

# La ratificación por España del protocolo a la carta social europea sobre reclamaciones colectivas\*

# The ratification by Spain of the additional protocol to the european social charter on collective complaints

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO\*\*

RAQUEL VICENTE ANDRÉS\*\*\*

---

## Resumen:

Aborda este estudio la reciente ratificación por España del Protocolo adicional a la Carta Social Europea sobre reclamaciones colectivas, empezando por el origen político supranacional de ese tratado internacional del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, marcado por la asimetría entre los derechos civiles y políticos de un lado y los derechos sociales de otro lado. Y continuando con la controvertida base política e ideológica de la incorporación al Derecho español de ese tratado internacional, junto a la ratificación de la Carta Social Europea revisada. Asimismo, constituye un contenido central de este trabajo el régimen jurídico del sistema de reclamaciones colectivas, con especial atención a la doctrina procedimental emanada por el órgano de garantía y control de la Carta Social Europea (original o revisada), el Comité Europeo de Derechos Sociales. Y se cierra el trabajo con una relación de las más recientes resoluciones del citado órgano de garantía producto de reclamaciones colectivas. Con carácter previo, se ofrece una aproximación a la contribución del sistema de reclamaciones colectivas asumido por España a la protección multinivel de los derechos fundamentales laborales.

**Palabras clave:** Derechos humanos. Derechos sociales. Carta Social Europea. Comité Europeo de Derecho Sociales. Reclamaciones colectivas. Tutela multinivel de los derechos fundamentales.

## Abstract:

This study addresses the recent ratification by Spain of the Additional Protocol to the European Social Charter on collective claims, starting with the supranational political origin of this international treaty of the Council of Europe human rights system, marked by the asymmetry between civil rights and politicians, on one side and social rights on the other side. And continuing with the controversial political and ideological basis of the incorporation into Spanish law of that international treaty, together with the ratification of the revised European Social Charter. Likewise, the legal regime of the collective claims

---

\* La presente publicación forma parte de las actividades del proyecto de investigación nacional titulado "La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española" (PID2019-104809GB-I00), del que son investigadores principales Wilfredo Sanguinetti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano.

\*\* Profesor titular (acreditado para catedrático) de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca (servicios especiales). Asesor del Defensor del Pueblo en materia social.

\*\*\* Magistrada (especialista en el orden social) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Doctora en Derecho. Miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (División Social).

system constitutes a central content of this work, with special attention to the procedural doctrine issued by the guarantee and control body of the European Social Charter (original or revised), the European Committee of Social Rights. Finally this article lists the most recent resolutions of the aforementioned guarantee body product of collective claims. Previously, an approach is offered to the contribution of the collective claims system, assumed by Spain to the multilevel protection of fundamental labor rights.

**Keywords:** Human rights; Social rights; European Social Charter. European Committee of Social Law; Collective claims; Multilevel protection of fundamental rights.

## 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: BUENOS TIEMPOS EN ESPAÑA PARA LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS LABORALES

Sigan o no corriendo malos tiempos para la lírica, tal y como cantaba el grupo gallego Golpes Bajos a principios de la década de los ochenta del siglo pasado, parece que en España corren buenos tiempos para los compromisos internacionales en materia de derechos laborales y ello además a diversos niveles internacionales de suma relevancia. Mérito, desde luego, del Gobierno de coalición progresista integrado por PSOE y Unidas Podemos, con una muy acusada agenda social, también en el terreno internacional, presente ya en el pacto fundacional suscrito entre ambas formaciones políticas el 30 de diciembre de 2019<sup>1</sup>.

Destacan, a este respecto, dos recientes compromisos internacionales en el marco del sistema de derechos humanos sociales del Consejo de Europa, a saber, la ratificación de la Carta Social Europea revisada (CSEr, en adelante) de 1996, sin reservas respecto del amplio catálogo de derechos sociales contemplados en la conocida (Proceso de Turín de 2014) como Constitución Social de Europa, y la aplicación provisional, a la espera de la ratificación, del Protocolo adicional a la Carta Social Europea (CSE, en adelante), de 1995, por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas.

Ambos compromisos internacionales, estrechamente conectados, aunque con contenido y alcance diferentes, en vigor en España desde el 1 de julio de 2021 (BOE de 11 de junio de 2021 y BOE de 28 de junio de 2021).

