proporcional al perjuicio sufrido y susceptible de disuadir para recurrir a los despidos ilegales” (§§ 104-105).

³⁵ Esa decisión del CEDS, además, se había visto respaldada por la coincidente jurisprudencia constitucional italiana, como se puso de manifiesto en la misma decisión de fondo (§ 96): “El Comité recuerda que cualquier tope o límite que pueda tener el efecto de que las indemnizaciones otorgadas no estén en relación con el perjuicio sufrido y no sean suficientemente disuasorias es, en principio, contrario a la Carta, como lo ha declarado también, en cierta medida, la Corte Constitución italiana en su sentencia nº 194/2018. En caso de tope de las indemnizaciones otorgadas como compensación por el perjuicio material, la víctima debe poder pedir reparación por el perjuicio moral sufrido a través de otras vías jurídicas, y las jurisdicciones competentes para otorgar una indemnización por el perjuicio material y moral sufrido deben pronunciarse en un plazo razonable (*Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*, Reclamación nº 106/2014, decisión de admisibilidad y de fondo de 8 de septiembre de 2016, § 46, Conclusiones 2012, Eslovenia y Finlandia)”.

De manera análoga a esas tres decisiones de inadmisibilidad contra Francia, las otras dos decisiones (cuarta y quinta) de inadmisibilidad pronunciadas en 2020 por el CEDS (ambas contra Italia) tuvieron como motivo básico de inadmisión la falta de representatividad de la organización reclamante (en este caso, el mismo sindicato italiano). Se trata, por una parte, de la **decisión de inadmisibilidad de 20 de octubre de 2020 sobre la Reclamación nº 186/2019 (Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia, SAESE, c. Italia)**; registrada el 25 de noviembre de 2019, el SAESE alegaba que a causa de las sucesivas reformas de los regímenes de pensiones desde 2011 conducentes a la reducción del montante de las prestaciones, varios millones de docentes precarios corrían el riesgo de sufrir una situación de pobreza al alcanzar la edad de jubilación, invocando a tal efecto la vulneración del artículo 30 CSE revisada (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social) tras reprochar a Italia que no exista un enfoque global y coordinada para combatir la pobreza y la exclusión social. Para alcanzar la conclusión unánime de inadmisión, el CEDS entendió que no se encontraba en condiciones de determinar que el SAESE fuera un sindicato representativo en el sentido del artículo 1.c) del Protocolo sobre el procedimiento de reclamaciones colectivas, al no haber aportado la organización reclamante las informaciones necesarias para evaluar su representatividad, incluidas indicaciones sobre el número preciso de afiliados o sobre el hecho de haber llevado a cabo negociaciones colectivas por cuenta de sus miembros para concluir convenios colectivos (§10)³⁶.

Por otra parte, se trata de la **decisión de inadmisibilidad de 11 de diciembre de 2020 sobre la Reclamación nº 194/2020 (Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia, SAESE, c. Italia)**. En dicha reclamación, la organización denunciante alegaba que el Ministerio de Educación italiano, con el apoyo de la Comisión de garantía del derecho de huelga (“Commissione Garanzia Sciopero”, establecida en virtud de la Ley nº 146/1990 para evaluar el impacto de la huelga en los servicios públicos esenciales), ha puesto trabas sistemáticamente a la organización de huelgas convocadas por el SAESE (al considerarlas injustificadas, infundadas y sin relación con el derecho de huelga y así, de facto prohibirlas), especialmente las convocadas para los días 8 de enero y 7 de febrero de 2020, con supuesta violación del artículo 6§4 CSE revisada (derecho de negociación colectiva y acciones colectivas). En esta ocasión, aunque el CEDS tome nota de que el SAESE ha indicado el número de sus miembros en 2020 (26.382 afiliados, §4), sigue considerando que carece de representatividad a los efectos del artículo 1.c) del Protocolo de 1995, por cuanto seguiría sin disponer “de informaciones adecuadas sobre la implicación del SAESE en actividades sindicales típicas, especialmente sobre el papel que juega en las negociaciones colectivas para concluir convenios colectivos con los empleadores” (§10).

A la vista de esas dos decisiones de inadmisión frente a Italia, la postura del CEDS parece adolecer nuevamente de rigorismo y formalismo, si bien la lectura de las propias

³⁶ A tal efecto, el CEDS reproduce la misma causa de inadmisión que ya hizo valer en la previa decisión de inadmisibilidad de 18 de marzo de 2019, concretamente de la Reclamación nº 166/2018 (*Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia, SAESE, c. Italia*, mismo §10).

reclamaciones presenta un nivel de laconismo e inconcreción que hacían difícil entrar en el fondo del asunto sin un impulso de oficio más activo por parte del propio CEDS. Por ende, nos resta únicamente, por un lado lamentar que esa vaguedad en la formulación de las reclamaciones colectivas haya impedido entrar a analizar el impacto de la crisis económica y financiera (agravada ahora por la pandemia de la Covid-19) en el sistema de pensiones o en el ejercicio de los derechos laborales de acción colectiva y, por otro lado, extraer la lección oportuna para acentuar la implicación de los agentes sociales en el procedimiento de reclamaciones colectivas mejorando la formulación de éstas para que sean un *input* de eventual optimización del Modelo Social Europeo en cada país.

2. Jurisprudencia sobre situaciones de vulnerabilidad y Derecho antidiscriminatorio

2.1. Nueva jurisprudencia sobre brecha salarial e igualdad de género (las 15 de UWE)

Como se anunciaba, el CEDS ha publicado en 2020 (concretamente, el 29 de junio de 2020) un elenco de decisiones de fondo sobre igualdad de género en el empleo, acometiendo aspectos tan fundamentales como la brecha salarial que sufren las mujeres en comparación con los hombres. Se trata de un hito histórico, tanto en el plano sustancial (por el carácter crucial de la controversia y su raigambre discriminatoria) como procedimental (pues era la primera vez que se denunciaba a todos los Estados -a la sazón, quince- que habían aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas)³⁷.

Pues bien, aunque publicadas a mediados en 2020 (y por tal motivo se da cuenta en la presente crónica), fueran adoptadas por el CEDS los días 5 y 6 de diciembre de 2019: se trata de las importantes decisiones de fondo que resuelven las reclamaciones nº 124/2016 a 138/2016, formuladas todas ellas el 24 de agosto de 2016 por la organización *University Women of Europe (UWE, Grupo europeo de mujeres diplomadas universitarias)*, respectivamente contra Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suecia (todas ellas admitidas en fecha 4 de julio de 2017). En ellas se denunciaba la vulneración de los artículos 1 (derecho al trabajo), 4.3 (derecho a una remuneración equitativa en su vertiente de no discriminación entre mujeres y hombres) y 20 (derecho a igualdad de oportunidades y trato en materia de empleo sin discriminación sexual) en conjunción con el artículo E (no discriminación) de la CSE revisada (o disposiciones equivalentes de la CSE de 1961).

Como es sabido, todas esas decisiones de fondo fueron condenatorias, con la excepción de la relativa a Suecia, país que quedó absuelto. Ahora bien, sin perjuicio de la crítica que merecerá más tarde dicha absolución, lo fundamental radica en los criterios

³⁷ El precedente más inmediato desde ese punto de vista cuantitativo se remonta a las siete reclamaciones formuladas, en fecha 4 de febrero de 2013 todas ellas, por la ONG *Association for the Protection of All Children APPROACH* 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 denunciaban los castigos corporales en el ámbito familiar, escolar e institucional en dichos países.

jurisprudenciales elaborados por el CEDS a partir de dichas decisiones en materia de igualdad de remuneración e igualdad de oportunidades para las mujeres en el empleo³⁸. En esta línea, el CEDS subraya en primer lugar la necesidad de reconocer explícitamente el derecho a la igualdad de remuneración en la legislación nacional, así como el derecho a un recurso adecuado y efectivo en casos de alegación de discriminación salarial, la obligación de asegurar la transparencia salarial y la posibilidad de establecer comparaciones entre empleos³⁹.

Además, el CEDS establece que los Estados deben promover la creación de organismos independientes de promoción de la igualdad, dotados de recursos suficientes y de un mandato contundente. Por añadidura, con objeto de garantizar y promover la igualdad salarial, el CEDS considera esencial que se haga acopio de estadísticas de calidad sobre los salarios, desagregados por sexo, así como estadísticas sobre el número y la tipología de casos de discriminación salarial; esa recopilación de datos debe permitir incrementar globalmente la transparencia salarial y, en último instancia, sacar a la luz los casos de desigualdad salarial que muestran el desfase de remuneración entre mujeres y hombres.

Por otra parte, el CEDS desprende de las disposiciones de la CSE la obligación de los Estados de adoptar otras medidas como la adopción y puesta en práctica de planes de acción nacionales para el empleo que garanticen de manera efectiva la igualdad entre mujeres y hombres (incluida la remuneración), o que obliguen a las empresas a garantizar esa igualdad salarial o la inclusión de elementos de igualdad en los convenios colectivos. Y, por último, el CEDS recalca igualmente la importancia de tomar medidas que aseguren una representación equilibrada de las mujeres en los puestos decisorios o directivos en el seno de las empresas privadas.

Este último aspecto es el que nos da pie para, sin perjuicio de insistir en la importancia de esa nueva jurisprudencia, criticar uno de los puntos más endebles de su razonamiento. Pues, en efecto, tras fijar el CEDS la referencia del 40% de representación en el seno de las empresas (para que un sexo -en este caso, las mujeres- no se vea infrarrepresentado)⁴⁰, no procede a absolver o no a los países que alcancen o no,

³⁸ Una sistematización de dichos criterios, a la vista de dichas decisiones, fue elaborada por la Secretaría de la Carta Social, pudiendo accederse al documento (5 páginas, fecha 17 de noviembre de 2020) de referencia (bajo el título “Parvenir à l’égalité de rémunération et l’égalité des chances pour les femmes dans le domaine de l’emploi. Critères établis par le Comité européen des Droits sociaux”, “Realising equal pay and equal opportunities for women in employment. Criteria developed by the European Committee of Social Rights”) en: <https://rm.coe.int/parvenir-a-l-egalite-de-remuneration-et-l-egalite-des-chances-pour-les/1680a06674> (versión francesa), y <https://rm.coe.int/realising-equal-pay-and-equal-opportunity-for-women-in-employment-crit/1680a06673> (versión inglesa).

³⁹ Por cierto, este último aspecto tuvo un significativo respaldo jurisprudencial en el contexto del sistema de informes mediante la Observación interpretativa sobre el artículo 20 CSE revisada (artículo 1 del Protocolo de 1988) adoptada por el CEDS en las conclusiones de 2012 (publicadas en enero de 2013): *Statement of interpretation on Article 20 of the 1996 Revised Social Charter/Article 1 of the 1988 Additional Protocol: equal pay comparisons*, Conclusions 2012.

⁴⁰ Ese es también el porcentaje que había sido recomendado por la Asamblea Parlamentario del Consejo de Europa en su *Resolución 1715(2010) sobre la brecha salarial entre mujeres y hombres adoptada el 12 de*

respectivamente, ese umbral: diversamente, en vez de ser consistente con ese baremo, utiliza la noción de “progresos medibles” dotando de un peso heterogéneo a su argumentación y, en consecuencia, confiriendo una discutible discrecionalidad a los Estados que da pábulo a un controvertido margen de apreciación nacional y a los adalides de la injusticiabilidad de los derechos sociales como característica intrínseca⁴¹.

Desde esta perspectiva, los dos únicos países que, como recoge el propio CEDS en sus respectivas decisiones, superaban ese 40% en 2019 eran Francia (44%) y Noruega (41,2%) y, por tanto, merecían ser absueltos por tal motivo. Por el contrario, Suecia tenía un 37,1% en 2019⁴² y, pese a todo, el CEDS decide apreciar “una tendencia clara y significativa hacia la mejora de dicha representación en los últimos años” y, en consecuencia, declarar “que no hay violación del artículo 20.d) de la Carta”⁴³. A mi modo de ver, y pese a la ubicación en el top 10 de Suecia junto a otros tres países nórdicos (Finlandia, Noruega y Suecia) en cuanto a la paridad de género en el mundo del trabajo⁴⁴, esa conclusión de no vulneración no resulta congruente con el principio de progresividad, que únicamente podría ser objeto de consideración dentro del respeto de las obligaciones internacionales que se desprenden de la CSE, pero no cuando esa progresión se mantenga por debajo de los niveles mínimos de protección exigidos; en otras palabras, no puede sostenerse acorde con el principio de progresividad una mejora encuadrada en una violación.

Como ulterior comentario a estas decisiones antidiscriminatorias del CEDS cabe apuntar que el Comité de Ministros ha emitido, tras dos décadas sin hacerlo, recomendaciones individuales a los catorce Estados que han sido condenados, en lugar de optar por las más tenues resoluciones a las que nos tiene acostumbrados⁴⁵; la diferencia cualitativa es importante, puesto que mientras en las resoluciones únicamente se toma nota de la decisión, en las recomendaciones se adopta una posición más activa requiriendo al Gobierno condenado a que adopte medidas concretas para poner remedio a la violación de la CSE.⁴⁶

marzo de 2010; por tanto, la jurisprudencia del CEDS dota de carácter vinculante, como expresión del tratado que es la CSE, a lo que meramente era “soft-law”.

⁴¹ Así lo ha criticado perspicazmente BRILLAT, M.: “UWE c. Europe : Marie Curie s’en va-t-en guerre”, *Lex Social*, vol. 1, nº 1, 2021, p. 296.

⁴² Decisión de fondo de 6 de diciembre de 2019 (Reclamación nº 138/2016, *UWE c. Suecia*), §211.

⁴³ *Ibidem*, §§212-213.

⁴⁴ Tomo los datos del World Economic Forum: *Global Gender Gap Report 2021*. Insight Report, March 2021, p. 9 (http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf).

⁴⁵ Así lo ha resaltado pertinentemente SALCEDO BELTRÁN, C.: “Conclusiones 2020 del Comité Europeo de Derechos Sociales: un imperio de discriminaciones sociales sobrevuela Europa”, *op. cit.*, pp. 116 y 127. La citada autora recuerda que desde el año 2001 el CEDS sólo había emitido una recomendación (*Syndicat national des professions du tourisme c. Francia*, reclamación colectiva nº 6/1999), siendo todo el resto resoluciones. El 17 de marzo de 2021 comunicó la adopción de catorce respecto de los catorce países condenados mediante las decisiones sobre el fondo de 5 y 6 de diciembre de 2019.

⁴⁶ *Idem*. Con carácter añadido, destaca la Profesora Salcedo que esas catorce decisiones han dado origen asimismo a una declaración oficial, de fecha 17 de marzo de 2021, adoptada por parte del Comité de Ministros en la 1399ª reunión de sus Delegados (*Déclaration du Comité des Ministres sur l'égalité de rémunération et l'égalité des chances entre les femmes et les hommes en matière d'emploi*: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a1cb99).

2.2. Situaciones de vulnerabilidad y discriminación múltiple: infancia y adolescencia

Tres han sido las resoluciones sobre el fondo del mismo número de reclamaciones (las reclamaciones n° 141/2017, n° 148/2017 y n° 157/2017) que se han ocupado de aspectos que afectan a la infancia y a la adolescencia en supuestos de vulnerabilidad y discriminación múltiple.

Así, en primer término, cabe mencionar la **decisión de fondo de 9 de septiembre de 2020 (hecha pública el 3 de febrero de 2021) de resolución de la Reclamación n° 141/2017 (*Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) e Inclusion Europe c. Bélgica*)**, que había sido registrada en fecha 18 de enero de 2017 y admitida el 4 de julio de 2017, habiéndose formulado observaciones (en virtud del artículo 32A del Reglamento del CEDS) por parte del *Centro interfederal para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo y las discriminaciones (Unia)* y por el *Delegado General de la Comunidad Francesa para los derechos de la niñez*. Las dos organizaciones reclamantes alegaban que no se estaban desplegando esfuerzos suficientes para favorecer la inclusión de menores con discapacidad mental en los centros ordinarios de educación primaria y secundaria gestionados por la Comunidad Francesa (Federación Valonia-Bruselas), de tal suerte que con ello Bélgica vulneraba los artículos 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad), 17 (derechos de la infancia a la protección social, jurídica y económica) y E (principio de no discriminación) de la CSE revisada.

En su fallo, adoptado por unanimidad, el CEDS descartó la existencia de discriminación, de tal manera que concluyó que se habían vulnerado las dos disposiciones sustanciales mencionadas (artículos 15§1 y 17§2), pero no la violación combinada de dichos preceptos con el artículo E de la CSE revisada. Así, el CEDS toma en consideración a título preliminar la normativa y la praxis internas, partiendo del marco legislativo federal (el artículo 24 de la Constitución belga que reconoce el derecho a la educación y la normativa de enseñanza para los niños con discapacidad en la Comunidad Francesa) y el enfoque de la enseñanza especializada y la ordinaria como ejes en los que se inscribe el denominado “Pacto por una enseñanza de excelencia”⁴⁷. Y se hace eco igualmente de la normativa internacional (incluido el artículo 2 del Protocolo n° 1 al CEDH y el artículo 14 del propio CEDH, así como los artículos 2 y 24 de la Convención internacional de las personas con discapacidad y las observaciones relevantes adoptadas por su Comité internacional con relación a Bélgica, o la importante Observación General n° 4 de dicho Comité de 2016 sobre el derecho a la educación inclusiva a propósito del artículo 24 de la Convención, sin olvidar los artículos relevantes -23, 23 y 29- de la Convención de Naciones Unidas de los derechos de la niñez o la relevante Observación

⁴⁷ Ese Pacto fue adoptado en 2017 para orientar la política para los próximos años en la Bélgica francófona, y se estructuró en torno a cinco ejes estratégicos, uno de los cuales pretende “mejorar el papel de la educación como fuente de empoderamiento social poniendo el foco en la excelencia para todos, promover la diversidad y la escuela inclusiva en todo el sistema educativo a través del desarrollo de estrategias de lucha contra fracaso escolar, el abandono y la repetición de curso” (§62 de la decisión de fondo).

General n° 9 de 2007 sobre los niños con discapacidad adoptada por el Comité de Derechos del Niño a propósito de la “educación integradora”)⁴⁸.

Con tales parámetros, para llegar a la conclusión de vulneración del artículo 15§1, el CEDS tiene en cuenta los principios generales de su propia jurisprudencia relativos al derecho a la educación inclusiva de los niños que presentan una discapacidad intelectual. En tal sentido, el CEDS considera que por parte de Bélgica no se ha respetado la obligación derivada del citado artículo 15 CSE revisada cuando exige al Estado que haga el mejor uso posible de los recursos susceptibles de ser movilizados para garantizar el derecho a educación inclusiva, al no prever la legislación interna la posibilidad de otorgar dotaciones adicionales para instalaciones que satisfagan las necesidades específicas de alumnado con discapacidades. De hecho, para el CEDS, el Gobierno no ha proporcionado información sobre cómo garantizar ese derecho a la educación inclusiva para los niños con discapacidad intelectual (moderada o severa) y no pueden seguir el programa básico en razón de dicha discapacidad, ni ha aportado indicadores de éxito que acrediten los progresos conseguidos, dado que no se acredita la realización de un seguimiento adecuado que permita una evaluación permanente de las medidas adoptadas con tal fin⁴⁹.