Asimismo, y aunque se trate de compromisos internacionales todavía en ciernes, no pueden dejar de mencionarse los recientes pasos dados por el Gobierno para la próxima ratificación española de dos importantes convenios de la OIT, el Convenio núm. 190, de 2019, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y el Convenio núm. 177, de 1996, sobre el trabajo a domicilio. Se trata de los acuerdos del Consejo de Ministros, de fecha 14 de septiembre de 2021, mediante los que se solicita la autorización de las Cortes Generales para la manifestación del consentimiento por parte de España, de conformidad con la previsión del artículo 94.1 CE. Adviértase que en el caso del más reciente de los convenios de la OIT en vigor, el núm. 190, España podría ser el segundo país europeo en su ratificación, tras Grecia. Igualmente, España podría ser el primero de los países europeos con mayor población en la ratificación del Convenio núm. 177. Y en breve podría añadirse un nuevo compromiso internacional, el relativo al Convenio de la OIT núm. 189, de 2011, sobre el trabajo doméstico, en la línea de la Recomendación núm. 17 del Pacto de Toledo de 2020, aunque todavía no haya el Gobierno de la nación aprobado el correspondiente acuerdo de solicitud de la preceptiva autorización de las Cortes Generales (art. 94.1 CE)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Acuerdo suscrito el 30 de diciembre de 2019 entre las formaciones políticas PSOE y Unidas Podemos bajo el título "Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España. Disponible en internet.

<sup>2</sup> Ratificación por España del Convenio de la OIT núm. 189 que podría verse acelerada como consecuencia de las Conclusiones del Abogado General de la Unión Europea, de

Y desde un punto de vista más político que jurídico, conviene subrayar el ambicioso papel desempeñado por el Gobierno español en la Cumbre Social de la Unión Europea, celebrada en Oporto los días 7 y 8 de mayo de 2021, con el correspondiente impulso al más alto nivel institucional al Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de la Comisión Europea, en curso de realización hasta el año 2030.

De todos esos compromisos internacionales, ya asumidos o en avanzado curso de asunción, la presente obra centra la atención en el Protocolo adicional a la CSE, de 1995, por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, aplicable provisionalmente en España desde el 1 de julio de 2021, y proyectado, por expresa opción española, sobre la CSEr. Se da cuenta en este estudio del origen político del citado protocolo, así como de la base política de su incorporación al Derecho español. Asimismo, constituye un contenido central de este trabajo el régimen jurídico del sistema de reclamaciones colectivas, con especial atención a la doctrina procedimental emanada por el órgano de garantía y control de los derechos humanos sociales en el seno del Consejo de Europa, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS, en adelante). Y se cierra el trabajo con una relación de las más recientes resoluciones del CEDS producto de reclamaciones colectivas. Con carácter previo, se ofrece una aproximación a la contribución del sistema de reclamaciones colectivas asumido por España a la protección multinivel de los derechos fundamentales laborales.

Sin renunciar al obligado rigor académico, predomina en el presente trabajo el tono descriptivo, justificado por la novedad de la aplicación en España del sistema de reclamaciones colectivas de la conocida como

fecha 30 de septiembre de 2021, asunto C-389/20, que sostiene el carácter discriminatorio (discriminación indirecta por razón de sexo) de la normativa española de Seguridad Social del trabajo doméstico, en la medida en que excluye la protección por desempleo, siendo la inmensa mayoría (95%) de los trabajadores domésticos mujeres.

Constitución Social de Europa, así como por el escaso conocimiento de este procedimiento cuasi jurisdiccional dentro y fuera del ámbito académico, incluyendo el mundo judicial, e incluso el de los agentes sociales (sindicatos y patronales) llamados a protagonizar las reclamaciones colectivas en materia de derechos fundamentales laborales. Tono descriptivo justificado también, por qué no decirlo, por la condición diletante de los autores, más acusada si cabe por comparación con los grandes expertos españoles en la materia: Jimena Quesada, Salcedo Beltrán, Molina Navarrete y algunos pocos más; y siempre vivo en la memoria, el maestro Vida Soria<sup>3</sup>.

## 2. LA CONTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS ASUMIDO POR ESPAÑA A LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES

La tutela multinivel de los derechos fundamentales laborales constituye, sin duda, uno de los fenómenos con mayor impacto en la evolución del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las últimas décadas. A diferencia de otros fenómenos con igual u superior impacto, que son preponderantemente económicos, tecnológicos, sociales y políticos, la tutela multinivel de los derechos fundamentales laborales es por encima de todo un acontecimiento jurídico<sup>4</sup>.

Es de sobra sabido que la tutela multinivel, producto de la interacción de diversos ordenamientos jurídicos nacionales y supra-

<sup>3</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. (dir.). *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al profesor José Vida Soria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

<sup>4</sup> Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016, y MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017.

nacionales sobre unos mismos derechos fundamentales, y el diálogo judicial entre los órganos de garantía y control de los derechos fundamentales en esos diversos ordenamientos jurídicos, traen causa del denominado pluralismo constitucional o constitucionalismo en red<sup>5</sup>. El pluralismo constitucional y los dos procesos principales que del mismo derivan, el diálogo judicial y la tutela multinivel de los derechos fundamentales, encuentran en el territorio europeo su más acabada expresión por el momento, sin que los derechos fundamentales sociales en general y los derechos fundamentales laborales en particular queden al margen de esos fenómenos jurídicos, aunque ciertamente no hayan alcanzado todavía el grado de desarrollo característico de los derechos fundamentales civiles y políticos.

En efecto, tanto la CSE (versión original o versión revisada) como su órgano de garantía, el CEDS, no han logrado hasta la fecha, pese a los notables esfuerzos institucionales realizados y pese a los avances conseguidos, desplegar en su campo de actuación, los derechos fundamentales sociales *lato sensu*, la alta influencia alcanzada en el terreno de los derechos civiles y políticos (y en algunos derechos sociales) por los “hermanos mayores” del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, la conocida como Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante).

Es así, en palabras de Valdés Dal-Ré<sup>6</sup>, el CEDS “el gran marginado en el proceso de tutela multinivel de los derechos fundamentales”, y otro tanto habría de decirse del diá-

logo judicial, privado como está el CEDS de la necesaria *potestas* como para poder participar de tú a tú en ese diálogo junto a los tribunales constitucionales nacionales de los países europeos, junto al Tribunal de la Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante), e incluso junto al TEDH, no menos desconsiderado con el CEDS que el resto de tribunales nacionales y supranacionales mencionados. Privado de la necesaria *potestas* y, lo que no es menos importante, sin haber podido o sabido lograr la *autorictas* que caracteriza a otros órganos supranacionales de garantía de derechos fundamentales laborales sin genuina naturaleza jurisdiccional, por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuya doctrina es frecuentemente empleada por numerosos altos tribunales, incluido el Tribunal Constitucional español.

En el contexto que se acaba de presentar, claramente desfavorable, es en el que debe encuadrarse la posible contribución del sistema de reclamaciones colectivas recientemente asumido por España al fortalecimiento de la tutela multinivel de los derechos fundamentales laborales bajo el paraguas de la CSE (original o revisada) y de la mano del CEDS. Una contribución a escala nacional española y a escala europea. Y una contribución en la que, aunque aquí se ponga el acento en el sistema de reclamaciones colectivas, evidentemente debe contemplarse junto a dicho sistema de garantía la ratificación por España de la CSEr.

Por lo que se refiere a la escala supranacional europea, es de esperar que los decisivos pasos dados por España, tanto en lo que se refiere a la CSEr (ratificación sin reservas, además) como en lo que atañe al sistema de reclamaciones colectivas, contribuyan a dotar de mayores visibilidad y relevancia a la llamada Constitución Social de Europa, incrementando asimismo la todavía modesta *autorictas* del CEDS. En el diálogo judicial entre los tribunales constitucionales nacionales, el TJUE, el TEDH y el CEDS, la ausencia deliberada (rechazo por el Comité de Ministros de la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del

<sup>5</sup> BUSTOS GISBERT, R. “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en FERRER MC-GREGOR, E. Y HERRERA GARCÍA, A. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. In memoriam de Jorge Carpizo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 169 ss., y TORRES PÉREZ, A. “En defensa del pluralismo constitucional”, en FERRER MC-GREGOR, E. Y HERRERA GARCÍA, A. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. In memoriam de Jorge Carpizo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 457 ss.

<sup>6</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. *El constitucionalismo laboral ...*, op. cit., p. 10.

Consejo de Europea, de 1998, de convertir el CEDS en un genuino Tribunal Europeo de Derechos Sociales) de potestad jurisdiccional del CEDS, sitúa al órgano de garantía y control de la CSE en una situación de notable desventaja institucional, aprovechada por el resto de altos tribunales nacionales y supranacionales europeos para infravalorar, cuando no ignorar, la rica y cada vez más elaborada doctrina sentada por el CEDS.