Sin embargo, el CEDS no acoge la alegación de vulneración del artículo 15§1 bajo el ángulo del derecho a un recurso efectivo susceptible de ser ejercicio por quienes se estimen ilegalmente excluidos o privados del efectivo derecho a la educación, como tampoco que haya quedado demostrado que se verifique una potencial discriminación adicional basada en el origen socio-económico del grupo de menores con discapacidad que no pueden disfrutar plenamente de la controvertida educación inclusiva⁵⁰. Por lo demás, reafirmando el CEDS la conexión sistemática entre las obligaciones que se desprenden del artículo 15§1 y del artículo 17§2 de la CSE revisada en el marco de la controversia analizada, concluye coherentemente que se ha producido una violación de la segunda disposición; y, por el mismo orden de razones, descarta los motivos impugnatorios basados en la violación combinada del artículo E con el artículo 17§2⁵¹.

La segunda resolución de referencia es la **decisión de fondo de 20 de octubre de 2020 (hecha pública el 17 de marzo de 2021) de resolución de la Reclamación n° 148/2017 (Comisión Internacional de Juristas, CIJ, c. República Checa)**, la cual había sido registrada el 20 de marzo de 2017 y admitida en fecha 13 de septiembre de 2017. En ella, la organización denunciante alegaba que, en el sistema de justicia para menores, la República Checa no protege los derechos de los menores por debajo de la edad de responsabilidad penal, a saber, los menores de 15 años, con violación del artículo 17 de la CSE de 1961 (dado que el país demandado todavía no ha ratificado la Carta revisada de 1996), que reconoce el derecho de las madres y los niños a una protección social y

⁴⁸ §§43-73 de la decisión de fondo.

⁴⁹ §§183-186 de la decisión de fondo.

⁵⁰ §§187-191 y 196-197, respectivamente, de la decisión de fondo.

⁵¹ §§201-205 y 210, respectivamente, de la decisión de fondo.

económica, en combinación con el principio de no discriminación contenido en el preámbulo de 1961 (en la Carta revisada de 1996 está ubicado en el artículo E).

En la parte dispositiva, el CEDS concluye la violación del artículo 17 CSE por dos motivos: de un lado, la República Checa incumple la obligación de asegurar una asistencia jurídica obligatoria en la fase previa al proceso para los niños que no han alcanzado la edad de la responsabilidad penal; y de otro lado, a causa de la ausencia de alternativas (no judiciales) a los procedimientos judiciales formales en los que se ven implicados dichos menores. Al contrario, el CEDS, descarta que se haya producido la vulneración del artículo 17 CSE con respecto a otros dos motivos, a saber: el relativo a la obligación de garantizar el acceso al expediente de la policía durante la fase previa al proceso relativo a esos menores que no han alcanzado la edad de responsabilidad penal; y el referente a la notificación de la decisión final de la policía y la posibilidad de recurrir frente a dicha decisión por parte de los menores implicados.

Tres aspectos merecen ser recalcados como balance de esta decisión de fondo: por una parte, el CEDS reafirma su jurisprudencia sobre protección de la infancia e interés superior del menor en un ámbito (el de la justicia penal) novedoso en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, pero en el que ya se había pronunciado en el contexto del sistema de informes en sinergia igualmente con la jurisprudencia del TEDH⁵² y, por ende, reforzando el principio de indivisibilidad⁵³; por otra parte, esa jurisprudencia es acorde con el paradigma establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de la niñez de 1989 (la infancia, no como mero objeto o sujeto pasivo protección, sino como verdadero sujeto del Derecho, internacional y constitucional⁵⁴), en la que se sigue inspirando el propio CEDS⁵⁵; por último, el CEDS entiende que no se plantea cuestión distinta en clave de discriminación al margen de la apreciación ya efectuada a la

⁵² §§17-18 de la decisión de fondo (en donde se citan, por ejemplo, la STEDH *Boumar c. Bélgica* de 29 de febrero de 1988, la STEDH *Blokhin c. Rusia* de 23 de marzo de 2016).

⁵³ §§41-42 de la decisión de fondo. En el §41 el Comité “subraya que la Carta contiene disposiciones detalladas que protegen los derechos fundamentales y la dignidad humana de los niños -es decir, las personas menores de 18 años-. Ella refuerza el Convenio Europeo de Derechos Humanos a este respecto (*Asociación para la protección de los niños, APPROACH Ltd c. República Checa*, Reclamación nº 96/2013, decisión de fondo de 20 de enero de 2015, pár. 46)”; y en el §42 incide en la indivisibilidad al recordar que el TEDH “ha subrayado que no existe compartimento estanco entre la esfera de los derechos económicos y sociales y el ámbito del Convenio (*Airey c. Irlanda*, demanda nº 6289/73, sentencia de 9 de octubre de 1979, pár. 26). Si el Convenio enuncia esencialmente derechos civiles y políticos, un buen número de ellos tienen prolongaciones de orden económico o social (*ibid.*). De la misma manera, la Carta enuncia esencialmente derechos sociales o económicos, pero un buen número de ellos tienen prolongaciones de orden civil político. El Comité recuerda que confiere una gran importancia a la indivisibilidad de todos los derechos humanos que constituyen el sistema europeo de derechos humanos (*Transgender-Europe e ILGA-Europe c. República Checa*, reclamación nº 117/2015, decisión de fondo de 15 de mayo de 2018, pár. 83)”.

⁵⁴ De gran interés es el detallado análisis, acerca del acomodo constitucional a ese paradigma internacional, efectuado por CABEDO MALLOL, V., y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Los derechos de la infancia y adolescencia en las Constituciones Europeas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

⁵⁵ Entre otros, en el §108 de la decisión de fondo, el Comité dice explícitamente que “hace suya la interpretación dada por el Comité de derechos del niño de la ONU en su Observación General nº 24 según la cual el acceso a la justicia debe ser interpretado en sentido amplio, para permitir el examen o la contestación de cualquier decisión errónea, de fondo o de forma, para garantizar que las vías útiles de recurso estén disponibles”. Véanse asimismo, con el mismo espíritu, §§116-117 y 120-123 de la decisión de fondo.

luz del artículo 17 CSE, al considerar que, en lo atinente “a los niños cuyos derechos son objeto de la presente reclamación, la cuestión principal no se refiere a la discriminación con respecto a los adolescentes o los adultos, sino más bien sobre si son efectivamente garantizados sus derechos en los términos del artículo 17 de la Carta de 1961”⁵⁶.

Y la tercera decisión de fondo en este apartado es la de fecha 17 de junio de 2020 (**hecha pública el 23 de noviembre de 2020) dictada en el marco de la Reclamación nº 157/2017 (Centro Europeo de Derechos de las Personas de Etnia Gitana, ERRC, y Centro de Defensa de los derechos de las personas con discapacidad mental, MDAC, c. República Checa)**, que había sido registrada el 3 de octubre de 2017 y objeto de admisión el 23 de enero de 2018, habiendo presentado observaciones asimismo (en virtud del artículo 32A del Reglamento del CEDS) el *Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* y la ONG *LUMOS República Checa*. Como en el caso de la anterior, las dos organizaciones reclamantes alegan la violación del artículo 17 de la Carta Social de 1961, de nuevo en combinación con el principio de no discriminación contenido en el preámbulo de 1961, denunciando que las niñas y los niños menores de 3 años, en particular de etnia gitana y con discapacidad, son ubicados regularmente en centros de salud para la infancia; y tales instituciones no serían el medio ordinario y apropiado para dichos colectivos, reprochando al Estado demandado la vulneración de dichas disposiciones.

Pues bien, en su decisión de fondo, el CEDS introduce en el fallo tres partes dispositivas que contienen sendos motivos de violación del artículo 17 de la Carta de 1961: la primera, porque la aplicación de las disposiciones relativas a la atención institucional y el funcionamiento de los hogares infantiles que prevé la ley relativa a la al sistema sanitario no ofrece una protección ni una atención apropiadas para los niños y niñas menores de 3 años; la segunda, en la medida en que no se han tomado medidas adecuadas para poner a disposición de los niños y niñas menores de 3 años servicios de proximidad de tipo familiar y para desinstitucionalizar gradualmente el sistema de atención a la primera infancia; y la tercera, por cuanto tampoco se han adoptado las medidas necesarias para garantizar el derecho a una protección y a servicios sanitarios adecuados a las niñas y niños de etnia gitana y a las niñas y niños con discapacidad menores de 3 años.

Como en el supuesto de la decisión de fondo sobre la Reclamación nº 148/2017, en el presente caso acude de nuevo a la jurisprudencia del TEDH y a otros parámetros internacionales del propio Consejo de Europa, de Naciones Unidas o de la UE⁵⁷.

⁵⁶ §§50-51 de la decisión de fondo.

⁵⁷ §§50-59 de la decisión de fondo, en donde se mencionan los artículos 8 y 14 CEDH, la STEDH *Wallová y Walla c. República Checa* de 26 de octubre de 2006, dos Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa [Rec(2005)5 de 16 de marzo de 2005 sobre derechos de los niños que vivan en instituciones, y Rec(2006)19 de 13 de diciembre de 2006 relativa a las políticas tendientes a apoyar una parentalidad positiva], la Estrategia del Consejo de Europa para los derechos de la niñez (2016-2021), diversos instrumentos de Naciones Unidas (entre ellas, la Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de febrero de 2020 relativa a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños,

Seguidamente, otra vez el CEDS incide en la protección del interés superior de la niñez, que impregna toda su argumentación jurídica, además de reafirmar su adhesión al nuevo paradigma establecido por la Convención de Naciones Unidas de 1989⁵⁸ y, a tal efecto, destaca que la CSE es un “instrumento vivo” que impone a los Estados “obligaciones positivas”, especialmente “la de adoptar las medidas necesarias para que los niños puedan ejercer efectivamente su derecho a crecer en un Medio favorable al desarrollo de su personalidad y al desarrollo de sus aptitudes físicas y mentales”⁵⁹. En fin, el CEDS no ha apreciado la existencia de elementos que revelen discriminación y, por tanto, merezcan un pronunciamiento explícito al margen de su análisis centrado en el artículo 17 de la Carta de 1961⁶⁰.

2.3. Discriminación por razón de edad: personas mayores

En el presente apartado reviste interés la **decisión de fondo de 10 de diciembre de 2020 (hecha pública el 12 de mayo de 2021), sobre la Reclamación nº 162/2017 (FIAPA, Fédération internationale des associations de personnes âgées -Federación internacional de asociaciones de personas mayores- c. Francia)**, que había sido registrada el 13 de abril de 2018 y fue admitida el 16 de octubre de 2018. En ella, la organización reclamante alegaba que la Ordenanza nº 2017-192 de 16 de febrero de 2017, que establece una edad límite de 71 años para los candidatos a la elección en el seno de los consejos de los Colegios profesionales del sector de la salud, sería contraria a los artículos 5 (derecho de sindicación), 23 (derecho de las personas mayores a una protección social) y E (no discriminación) de la CSE revisada.

La organización reclamante no pudo celebrar el Día internacional de los derechos humanos (fecha en la que se dicta la decisión de fondo que nos ocupa) con una “victoria procesal”, puesto que el CEDS concluyó por unanimidad, en su parte dispositiva, que no había violación de ninguna de las disposiciones invocadas de la CSE revisada. Ahora bien, si esto es así en el plano formal o procedimental, no puede decirse otro tanto desde una perspectiva sustancial, que revela que la Reclamación nº 162/2017 no careció en absoluto de utilidad. Efectivamente, la conclusión formal absolutoria se debió a que, con posterioridad al registro de la reclamación (13 de abril de 2018), el Consejo de Estado, mediante decisiones adoptadas el 25 de mayo de 2018, anuló las disposiciones litigiosas de la Ordenanza de 16 de febrero de 2017 y, por tanto, fueron expulsadas del ordenamiento jurídico francés desde el citado 25 de mayo de 2018⁶¹.

o las Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño sobre la República Checa adoptadas en su 57ª sesión del 30 de mayo al 17 de junio de 2011) y dos referencias de la UE (el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales, y el Principio 11 del Pilar Europeo de Derechos Sociales).

⁵⁸ §132: “El Comité hace notar que la redacción del artículo 17 de la Carta de 1961 refleja el hecho de que esta fue escrita en una época en que las concepciones de los derechos del niño y de las correlativas obligaciones que imponen eran muy diferentes de las concepciones contemporáneas que se han desarrollado en la estela de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos del Niño de 1989”.

⁵⁹ §§133-134 de la decisión de fondo.

⁶⁰ §175 de la decisión de fondo.

⁶¹ §66 de la decisión de fondo.

En tal escenario, el CEDS no acoge la excepción del Gobierno demandado según la cual la reclamación habría perdido su objeto, estimando pertinente pronunciarse sobre la situación anterior y posterior a la anulación de las disposiciones controvertidas. Así, con anterioridad a su anulación, el CEDS considera que la situación “comportaba una violación” del artículo 23 CSE revisada, pues ese régimen legal significaba “un obstáculo para el disfrute por parte de las personas mayores de su derecho, consagrado por el artículo 23 de la Carta, de seguir siendo el mayor tiempo posible como miembros de pleno derecho de la sociedad, teniendo en cuenta sus propias capacidades físicas, psicológicas e intelectuales. Por consiguiente, el límite de edad en cuestión representaba una medida dirigida a la exclusión de dichas personas, por motivo de su edad, del disfrute del derecho garantizado por el artículo 23 de la Carta y, en consecuencia, conllevaba violación de dicha disposición”⁶². Sin embargo, tras la anulación de las disposiciones controvertidas, “la discriminación ya no existe y la situación es ahora conforme al artículo 23”⁶³. Análogo razonamiento sigue el CEDS para concluir que se ha producido una discriminación directa por razón de edad, con violación conjunta de los artículos E y 5 de la CSE con anterioridad a la anulación de la normativa objeto del litigio⁶⁴ y, por ello mismo, no habría violación esos preceptos de la CSE revisada con posterioridad a la anulación de dicha normativa interna⁶⁵.

Dos aspectos merecen ser resaltados como balance de esta decisión de fondo. El primero, en el plano procesal, tiene que ver con la plausible actuación del CEDS de no haber optado por considerar que se había producido pérdida del objeto puesto que, de este modo, ha establecido criterios jurisprudenciales tendentes, a modo de efecto *cliquet*, a evitar que normativa discriminatoria análoga vuelva a ser adoptada en clave de retroceso en el campo de los derechos humanos⁶⁶; como por lo demás ya ha entendido en importantes casos precedentes⁶⁷. Y el segundo, desde una óptica sustancial, el CEDS apuntala su jurisprudencia antidiscriminatoria por razón de edad, en el caso de las personas mayores, consolidando así una línea que, en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, inauguró con la importante decisión de fondo de fecha 2 de

⁶² §68 de la decisión de fondo.

⁶³ §§69-70 de la decisión de fondo.

⁶⁴ §89 de la decisión de fondo.

⁶⁵ §90 de la decisión de fondo.

⁶⁶ Se trata de consolidar la no regresión o irreversibilidad o, si se prefiere en clave positivo, la progresividad -en nuestro caso- de los derechos sociales como factor de su exigibilidad: léase al respecto BONET PÉREZ, J., “Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en BONET PÉREZ, J., y ALIJA FERNÁNDEZ, R.A. (Eds.): *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 22.

⁶⁷ Uno de los ejemplos más significativos viene suministrado por la decisión de fondo de 19 de marzo de 2013 sobre la Reclamación nº 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. El CEDS consideró que esa medida (establecida mediante la Ley nº 2010-1127 de 28 de septiembre de 2010 tendente a luchar contra el absentismo escolar) era desproporcionada con respecto al fin perseguido durante el tiempo que se aplicó, pero concluyó formalmente que no hubo violación del artículo 16 CSE revisada al haber sido derogada durante la sustanciación de la reclamación colectiva (con anterioridad a la adopción de la decisión por parte del CEDS) mediante la Ley nº 2013-108 de 31 de enero de 2013.

julio de 2013 (Reclamación nº 74/2011, *Fellesforbundet for Sjøfolk c. Noruega*) que abordó la controvertida legislación nacional sobre edad de jubilación obligatoria de los marineros a los 62 años⁶⁸.

3. Jurisprudencia sobre derechos laborales y sindicales o de acción colectiva

Tres han sido los pronunciamientos dictados por el CEDS en 2020 acerca de las restricciones o la precarización de los derechos socio-laborales y de acción colectiva. El primero de ellos es la **decisión de fondo de 9 de septiembre de 2020 (hecha pública el 1 de febrero de 2021), sobre la Reclamación nº 142/2017 (Federación FIECI y Sindicato SNEPI CFE-CGC c. Francia)**⁶⁹, que había sido registrada el 23 de enero de 2017 y admitida el 4 de julio de 2017. En ella, los dos sindicatos denunciadores alegan que lo dispuesto en el artículo L. 2143-3 del Código de Trabajo francés comporta una infracción de los principios de libertad sindical y de libre elección en la designación de los delegados sindicales, con vulneración del artículo 5 CSE revisada.

El CEDS concluyó en el fallo que no hubo violación de la citada disposición de la CSE revisada, basándose en que el artículo L. 2143-3 del Código de Trabajo había sido modificado mediante Ley 2018-2017 de 29 de marzo de 2018, es decir, tras el registro de la reclamación. Y, mediante dicha modificación legislativa, se flexibilizaba la regla del 10% instaurada por la previa Ley 2008-789 de 20 de agosto de 2008 (la cual disponía que un sindicato únicamente podía designar a sus representantes en la empresa entre los

⁶⁸ En dicha decisión de fondo, el CEDS concluyó una doble violación: por un lado, del artículo 24 CSE (derecho de los trabajadores a protección en caso de despido), por cuanto se entendió que la normativa nacional permitía el despido directo por razón de edad, no garantizando de tal suerte a los trabajadores del mar una protección en caso de rescisión del contrato de trabajo, y ello con independencia del posible derecho al beneficio de una pensión de jubilación para los trabajadores afectados; y, por otro lado, del artículo 1§2 CSE (protección eficaz del derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido), en la medida en que ese impedimento de seguir ejerciendo libremente la profesión de su elección en el caso de los marineros comportaría una diferencia de trato desproporcionada y no justificada en comparación con los trabajadores empleados en otras profesiones, y sin que se verifiquen en la actualidad los problemas de seguridad marítima y salud laboral que otrora justificaban esa diferenciación. Sin perjuicio de ello, lo interesante es que esa segunda violación se pone en conexión con un enfoque novedoso del derecho a ganarse la vida por un trabajo libremente elegido como uno de los principales objetivos igualmente del artículo 23, “a saber, permitir a las personas mayores que permanezcan como miembros de pleno derecho de la sociedad y, consiguientemente, que no sufran ostracismo alguno por razón de su edad. Partiendo de dicho punto de vista, el Comité ha considerado que había que reconocer a toda persona activa o jubilada el derecho a participar en los diversos ámbitos de actividad de la sociedad, incluidas las medidas tendentes a permitir a las personas mayores que continúen trabajando o animándolas a ello (Digesto de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, 1 septiembre 2008; remisión a las Conclusiones XIII-5, Finlandia, p. 323). Entre dichas medidas figuran la prolongación de la edad para jubilarse o la posibilidad de acogerse a una jubilación anticipada con el fin de ejercer otro empleo o una actividad no asalariada. Los instrumentos adoptados en la materia por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa [ver apartados 24 a 27 supra –se incluyen referencias la Resolución 1793(2011) Por una longevidad positiva: capitalizar el empleo y el potencial de trabajo de las personas mayores; la Recomendación 1796 (2007) sobre La situación de las personas mayores en Europa, y la Resolución 1502(2006) La cohesión social frente a los desafíos demográficos] van a ese respecto en la misma dirección que la Carta” (§117).