Ahora bien, puesto que las decisiones de fondo del CEDS, producto de las reclamaciones colectivas, son las que más han impulsado el salto de calidad dado por el CEDS, las que están fundamentalmente detrás de la creciente (aunque todavía muy modesta) *autoritas* del órgano de garantía de la CSE<sup>7</sup>, la incorporación al sistema de reclamaciones colectivas de un Estado tan importante como España a buen seguro constituirá un paso más en la buena dirección, la del mayor protagonismo del CEDS en el diálogo judicial y en la tutela multinivel de los derechos fundamentales laborales. Ya estaban incorporados al sistema de reclamaciones colectivas dos grandes países desde el punto de vista de la cultura jurídica como son Francia e Italia, ahora se acaba de incorporar España y solo faltará que más pronto que tarde lo haga Alemania, sin que pueda esperarse la adhesión del Reino Unido.

Por lo que se refiere a la posible contribución del sistema de reclamaciones colectivas recientemente asumido por España al fortalecimiento de la tutela multinivel de los derechos fundamentales laborales en clave nacional española, parece oportuno distinguir dos esferas posibles de contribución. Dos esferas distintas, aunque ciertamente complementarias.

La primera esfera o ámbito de posible contribución tiene que ver con la influencia que las decisiones de fondo del CEDS pueda tener

<sup>7</sup> En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F. *El constitucionalismo laboral ...*, op. cit., pp. 53 ss. y pp. 111-113. Asimismo, BELORGEY, J.-M. "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales", en *Revista de Derecho Público*, núm. 70, 2007, p. 354.

en los altos tribunales españoles, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo), con la consecución de un genuino diálogo judicial basado en el respeto institucional entre los altos tribunales en liza. Pues bien, mientras no se modifiquen los tratados internacionales que excluyen el carácter jurisdiccional del CEDS, mientras la LOPJ siga omitiendo el carácter vinculante de las decisiones del CEDS, a diferencia de lo que sucede con la jurisprudencia del TJUE y del TEDH<sup>8</sup>, y mientras en el ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 219.2 LRJS) las decisiones del CEDS no puedan emplearse como sentencias de contraste<sup>9</sup>, es previsible que no logre alcanzarse ese diálogo judicial basado en el respeto institucional, con deliberada postergación por parte del Tribunal Constitucional y por parte del Tribunal Supremo de la doctrina emanada por el CEDS, en la línea de la STC 119/2014.

Con todo, es evidente que las decisiones de fondo sobre reclamaciones colectivas frente al Estado español, posibles desde el 1 de julio de 2021, permitirán al CEDS ganarse o no el respeto del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en función, entre otros muchos factores, del rigor y de la riqueza argumentativa desplegados en sus resoluciones, en especial en los supuestos de estimación de las hipotéticas reclamaciones colectivas frente al Estado español. Las experiencias recientes, y de signo distinto, de Francia e Italia<sup>10</sup> permiten augurar que los altos tribunales españoles

<sup>8</sup> Artículos 4 bis.1 y 5 bis LOPJ.

<sup>9</sup> El primero de los autos de inadmisión a trámite del Tribunal Supremo es el ATS, 4<sup>a</sup>, 4-11-2015, rcd 926/2015, seguido de otros muchos en el mismo sentido.

Véase la imprescindible aportación de SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M. "La aplicabilidad de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales españoles: reflexiones desde la perspectiva de la regulación de los recursos de casación laboral", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021, pp. 175 ss.

<sup>10</sup> ORLANDINI, G. "Tomando los derechos en serio": la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la regulación italiana del despido (CGIL contra Italia)", en *Trabajo y Derecho*, núm. 71, 2020, pp. 1-14.

no sigan ignorando al CEDS, aunque eso no necesariamente implique un diálogo judicial basado en el respeto institucional. Esas reclamaciones colectivas tarde o temprano serán una realidad, aunque todo apunta a que las próximas reformas laborales y de seguridad social de signo progresista, aparentemente alineadas por las disposiciones de la CSE y con la doctrina del CEDS, no serán el contexto más apropiado para esas reclamaciones<sup>11</sup>. En todo caso, será solo cuestión de tiempo que un contexto distinto, de reformas sociales regresivas, facilite la presentación de reclamaciones colectivas y coloque al CEDS ante la necesidad de “medirse” con los altos tribunales españoles.