⁶⁹ Esta es la identificación completa de las dos organizaciones reclamantes: *Fédération de syndicats des métiers de l'ingénierie, de l'informatique, du conseil, de la formation, des bureaux et d'études* (FIECI) y *Syndicat National de l'Encadrement du Personnel de l'Ingénierie* (SNEPI CFE-CGC).

candidatos en las últimas elecciones profesionales que hubieran obtenido al menos un 10% de los sufragios expresados, con la sola excepción de que ya no permaneciera en la empresa candidato alguno de los que hubieran obtenido dicho porcentaje) y la otra exención introducida mediante la Ley n° 2014-288 de 5 de marzo de 2014 (cuando ninguno de los candidatos presentados por la organización sindical haya obtenido al menos ese 10% de los sufragios expresados). En efecto, el Comité constata que según la modificación introducida el 29 de marzo de 2018, se agregó una nueva exención a la regla del 10%, de tal suerte que “un sindicato representativo ahora ya puede elegir a sus representantes entre sus miembros si todos los electos que cumplen con la condición del 10% renuncian por escrito a su derecho a ser designado delegado sindical”⁷⁰; por tanto, el CEDS “juzga que esta enmienda levanta las restricciones excesivas impuestas a los sindicatos en la designación de sus representantes que constituye el objeto de la presente reclamación y, en consecuencia, suprime las circunstancias invocadas en las cuales los sindicatos se podían ver privados de su derecho a designar a sus delegados. A este respecto, el Comité toma nota igualmente del informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT n° 389 de junio de 2019 que ha estimado que la enmienda en cuestión contribuye, conforme a los principios de la libertad sindical, a la preservación del derecho de las organizaciones sindicales a elegir libremente a sus representantes sindicales”⁷¹.

Una primera lectura positiva de esta decisión de fondo del CEDS radica en apelar a las sinergias con los órganos de control de la OIT⁷². Y la otra lección positiva, de nuevo, es que el CEDS no considerara que había mediado pérdida del objeto procesal de la reclamación por el hecho de haberse interpuesto esa modificación normativa (conforme con la CSE) con posterioridad a la introducción de la denuncia; pues, como se dijo, de este modo queda enjuiciada, como contraria a la CSE, la situación anterior a dicha reforma, conjurándose así el riesgo de reintroducir esa legislación restrictiva. Téngase presente, adicionalmente, que el CEDS no únicamente ha enjuiciado la legislación nacional litigiosa anterior a 2018, sino asimismo la jurisprudencia nacional que la avalaba en sentido disconforme con la CSE⁷³. En tal dirección el CEDS aclara que, si bien es legítimo el objetivo de imponer un umbral mínimo de apoyo electoral (esa regla del 10%) a efectos de designación de los delegados sindicales, “a saber, la mejora de su representatividad y, por tanto, el reforzamiento de su legitimidad”, lo bien cierto es que las disposiciones del artículo L. 2143-3 del Código de Trabajo, “tal como eran interpretadas por el tribunales” en su versión anterior a 2018, “ha conducido a situaciones en las que los sindicatos no han podido designar a candidato alguno”, lo que venía a

⁷⁰ §65 de la decisión de fondo.

⁷¹ §66 de la decisión de fondo.

⁷² SALCEDO BELTRÁN, C. “Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n° 434, 2019, pp. 153-188.

⁷³ En los §§19-23 de la decisión de fondo se da cuenta de es jurisprudencia nacional (tanto del Consejo Constitucional, como de la Sala Social de la Corte de Casación francesa).

constituir un atentado “excesivo”, “injustificado y desproporcionado a la sustancia de los principios fundamentales garantizados por el artículo 5 de la Carta”⁷⁴.

El segundo pronunciamiento de interés, de idéntica fecha que el anterior, es la **decisión de fondo de 9 de septiembre de 2020 (hecha pública el 9 de febrero de 2021), sobre la Reclamación nº 144/2017 (Confederazione Generale Sindicale, CGS, c. Italia)**, formulada en fecha 7 de marzo de 2017 y admitida el 12 de septiembre de 2017. En dicha reclamación, el sindicato reclamante alegaba que la normativa italiana sobre contratos de trabajo de duración determinada en el sector público (en particular, en la educación), autoriza abusivamente su renovación y hace más precaria la situación de estos empleados del sector público, con violación de los derechos reconocidos en los artículos 1 (derecho al trabajo), 4 (derecho a una remuneración equitativa), 6 (derecho a la negociación colectiva), 24 (derecho a la protección en caso de despido) y E (no discriminación) de la CSE revisada. En verdad, el CEDS consideró con carácter preliminar que, a la vista del conjunto de informaciones disponibles en los autos, el examen de la reclamación debía centrarse en el artículo 1§2, entendiéndose no pertinente el análisis de los motivos fundados en las otras disposiciones de la CSE⁷⁵. En cualquier caso, en la medida en que la conclusión alcanzada con respecto a dicha disposición es idéntica a la decidida por el CEDS en el marco de la Reclamación nº 146/2017 (decisión que es de fecha anterior e incluye un pronunciamiento adicional en la parte dispositiva, relativo al artículo E combinado con el artículo 24 CSE), me remito para el análisis de la Reclamación nº 144/2017 al que sigue a continuación para la nº 146/2017.

Efectivamente el tercer pronunciamiento de fondo de referencia en el presente apartado es prácticamente coincidente con el anterior pues, aunque tenga su origen en una denuncia formulada por otro sindicato italiano, había analogía en cuanto al objeto. Como se decía, por los avatares procesales, la decisión de fondo se adoptó unos meses antes, aunque el número de reclamación sea posterior. En efecto, se trata de la **decisión de fondo de 7 de julio de 2020 (hecha pública el 19 de enero de 2021), sobre la Reclamación nº 146/2017 (Associazione Professionale e Sindicale, ANIEF, c. Italia)**, formulada en fecha 16 de marzo de 2017 y admitida el 12 de septiembre de 2017. En dicha reclamación, la organización sindical denunciante alegaba, como en la reclamación nº 144/2017, que la normativa italiana sobre contratos de trabajo de duración determinada en el sector público (en particular, en la educación), autoriza abusivamente su renovación y hace más precaria la situación de estos empleados del sector público, con violación de los derechos reconocidos en los mencionados artículos 1 (derecho al trabajo), 4 (derecho a una remuneración equitativa), 5 (derecho de sindicación), 6 (derecho a la negociación colectiva), 24 (derecho a la protección en caso de despido) y E (no discriminación) de la CSE revisada. En realidad, el CEDS entendió, tras el examen de los argumentos impugnatorios, que su apreciación debía reconducirla al artículo 1§2 y al artículo E

⁷⁴ §60 de la decisión de fondo.

⁷⁵ §57 de la decisión de fondo.

combinado con el artículo 24 CSE revisada, descartando el examen de los motivos basados en las otras disposiciones de la CSE, cuya invocación consideró no pertinente⁷⁶.

Así, en su fallo, el CEDS incluyó tres puntos dispositivos, con dos conclusiones de no violación y una conclusión de vulneración, concretamente: por 9 votos contra 5, que no había violación del artículo 1§2 CSE en lo relativo al personal de la enseñanza pública inscrito en las bolsas de trabajo (listas “GAE” -Graduatorie ad Esaurimento-) y empleado sobre la base de contratos sucesivos durante un período total de más de 36 meses; por 10 votos contra 4, que tampoco hay violación del artículo E en combinación con el artículo 24; y, por unanimidad, que sí había una violación del artículo 1§2 CSE con respecto al personal de la enseñanza pública no inscrito en las listas GAE y empleado sobre la base de contratos sucesivos con interrupciones durante un período total de más de 36 meses.

Para llegar a semejante conclusión, especialmente bajo el ángulo del artículo 1§2 CSE, el CEDS enfoca el asunto sobre la base de “la precariedad del empleo del personal con contrato de duración determinada en el sector de la enseñanza pública, en particular, los docentes sustitutos no inscritos en las listas GAE. En efecto, el hecho de que no sean beneficiarios del trato prioritario otorgado en los procedimientos de contratación a quienes figuren en las listas GAE, independientemente de sus competencias o de su antigüedad, compromete sus oportunidades de ser contratados con un contrato de duración indefinida”⁷⁷. Y tal premisa la completa con esta otra: el CEDS “considera que la apreciación de esta situación se enmarca en el campo de aplicación del artículo 1§2 de la Carta, que implica en particular la eliminación de toda discriminación en el empleo y la prohibición de cualquier otra práctica que pueda atentar contra el derecho de ganarse la vida a través de un trabajo libremente elegido”⁷⁸.

Con dichas premisas, el CEDS compara en primer lugar la situación del personal de la enseñanza pública inscrito en las listas GAE con el personal del sector privado, entendiendo que el personal del sector público y el del sector privado se encuentran en situaciones comparables a los efectos de la posible obtención de un contrato indefinido en caso de violación de las condiciones jurídicas previstas para los contratos de duración determinada; y se trata de categorías comparables (ya pertenezcan al personal docente o al “personal ATA” -“personal administrativo, técnico y auxiliar”-) y, en el seno del sector de la enseñanza pública, figuren o no inscritos en las listas GAE. Dicho lo cual, el CEDS advierte que el artículo 1§2 CSE no implica, en sí mismo, que el sector privado y el público deban aplicar las mismas reglas en materia de acceso a los empleos de duración indefinida, de manera que el hecho de que el Derecho italiano prevea que dicho acceso sea organizado, en la función pública, a través de procedimientos de concurso y de selección transparentes y objetivos, se basa en motivos objetivos y razonables que persiguen garantizar el principio de imparcialidad y el buen funcionamiento de la

⁷⁶ §47 de la decisión de fondo.

⁷⁷ §77 de la decisión de fondo.

⁷⁸ §78 de la decisión de fondo.

administración pública. Así las cosas, no resulta desproporcionado el hecho de que los contratos de duración determinada en el sector de la enseñanza pública no puedan ser automáticamente convertidos en indefinidos, a diferencia de lo que se prevé para el sector privado, a condición de que existan medidas efectivas para evitar el recurso abusivo a la contratación de duración determinada (en ambos casos, el recurso a esos contratos, según la legislación italiana controvertida, debía justificarse por necesidades “excepcionales y temporales”, pero con el límite de 24 meses en el sector privado y 36 meses en el público)⁷⁹. Pues bien, el CEDS considera en última instancia, teniendo en mente asimismo que Italia ha adoptado medidas para reducir progresivamente el número de contratos de duración determinada en la enseñanza pública atribuyendo los puestos permanentes disponibles a los candidatos inscritos en las listas GAE, que “la situación del personal de la enseñanza pública inscrito en las listas GAE y contratado sobre la base de contratos anuales no constituye un trato discriminatorio, con respecto a los trabajadores del sector privado, que pueda considerarse incompatible con el artículo 1§2 de la Carta”⁸⁰.

Por el contrario, otro diagnóstico merece al CEDS la situación del personal de la enseñanza pública no inscrito en las listas GAE (en comparación con el personal inscrito en dichas listas), puesto que el primero “no tiene acceso a los contratos anuales y únicamente puede ser contratado con contratos de duración determinada para períodos más cortos que un año natural para proveer los puestos vacantes *de facto* durante el año escolar, de septiembre a finales de junio o para períodos más breves”⁸¹. Lo cual resulta un claro agravio para esta categoría de trabajadores, observando el CEDS que para dicha categoría el ordenamiento italiano establece que “la relación laboral se considera como interrumpida, e incluso cuando un trabajador ha sido empleado año tras año en el mismo puesto los contratos sucesivos no pueden ser tenidos en cuenta automáticamente, ya sea para fijar un límite al número de contratos y a su duración total, ya sea para ajustar el nivel de salario a la antigüedad adquirida a lo largo de los contratos. En consecuencia, no se aplica en la práctica ningún límite al número de contratos ni a su duración total, sin que tampoco exista medida alguna para impedir el recurso excesivo a este tipo de contratos” y, por tanto, ello conduce a considerar el régimen litigioso como abusivo⁸². Y semejante situación jurídica no encuentra justificación en las adaptaciones entre las necesidades de personal y los medios presupuestarios previstos, incluso a la luz de las fluctuaciones relacionadas con el número de matrículas en los distintos niveles educativos en el conjunto del país⁸³.

A la vista de todos estos elementos, el CEDS concluye que la situación del personal de la enseñanza pública no inscrito en las listas GAE y empleado sobre la base de contratos sucesivos con interrupciones durante una duración total de más de 36 meses,

⁷⁹ §§80-84 de la decisión de fondo.

⁸⁰ §88 de la decisión de fondo.

⁸¹ §89 de la decisión de fondo.

⁸² §§90-91 de la decisión de fondo.

⁸³ §§92-93 de la decisión de fondo.

constituye un “atentado al derecho de dicho personal a ganarse la vida a través de un trabajo libremente elegido, en razón de:

-la ausencia de garantías eficaces, en términos de prevención y de corrección, contra la utilización abusiva de los contratados de duración determinada, combinada con

-la inseguridad jurídica resultante de las repetidas modificaciones de la legislación y de la jurisprudencia, y

-las restringidas posibilidades de acceder a un contrato indefinido, cualesquiera que sean las competencias y la experiencia profesionales reales.

Por consiguiente, considera que ha habido una violación del artículo 1§2 de la Carta”⁸⁴.

Diversamente, el CEDS “considera que el hecho de que los contratos de duración determinada no sean renovados o no sean transformados en contratos indefinidos, en las condiciones evocadas en la presente reclamación, no puede ser asimilado a despidos contrarios al artículo 24 de la Carta. Además, los argumentos de las partes no revelan ninguna violación del artículo E en combinación con el artículo 24 de la Carta” y, en consecuencia, no ha mediado violación de dichas disposiciones⁸⁵.

En suma, las dos decisiones de fondo de resolución de sendas reclamaciones n° 144/2017 y n° 146/2017 presentan cierta complejidad como “asuntos de personal” susceptibles de encauzarse en el ordenamiento interno a través de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo o social. En ambas decisiones se da cuenta del prolijo y fluctuando entramado normativo italiano, así como de los vaivenes jurisprudenciales al máximo nivel (Corte Constitucional y Corte de Casación), sin olvidar los informes del Tribunal de Cuentas. Al tiempo, se completa ese complejo panorama nacional con los estándares internacionales pertinentes, ya sea de la OIT (la Convención n° 158 de 22 de junio de 1982 o la Recomendación n° 166 de idéntica fecha) o de la UE (la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, o la jurisprudencia del TJUE). Este último elemento, en caso de sentencias del TJUE coincidentes con las decisiones del CEDS, comportarían una plausible retroalimentación. Sin embargo, debe seguir insistiéndose en la adhesión de la UE a la CSE (en paralelo a la adhesión de la UE al CEDH) para conjurar el riesgo de contenciosos paralelos que, a lo peor, den lugar a resoluciones divergentes.

En este punto, conviene advertir que, a diferencia del planteamiento de la organización sindical denunciante (ANIEF) en la Reclamación n° 146/2017, que se centró sustancialmente en la CSE y la jurisprudencia del CEDS, en el caso del sindicato (CGS) que formuló la Reclamación n° 144/2017 puso el foco del litigio en la infracción del

⁸⁴ §§100-101 de la decisión de fondo.

⁸⁵ §§106-107 de la decisión de fondo.

Derecho de la UE. Y, a este respecto, el CEDS dedicó un apartado “sobre la violación alegada del Derecho de la Unión Europea”, aprovechando para discernir la respectiva esfera de competencias del CEDS y del TJUE y, en todo caso, la consabida no asunción por parte del CEDS de una presunción de conformidad del ordenamiento de la UE con respecto a la CSE⁸⁶ (a diferencia de la conocida “doctrina Bosphorus” que se aplica con relación al CEDH)⁸⁷.

4. Jurisprudencia social con implicaciones civiles y políticas

El último pronunciamiento sustancial de 2020 que completa el análisis e la presente crónica es la **decisión de fondo de 10 de diciembre de 2020 (hecha pública el 18 de marzo de 2021), sobre la Reclamación nº 164/2018 (Organización Europea de Asociaciones Militares -EUROMIL- c. Irlanda)**, que había sido registrada el 23 de abril de 2018 y admitida el 16 de octubre de 2018. EUROMIL denunciaba que la legislación irlandesa no prevé ninguna disposición que permita a los miembros de las Fuerzas Armadas hacer valer la objeción de conciencia como motivo de desvinculación de las Fuerzas Armadas, alegando la violación de los artículos 1§2 (derecho al trabajo), y 26§2 (derecho a la dignidad en el trabajo) de la CSE revisada. Además, alegaba la posibilidad de pagar para conseguir esa desvinculación o desmovilización no sería una solución satisfactoria, dado que la persona que lo desee no siempre tendrá los medios financieros para hacerlo y, por otra parte, esa desmovilización puede ser rechazada durante un período de hasta 90 días y el derecho de pagar por ello quedar restringido durante en período de estado de urgencia. Desde esta perspectiva, para la organización denunciante habría una vulneración del artículo 1§2 CSE por la ausencia de disposiciones explícitas en la legislación irlandesa que permitan hacer valer la objeción de conciencia como motivo de desmovilización, así como una violación del artículo 26§2 por crear ello un riesgo de acoso, contrario a la dignidad, del personal militar en el lugar de trabajo. Sin embargo, el CEDS descarta la pertinencia del análisis de la situación litigiosa bajo el ángulo del artículo 26§2, centrándose exclusivamente en su examen desde la perspectiva del artículo 1§2 CSE.

⁸⁶ Estos son los párrafos pertinentes de la decisión de fondo relativa a la Reclamación nº 144/2017:

“49. El Comité observa que los motivos impugnatorios introducidos por la organización reclamante se basan en su mayoría en el presunto no respeto de las normas de la UE y de decisiones del TJUE.

50. A este respecto, al Comité recuerda que las disposiciones de la Carta y el Derecho de la UE constituyen dos sistemas jurídicos diferentes y que los principios, normas y obligaciones que constituyen el Derecho europeo no coinciden necesariamente con el sistema de valores, principios y derechos consagrados por la Carta.

51. En particular, el Comité ya ha tenido ocasión de considerar que no le corresponde apreciar la conformidad de las situaciones nacionales con una Directiva de la UE, ni apreciar la conformidad de dicha Directiva con la Carta (ver *Confédération Générale du Travail (CGT) c. Francia*, Reclamación nº 55/2009, decisión de fondo de 23 de junio de 2010, párrafos 32 y 33; *LO et TCO c. Suecia*, Reclamación nº 85/2012, decisión de admisibilidad y de fondo de 3 de julio de 2013, párrafos 72 a 74; *Irish Congress of Trade Unions c. Irlanda*, Reclamación nº 123/2016, decisión de fondo de 12 de septiembre de 2018, párrafo 114)”.