La segunda esfera o ámbito de posible contribución tiene que ver con una materia de rabiosa actualidad, sobre todo al hilo de las recientes decisiones judiciales de instancia y de suplicación sobre la indemnización disuasoria por despido improcedente arbitrario, a partir no de la normativa interna española, centrada en la indemnización tasada por ley, sino de la normativa internacional de la OIT (art. 10 Convenio núm. 158) y del Consejo de Europa (art. 24 CSEr, en la interpretación consolidada del CEDS)<sup>12</sup>. Se trata del descubrimiento del control difuso de convencionalidad por parte de un número todavía muy limitado de jueces españoles de lo social<sup>13</sup>, que aumentará exponencialmente tras la ratificación por España de la CSEr y la notable producción bibliográfica que la misma está deparando ya<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Muy interesante, a este respecto, la Opinión de RAMOS QUINTANA, M. “La ratificación por España de la Carta Social Europea (revisada): su relevancia ante la inminente reforma laboral”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 81, 2021, pp. 1-6.

<sup>12</sup> MOLINA NAVARRETE, C. “La función disuasoria de la indemnización por despido arbitrario: contenido esencial “olvidado” del derecho al trabajo”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021, pp. 199 ss.

<sup>13</sup> GOERLICH PESET, J. M.ª “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, en *Labos*, núm. 1, 2021.

<sup>14</sup> Este mismo número de la *Revista del Ministerio de Empleo y Economía Social* constituye un ejemplo de esa bibliografía tributaria de la reciente ratificación de la CSEr, con asunción expresa del sistema de reclamaciones colectivas.

En este sentido, las previsibles reclamaciones colectivas frente a España en esta materia, salvo próxima reforma del Estatuto de los trabajadores en este punto, darán al CEDS la oportunidad de reiterar su doctrina, lo que a buen seguro dará alas a los jueces de lo social para el control difuso de convencionalidad en esta materia y, de paso, en algunas más<sup>15</sup>.

Tras la STC 140/2018, y a partir de los artículos 96 CE y 30 y 31 Ley 24/2015, ninguna duda cabe del control difuso de convencionalidad posible en el Derecho español, circunscrito a la selección judicial de la concreta norma aplicable al asunto controvertido, con eventual inaplicación en el caso concreto de la norma interna española a resultados de la aplicación de la norma de origen internacional de signo distinto<sup>16</sup>. Tampoco parece dudoso que ese control difuso de convencionalidad pueda proyectarse sobre determinadas disposiciones de la CSEr, las que reconocen derechos sociales con eficacia directa y horizontal, susceptibles de justiciabilidad en las relaciones entre particulares. Ahora bien, que eso deba ser así y que en el control difuso de convencionalidad los jueces y tribunales españoles inferiores puedan y deban atenerse a la doctrina auténtica del CEDS sobre los correspondientes derechos sociales, muy en particular (aunque no solo) si fuera una doc-

Asimismo, el monográfico de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 460, 2021, bajo el título “La Carta Social Europea revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas: ¿abre su ratificación una revolución jurídico-social?”.

<sup>15</sup> MOLINA NAVARRETE, C. “La función disuasoria ...”, *op. cit.*, p. 217.

<sup>16</sup> Por todos, y con posturas discrepantes, JIMENA QUESADA, *L. Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de los derechos*, Aranzadi, Navarra, 2013, y ALONSO GARCÍA, R. *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Civitas-Thomson, Navarra, 2014.

Entre los laboristas, por ejemplo, SALCEDO BELTRÁN, C. “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 13, 2016, pp. 27 ss., y VALDÉS DAL-RÉ, F. “Control de convencionalidad y Carta Social Europea”, en Salcedo Beltrán, C. (dir.). *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al profesor José Vida Soria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 341 ss.

trina emanada a partir de reclamaciones colectivas frente a España, no significa ni mucho menos que los altos tribunales españoles, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional tengan sí o sí que acatar esa doctrina auténtica del CEDS. Mientras no se modifiquen las normas en vigor, las internacionales y las naciones españolas, todo dependerá de la *auctoritas* que el CEDS logre alcanzar en su diálogo con los altos tribunales españoles. La asunción por España del Protocolo a la CSE sobre reclamaciones colectivas dará al CEDS mayores oportunidades para alcanzar esa *auctoritas*, lo que no es mucho, pero tampoco es poco partiendo de donde se parte.

Y sin olvidar nunca que tan pernicioso es infravalorar jurídicamente la CSEr y la doctrina auténtica del CEDS como sobrevalorarlas a ultranza, en detrimento de las normas internas españolas y de las jurisprudencias constitucional y ordinaria, no exentas unas y otras de suficiente legitimidad democrática, también en los momentos de regresión social libremente elegida por los españoles.

### 3. EL ORIGEN POLÍTICO DEL PROTOCOLO SOBRE RECLAMACIONES COLECTIVAS Y LA INCORPORACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL EN EL AÑO 2021

El Protocolo tercero a la CSE como instrumento de supervisión de la misma constituye un gran avance en la garantía de los derechos sociales al instaurar un mecanismo de control mediante reclamaciones colectivas, que permite fiscalizar con mayor rigor el grado de cumplimiento de la CSE (original o revisada), dotando a determinados sujetos colectivos, como sindicatos, organizaciones patronales y ONG, de un papel activo a la hora de presentar reclamaciones ante el CEDS, potenciando así la efectividad real de los derechos sociales.

Como es sabido, los derechos civiles y políticos siempre han contado con una amplísima consideración por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, hasta el punto de trasvasar su tutela a un auténti-

co órgano judicial, investido de *potestas* y de *auctoritas*, el TEDH. En cambio, los derechos sociales *latu sensu* no siempre han obtenido el respaldo deseado por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, y es que no es comparable el respeto de la CSE<sup>17</sup> con el logrado por la CEDH, como tampoco lo son sus instituciones tutelares, en tanto que el CEDS nunca ha logrado ni la *potestas* ni la *auctoritas* del TEDH.

En este contexto de notable asimetría el Protocolo a la CSE sobre reclamaciones colectivas de 1995 constituye un paso más en el camino hacia la progresiva equiparación entre ambos tipos de derechos humanos. Un paso modesto, un paso con un escaso número de ratificaciones hasta la fecha, pero un paso, al fin y al cabo. Este camino de avance social que sin duda comporta el Protocolo sobre reclamaciones colectivas tiene en España un origen marcadamente político, fruto del compromiso fundacional de las formaciones políticas (PSOE y Unidas Podemos) integrantes del Gobierno de coalición progresista, suscrito el 30 de diciembre de 2019 y en cuyo punto 1.10 se preveía expresamente la tan anhelada “ratificación de la Carta Social Europea revisada, el Protocolo adicional a la Carta Social Europea y el Convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de 21 de junio de 2019”.

Con carácter previo conviene empezar exponiendo brevemente el diferente papel que desempeñan los distintos organismos e instrumentos jurídicos en la tutela de los derechos sociales en el marco del Consejo de Europa. En primer lugar, debe señalarse que la

<sup>17</sup> La CSE se caracteriza por prever una ratificación “a la carta”. Según el artículo A de la versión de la CSE de 1961 cada Estado debe aceptar los denominados “artículos básicos”, que son los artículos 1 (derecho del trabajo), 5 (libertad sindical), 6 (derecho a la negociación colectiva), 12 (derecho a la seguridad social), 13 (derecho a la asistencia social y médica), 16 (derecho de la familia a la protección jurídica, económica y social) y 19 (trabajadores migrantes). En la CSEr de 1996 estos artículos básicos son los comprendidos en los artículos: 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20 (igualdad de género en el empleo).

CSE es un tratado internacional, tributario de los ideales plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que centra sus esfuerzos en reconocer y proclamar los principios fundamentales de los derechos sociales como derechos humanos<sup>18</sup>. Una de las características que definen a la CSE es que está impregnada de un notable dinamismo y afán de mejora, que, tras el dictado de los protocolos de revisión y enmienda de 1988 y 1991<sup>19</sup>, culmina con la denominada CSEr, de 3 mayo de 1996<sup>20</sup>, instaurando como finalidad de la política de las partes que los reconocen los 31 derechos sociales consagrados en la misma, contribuyendo a la mejora del nivel de vida y bienestar de la sociedad<sup>21</sup>. En efecto se trata de un auténtico “sistema

multinivel de protección efectiva de los derechos sociales y laborales, además, y, sobre todo, está llamada a incitar una genuina revolución jurídico-cultural”<sup>22</sup>.

Se configura así la CSE como el necesario complemento en el seno del Consejo de Europa a la CEDH, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en vigor desde el día 3 de septiembre de 1953), que reconoce los clásicos derechos civiles y políticos<sup>23</sup> e instituye el TEDH<sup>24</sup>, también conocido como Corte Europea de Derechos Humanos, el “preferido”<sup>25</sup> a la hora salvaguardar la defensa de los derechos humanos. Siendo su cometido principal fiscalizar si existe o no violación de la CEDH

<sup>18</sup> La CSE se adopta originariamente el 18 de octubre de 1961, con entrada en vigor el 26 de febrero de 1965, teniendo como antecedente el Programa social de 1954, diseñado en el marco del Consejo de Europa.