⁸⁷ STANGOS, P.: “Les rapports entre la Charte sociale européenne et le Droit de l’Union européenne. Le rôle singulier du Comité européen des Droits sociaux et de sa jurisprudence”, *Cahiers de droit européen*, n.º 2, 2013, pp. 319-393 (especialmente, pp. 367 y ss.).

Conviene avanzar a este respecto que el CEDS alcanza una conclusión de no violación de dicho artículo 1§2 CSE. Para llegar a dicha solución, el CEDS se acerca inicialmente a la legislación nacional (artículo 28.3.3 de la Constitución irlandesa, la Ley de defensa de 1954 o el Reglamento de las Fuerzas Armadas)⁸⁸, estudiando asimismo el posible impacto de otros estándares internacionales pertinentes, tanto del Consejo de Europa, como de Naciones Unidas⁸⁹.

Pues bien, en su *ratio decidendi*, el CEDS toma en consideración dichos parámetros al efectuar unas “observaciones generales” en las que, como punto de partida, aclara que el artículo 1§2 CSE implica la prohibición de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, observando no obstante “que la objeción de conciencia al servicio militar no se encuentra expresamente mencionado en los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁹⁰.

Con tales elementos, el CEDS “subraya que el derecho a la objeción de conciencia no está en sí mismo garantizado por la Carta en los términos del artículo 1§2”, de manera que la CSE “no requiere que la legislación prevea expresamente la objeción de conciencia como motivo de desmovilización de las fuerzas armadas, salvo si la ausencia de tal exigencia impide efectivamente cualquier desmovilización”⁹¹. Por otra parte, en lo que concierne a las condiciones y restricciones aplicables en Irlanda para el pago de la desmovilización (teniendo presente asimismo que toda persona que se ha enrolado y se convierte en objetora de conciencia puede abandonar el ejército libremente tras haber servido en él durante un cierto tiempo -cinco o doce años en función de la categoría de personal- o tras el pago por dicha desmovilización en todo momento), el CEDS no las considera desproporcionadas ni irrazonables. En particular, en cuanto al coste de esa desmovilización, “teniendo en cuenta el margen de apreciación dejado al Estado y el

⁸⁸ §§ 12-19 de la decisión de fondo.

⁸⁹ §§ 20-29 de la decisión de fondo: se trae a colación, por ejemplo, en el caso del Consejo de Europa, la Recomendación nº R(87)8 de 1987 del Comité de Ministros en la que insta a los Estados miembros a establecer procedimiento apropiados para examinar las solicitudes del estatuto de objetor de conciencia, la Recomendación CM/Rec(2019)4 de 2010 del propio Comité de Ministros sobre los derechos humanos de los miembros de las Fuerzas Armadas, o diversas Resoluciones y Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria de 1967, 1977 y 2006 en dicho ámbito, sin olvidar una referencia a la jurisprudencia del TEDH con apoyo en el artículo 9 CEDH (con respecto al cual, se subraya que en él no se menciona expresamente el derecho a la objeción de conciencia en la esfera militar o en la civil, sin perjuicio de la jurisprudencia que en su mayor parte se refiere a asuntos sobre servicio militar obligatorio y objeción de conciencia por motivos religiosos en donde la ausencia de una ley previendo la posibilidad de un servicio civil sustitutorio constituía una violación de dicha disposición convencional -se citan las SSTEDH *Bayatyan c. Armenia* de 7 de julio de 2001 y *Enver Aydemir c. Turquía* de 7 de septiembre de 2016-, sin que en cambio exista jurisprudencia referente al cese de militares de carrera en razón de su objeción de conciencia). Y, en el supuesto de la ONU, se mencionan diversas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (y de la anterior Comisión de Derechos Humanos) sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión (con apoyo en los artículos 18 de la Declaración Universal y 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), así como las interpretaciones relevantes en la materia del Comité de Derechos Humanos (concretamente, su Observación General nº 22 sobre el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y su Dictamen de 3 de noviembre de 2006 sobre las comunicaciones nº 1321 y 1322/2005 en el asunto *Yoon y otros c. República de Corea*, que concluyó la violación del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto).

⁹⁰ §49 de la decisión de fondo.

⁹¹ §53 de la decisión de fondo.

hecho de que el montante puede variar de 50€ a 6.345€ en función de la formación y del servicio cumplido, el Comité considera que los montantes a reembolsar no son irrazonables y, en consecuencia, que la situación satisface las exigencias del artículo 1§2 de la Carta a este respecto⁹²; y esa misma conclusión de no vulneración se aplica al plazo de preaviso máximo de 90 días que puede transcurrir entre la petición de pago de la desmovilización y el fin efectivo del servicio⁹³.

Y, en fin, análoga conclusión de conformidad con el artículo 1§2 CSE se alcanza por el CEDS al evaluar que el pago de la desmovilización únicamente es posible cuando no haya período excepcional de estado de urgencia. En este sentido, ponderando el alcance de dicha restricción a la luz de los artículos F y G de la CSE revisada, el CEDS vuelve a incidir en el margen de apreciación nacional del que disponen los Estados, sobre todo en dichos períodos de emergencia y al estimar que las Fuerzas Armadas pueden ser consideradas un servicio esencial; consiguientemente, “dado que la desmovilización de las Fuerzas de Defensa en período de estado de urgencia está sometida a una restricción prevista por la ley con suficiente claridad, legítima y susceptible de ser considerada necesaria en una sociedad democrática por razones de seguridad nacional, el Comité estima que la situación es conforme a la Carta”⁹⁴.

IV. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIALES

Como se avanzó en la introducción, en la *Observación interpretativa del CEDS sobre el derecho a la protección de la salud en tiempos de pandemia*, adoptada el 21 de abril de 2020, se advertía a los Estados que, sin perjuicio de las eventuales reclamaciones colectivas⁹⁵, las conclusiones de 2021 sobre derecho a la salud evaluarán de manera específica la respuesta inmediata planteada frente a la Covid-19. Abundando en ello, el CEDS adoptó el 24 de marzo de 2021 la *Declaración sobre la Covid-19 y los derechos sociales*⁹⁶. En ella, se parte de la evidente afectación por la crisis del Coronavirus a los derechos consagrados en la CSE, tales como el empleo y condiciones laborales equitativas, la seguridad social, la asistencia social y médica, la educación, la protección contra la pobreza y la exclusión social o la vivienda, poniendo el acento además en la no discriminación (directa e indirecta) y en la atención a las personas y grupos en situación

⁹² §56 de la decisión de fondo.

⁹³ §§57-59 de la decisión de fondo.

⁹⁴ §§61-63 de la decisión de fondo.

⁹⁵ De hecho, ya se ha registrado una primera reclamación, en fecha 26 de noviembre de 2020 (nº 197/2020, *Validity c. Finlandia*) en la que el CEDS se habrá de pronunciar sobre las alegaciones de la organización denunciante referentes a la violación de los artículos 11 (salud), 14 (servicios sociales), y 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad) en conjunción con la cláusula de no discriminación (artículo E) de la CSE revisada, reprochando al Gobierno demandando que durante la primera de 2020 no adoptara las medidas adecuadas en el contexto de la pandemia de Coronavirus para proteger la vida y la salud de las personas con discapacidad, sino medidas restrictivas que condujeron a su aislamiento en instituciones con prohibición de visitas.

⁹⁶ <https://rm.coe.int/declaration-du-ceds-sur-la-covid-19-et-les-droits-sociaux/1680a230c9>.

de vulnerabilidad (los derechos de la infancia y de las familias, de las mujeres, de las personas migrantes, de las personas mayores o de las personas con discapacidad). Para acometer esos desafíos, el CEDS enfatiza que las obligaciones establecidas en la CSE deben servir como hoja de ruta en los Estados Partes, puesto que solamente la inversión en derechos sociales y en su puesta en práctica atenuará el impacto negativo de la crisis y acelerará la recuperación social y económica después de la pandemia, apelando a la implicación decisiva de los agentes sociales y de la sociedad civil en la planificación, realización y evaluación de dichos esfuerzos para garantizar la legitimidad de los esfuerzos comunes y las responsabilidades compartidas.

En este ambiente, el CEDS deberá seguir afinando sus análisis y hacerse eco de esas nuevas realidades y necesidades para la garantía real de los derechos humanos consagrados en la CSE, para así seguir consolidándose como la instancia europea por excelencia de protección de los derechos sociales: si la crisis económica y financiera iniciada en 2008 fue germen de una relevante jurisprudencia “anticrisis”, la actual crisis sanitaria y humanitaria abocará al CEDS a elaborar una nutrida jurisprudencia “anti-COVID-19” compensatoria de los efectos socio-económicos de la pandemia, para que ésta no genere una crisis de derechos humanos y de valores. Por descontado, la presente crónica ha vuelto a poner de manifiesto la necesidad de profundizar en las sinergias entre el Consejo de Europa y la UE y, por ende, de impulsar el conocido “Proceso de Turín” y de dotar de impacto al programático (*soft-law*) “Pilar Europeo de Derechos Sociales”.

Inciendiando en las perspectivas jurisprudenciales, en lo que atañe al sistema de informes, durante el año 2021 el CEDS se ocupará básicamente del grupo temático II, centrado especialmente en “Salud, seguridad social y protección social”, en particular las disposiciones siguientes: artículos 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). Se trata de un bloque temático fundamental, por cuanto su análisis servirá para ponderar más en profundidad los efectos de la crisis sanitaria, y sus implicaciones en clave de crisis socioeconómica y humanitaria, provocada por la pandemia de la Covid-19.

En lo que concierne al procedimiento de reclamaciones colectivas, es preciso admitir que está conociendo una revitalización (que, desde luego, podrá ser impulsada ahora ya desde España, con la vigencia de dicho mecanismo jurisdiccional de denuncias colectivas en nuestro país desde el 1 de julio de 2021), lo cual debe indefectiblemente conducir a una optimización de los derechos sociales y de nuestro Modelo Social Europeo⁹⁷. En efecto, en el momento de cerrar la presente crónica en junio de 2021, hay

⁹⁷ De hecho, acertadamente se ha identificado como el reto político más decisivo para el futuro del Modelo Social Europeo y de los Estados del bienestar europeos esa imbricación entre la dimensión nacional-estatal y la continental europea: MORENO FERNÁNDEZ, L., “El Modelo Social Europeo en la encrucijada”, en MASALA, P. (Ed.): *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, p. 47.

casi cuatro decenas de reclamaciones colectivas en estado de litispendencia, que van desde la Reclamación nº 147/2017 (*Unione Nazionale Dirigenti dello Stato -UNADIS- c. Italia*, registrada el 20 de marzo de 2017) que versa sobre la precarización laboral derivada del supuesto uso abusivo de la contratación de duración determinada, hasta la más reciente Reclamación nº 199/2021 (*Organización Europea de Asociaciones Militares -EUROMIL- c. Portugal*, registrada el 12 de mayo de 2021) que denuncia las limitaciones a los derechos de sindicación y acción colectiva de las asociaciones portuguesas de militares profesionales, pasando por otras denuncias importantísimas como la Reclamación nº 173/2018 (*Comisión Internacional de Juristas -CIJ- y Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados -ECRE- c. Grecia*, registrada el 30 de noviembre de 2018) en donde se aborda la situación humanitaria de los niños menores migrantes acompañados y no acompañados en Grecia y en las islas del noreste del Mar Egeo a causa de la saturación de las instalaciones de acogida. Con respecto a esta última reclamación, cabe señalar que el CEDS, en fecha 23 de mayo de 2019, declaró por unanimidad la admisibilidad y, por trece votos contra uno, requirió la adopción de medidas inmediatas⁹⁸.

En estas coordenadas, 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 Carta Magna española 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 económica⁹⁹. A los mandatos constitucionales mencionados (artículos 10.2 y 96) estamos sometidos el conjunto de la ciudadanía y los poderes públicos, incluidos el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que por tanto no habrían 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.

⁹⁸ Concretamente, en esa Decisión sobre la admisibilidad y las medidas inmediatas de 23 de mayo de 2019 el CEDS instó a Grecia para que adopte todas las disposiciones posibles tendentes a evitar que se pueda “atentar, de manera grave e irreparable, a la integridad de los menores migrantes expuestos a un riesgo inmediato para su vida o su integridad física o moral” (entre ellas, asignación de tutores para los menores no acompañados, acceso a estructuras de acogida adecuadas y adecuadas a su edad -incluso durante el período de identificación y determinación de la edad-, así como acceso a alimentación, agua, educación y alojamiento apropiado). Recuérdese que las medidas inmediatas (previstas en el artículo 36 del Reglamento del CEDS) presentan una envergadura nada desdeñable en términos de justicia cautelar (e incluso para eventualmente supervisar la ejecución de decisiones de fondo condenatorias). A este respecto, conviene traer a colación una última modificación del Reglamento interno del CEDS adoptada el 10 de septiembre de 2019 (en su 308ª sesión) que afectó, entre otras disposiciones, al citado artículo 36, de tal manera que, desde dicha modificación, ya no está habilitado el CEDS para adoptarlas solamente desde el momento de la declaración de la admisibilidad de una reclamación (pero no antes, como sucedía hasta esa modificación), sino en cualquier momento del procedimiento desde el registro de la reclamación (esto es, sin necesidad de esperar ya los cuatro a seis meses de media que suele tardar el CEDS en adoptar una decisión sobre la admisibilidad).

⁹⁹ TERRÁDEZ SALOM, D.: *La Carta Social Europea en el orden constitucional español*, Sevilla, Athenaica Ediciones Universitarias, 2018, p. 77.

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. La Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales debería facilitar, con naturalidad, esa visibilidad y esa eficacia de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS, con el eventual ejercicio del control de convencionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales. Y, en esto, seguimos avanzando y debemos progresar sin bajar la guardia¹⁰⁰, a lo que indudablemente contribuirá, en el caso de España, el hito histórico para la profundización en nuestro Estado Social y en el Modelo Social Europea que ha significado la aceptación en mayo de 2021 de la CSE revisada y del “premio para los derechos sociales” del procedimiento de reclamaciones colectivas¹⁰¹.

Efectivamente, la evolución de la protección internacional de los derechos humanos en general (y de los derechos sociales y laborales en particular) ha acarreado la superación de la clásica distinción entre monismo y dualismo en nombre del principio *favor libertatis* (también conocido como *pro homine* o *pro personae*)¹⁰², en la medida en que la fuente nacional y la internacional se retroalimentan en una deseable acción de sinergia optimizadora. Semejante superación se explica, en buena medida, por la relativización del discernimiento entre las fases de interpretación y aplicación de las normas (nacionales e internacionales) sobre derechos sociales y laborales.

En definitiva, el objetivo primordial de la presente crónica sobre la jurisprudencia del CEDS (referente en este caso al año 2020) reside en difundirla para generar la conciencia en los actores nacionales sobre su rol crucial en la senda del “proceso de Turín”. La voluntad positiva de todos ellos es esencial para dinamizar dicho proceso. Con ello, estarán bien empleados los esfuerzos comunes y armoniosos en vista a la consolidación de la CSE como verdadero Pacto europeo para la estabilidad social de los tres pilares del Consejo de Europa: democracia social, Estado social y derechos sociales. Con ese mismo espíritu, las sinergias entre el Consejo de Europa y la UE en el ámbito de los derechos sociales deberían seguir teniendo como referente básico y guía inexorable la CSE en su condición de verdadera “Constitución Social de Europa” y “Pacto Europeo de

¹⁰⁰ De semejante progreso en el ámbito jurisdiccional español se ha hecho eco (con relación detalla de importantes resoluciones judiciales), a través de su compromiso y enorme tarea de difusión mediante ponencias orales y textos escritos (se cita a continuación el último de ellos), SALCEDO BELTRÁN, C.: SALCEDO BELTRÁN, C., “Le rôle des juges nationaux dans l’application de la Charte sociale européenne en Espagne”, *Europe des droits & libertés/Europe of Rights & Liberties*, nº 1, 2020, pp. 97-108 (<https://www.europedeslibertes.eu/article/le-role-des-juges-nationaux-dans-lapplication-de-la-chartesociale-europeenne-en-espagne-2/>).

¹⁰¹ SALCEDO BELTRÁN, C.: “La autorización de la firma del Protocolo de Reclamaciones Colectivas: un premio para los derechos sociales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 58, 2021, pp. 199-217.

¹⁰² SALVIOLI, F.O.: *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 429.

Democracia Social”, en una deseable convergencia propugnada por el “Proceso de Turín” y a la que debería sumarse progresiva e irreversiblemente, sin ambages, el “Pilar Europeo de Derechos Sociales”.

Bibliografía.

-BONET PÉREZ, J., “Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en BONET PÉREZ, J., y ALIJA FERNÁNDEZ, R.A. (Eds.): *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

-BRILLAT, M.: “*UWE c. Europe: Marie Curie s’en va-t-en guerre*”, *Lex Social*, vol. 1, nº 1, 2021.

-CABEDO MALLOL, V., y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Los derechos de la infancia y adolescencia en las Constituciones Europeas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

-JIMENA QUESADA, L.: “Combating the gender pay gap in European Social Law”, *Citecma (Ciencia, Técnica y Mainstreaming social)*, nº 1, 2017, pp. 5-15.

-JIMENA QUESADA, L.: “La efectividad de las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Coord.): *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2020.

-JIMENA QUESADA, L., “Crónica de la Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales 2018-2019”, *Lex Social*, vol. 2, nº 10, 2020.

-MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “La Carta Social Europea y los derechos sociales emergentes: una aproximación al derecho de acceso a la información ambiental”, *Lex Social*, vol. 9, nº 1, 2019, p. 179.

-MOLINA NAVARRETE, C.: “La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre ortos (auroras) y ocasos (crepúsculos): ¿justicia resarcitoria o ‘justicia del cadí’?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 451, 2020.

-MORENO FERNÁNDEZ, L., “El Modelo Social Europeo en la encrucijada”, en MASALA, P. (Ed.): *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

-MURCIA CLAVERÍA, A.: “Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra un despido injustificado”, en MURCIA CLAVERÍA, A., y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.): *El despido en España tras la reforma laboral*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.

- SALCEDO BELTRÁN, C. “Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 434, 2019.
- SALCEDO BELTRÁN, C.: SALCEDO BELTRÁN, C., “Le rôle des juges nationaux dans l’application de la Charte sociale européenne en Espagne”, *Europe des droits & libertés/Europe of Rights & Liberties*, nº 1, 2020.
- SALCEDO BELTRÁN, C.: “Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 453, 2020.
- SALCEDO BELTRÁN, C.: “Conclusiones 2020 del Comité Europeo de Derechos Sociales: un imperio de discriminaciones sociales sobrevuela Europa”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021.
- SALCEDO BELTRÁN, C.: “La autorización de la firma del Protocolo de Reclamaciones Colectivas: un premio para los derechos sociales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 58, 2021.
- SALVIOLI, F.O.: *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- STANGOS, P.: “Les rapports entre la Charte sociale européenne et le Droit de l’Union européenne. Le rôle singulier du Comité européen des Droits sociaux et de sa jurisprudence”, *Cahiers de droit européen*, n.º 2, 2013, pp. 319-393.
- TERRÁDEZ SALOM, D.: *La Carta Social Europea en el orden constitucional español*, Sevilla, Athenaica Ediciones Universitarias, 2018.
- TOMÁS MALLÉN, B.: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la pandemia de la Covid-19 (Análisis de las primeras decisiones)”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021.