<sup>19</sup> el Protocolo de 5 de mayo de 1988 incorporó cuatro nuevos derechos: derechos a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo (artículo 1), derecho a la información y consulta dentro de la empresa (artículo 2), derecho a la participación en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (artículo 3), y derecho a la protección social de las personas ancianas (artículo 4).

Asimismo, el Protocolo de Enmienda de 21 de octubre de 1991 con el objetivo de mejorar la eficacia de la CSE y el mecanismo de control (informes/conclusiones), enmendaba determinados preceptos (23, 25, 27, 28, 29), pero su vigencia se vio limitada por la rigurosa exigencia que el artículo 7 imponía, requiriendo el expreso consentimiento de todas las partes contratantes para quedar vinculadas por este Protocolo de Enmienda.

<sup>20</sup> El preámbulo de La CSEr dice que la misma tiene como objetivo: “reemplazar progresivamente la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta una vez enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1998 y de añadir nuevos derechos” (IV).

<sup>21</sup> Como nuevos derechos proclama: la protección en caso de despido (artículo 24), la tutela de los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador (artículo 25), la dignidad en el trabajo (artículo 26), el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato (artículo 28), el derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder, el derecho a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo (artículo 29), la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30) y el derecho a la vivienda (artículo 31).

<sup>22</sup> MOLINA NAVARRETE, C. “España ratifica la “Constitución Social de Europa”: ¿adiós “cenicienta”; bienvenida “princesa” (no solo de pobres)?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N. 460, 2021, p. 5.

<sup>23</sup> La interconexión entre los derechos humanos se plasma en el caso Airey c. Irlanda (de 1979): “Aunque el Convenio establece una serie de derechos de carácter esencialmente civil y político, algunos de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica o social...”

<sup>24</sup> La competencia del TEDH se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación de la CEDH y de sus protocolos:

a) Las denuncias de incumplimiento del Convenio o sus Protocolos por un Estado parte: todo Estado parte podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otro Estado parte (artículo 33 CEDH).

b) Las demandas individuales por violación de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos por un Estado parte: el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por un Estado parte, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Los Estados parte se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho (artículo 34 CEDH).

c) La interpretación de las sentencias por él dictadas y resolución de cuestiones relativas a su ejecución: en los términos previstos en el artículo 46 CEDH.

d) El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos (artículo 47 CEDH).

<sup>25</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. “La Carta Social Europea. *Unde venis et quo vadis*” en AA.VV. *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al profesor José Vida Soria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 58.



por parte de un Estado Miembro, a través de un procedimiento de demandas individuales, gozando sus resoluciones de fuerza vinculante para los Estados firmantes (artículo 46 CEDH). Por tanto, se trata de un auténtico órgano judicial investido, como se ha indicado ya, de *potestas* por los Estados miembros.

En el ámbito de la CSE, el CEDS<sup>26</sup> si bien se configura como el órgano máximo de interpretación, defensa control y supervisión del cumplimiento de la CSE, mediante la emisión de decisiones de fondo y de conclusiones<sup>27</sup>, no alcanza a ostentar el estatus del TEDH, en buena medida porque su doctrina no goza de la ejecutividad que revisten las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo<sup>28</sup>.

Constatadas así las notables asimetrías dentro del marco de derechos humanos del Consejo de Europa, cobra especial relevancia la entrada en juego del Protocolo adicional a la CSE sobre reclamaciones colectivas, a la hora de impulsar el auténtico rango de los derechos sociales como genuinos derechos humanos. En efecto, si la CSE, conocida oficialmente como Constitución Social de Europa, es un genuino tratado internacional, que lo es, que garantiza los derechos humanos económicos, sociales y culturales, por emplear la conocida expresión de la Naciones Unidas, constituye un imperativo situarla en el mismo plano de protección que los derechos reconocidos en la CEDH y a ello precisamente se orienta este nuevo Protocolo adicional tercero a la CSE.

Conviene, por tanto, efectuar un análisis más en profundidad sobre su alcance. Así debe indicarse que el mencionado Protocolo sobre reclamaciones colectivas es un viejo conocido, ya que su firma en Estrasburgo data del 9 de noviembre de 1995, con entrada en vigor el 1 de julio 1998, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Protocolo<sup>29</sup>, teniendo como objetivo implementar las medidas que mejoran el cumplimiento efectivo de los derechos sociales garantizados en la CSE, reforzando la participación de los agentes sociales (sindicatos y patronales) y de las organizaciones no gubernamentales<sup>30</sup>.

El Protocolo 1995, como se ha indicado, articula este nuevo procedimiento de control del cumplimiento de la CSE, consciente precisamente del agravio comparativo existente entre la supervisión de los derechos contemplados en la CEDH (y sus protocolos), frente al de los derechos sociales de la CSE (y sus protocolos). El Protocolo sobre reclamaciones colectivas, bajo esta línea directriz de equiparación de todos los derechos humanos, se guía por la necesidad de garantizar el principio de unidad en la consecución del objetivo común de los Estados firmantes de la CSE: la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin que la distinción entre derechos sociales y civiles pudiera conllevar la quiebra de aquél ideal<sup>31</sup>.

Para ello resulta crucial impregnar el sistema de reclamaciones colectivas de las notas de celeridad, gratuidad e intervención de los agentes sociales, permitiendo así atender al

<sup>26</sup> Art. 25 CSE. El CEDS, en la denominación y la composición vigente desde 1998, es compuesto por quince expertos independientes, elegidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>27</sup> El CEDS actúa adoptando conclusiones con respecto a los informes nacionales presentados anualmente por los Estados partes que hubieran ratificado la CSE (originaria o revisada), o mediante la adopción de decisiones de fondo en relación con las reclamaciones colectivas presentadas por las distintas organizaciones colectivas legitimadas activadamente para ello.

<sup>28</sup> Los artículos 236.1 LRJS y 510.2 LEC prevén la posibilidad de sustentar el extraordinario recurso de revisión con base en las resoluciones judiciales firmes del TEDH.

<sup>29</sup> Artículo 14 del Protocolo de reclamaciones colectivas: "El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de un mes a partir de la fecha en que cinco Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento en obligarse por el Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13".

<sup>30</sup> *Vid.* Preámbulo del Protocolo de Reclamaciones Colectivas.

<sup>31</sup> La Conferencia Ministerial sobre los derechos del hombre, celebrada en Roma el 5 de noviembre de 1990, subrayó la necesidad, por una parte, de preservar el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

propósito de dotar de efectividad a los derechos sociales proclamados en la CSE. El Protocolo 1995, sin duda, supone un avance en el progreso social, bienestar y mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, siendo incorporado indirectamente a la CSEr, de 3 de mayo de 1996, que contempla una vía alternativa para aquellos Estados que no hubieran ratificado todavía el Protocolo sobre reclamaciones colectivas, ofreciéndoles la posibilidad de aceptar expresamente dicho Protocolo de 1995 mediante la notificación dirigida a la Secretaría General del Consejo de Europa, bien en el momento de ratificación de la CSEr bien en cualquier momento posterior (Artículo D. 2 CSEr). Es decir, si las partes ya hubieran ratificado el Protocolo sobre reclamaciones colectivas los derechos sociales de la CSEr continuarían sometidos al sistema de reclamaciones colectivas, y si no lo hubieran hecho con anterioridad la ratificación de la CSEr podría venir acompañada de la aceptación expresa del sistema de reclamaciones colectivas del Protocolo adicional de 1995 (caso de España).

Una vez efectuadas estas consideraciones generales, conviene centrar la atención en la reciente incorporación al Derecho español de la CSEr y del Protocolo sobre reclamaciones colectivas, distinguiendo los dos procesos seguidos, que terminan confluyendo en un mismo punto, potenciado por el empuje inexorable del contexto político progresista favorable al trazado del escudo social, ahora desde la óptica y el impulso del Consejo de Europa.

En primer lugar, en relación con la incorporación al Derecho español de la CSEr revisada, el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 1 de febrero de 2019, claramente y sin fisuras disponía la remisión a las Cortes Generales de la CSEr a efectos de la preceptiva autorización previa para la manifestación del consentimiento de España para obligarse por dicho tratado internacional. No así del Protocolo de reclamaciones colectivas, pues sin ambages se decía: “España no ratificará en este procedimiento”. Y lo más sorprendente, no se aportaba dato, razón o justificación alguna por la

que España decidía no someterse al sistema de reclamaciones colectivas.

No obstante, este controvertido inicio se vio abortado por el Real Decreto 129/2019 de 4 de marzo, que acordó la disolución del Congreso de los Diputados y del Senado, convocando elecciones a ambas Cámaras, con fecha 28 de abril de 2019, sin haberse logrado la preceptiva autorización de las Cortes Generales solicitada por el Gobierno en febrero de 2019.

Una vez constituido el nuevo Gobierno, se retoma la propuesta de ratificación y con fecha 10 de noviembre de 2020 el Consejo de Ministros aprueba un Acuerdo por el que se dispone la remisión a las Cortes Generales de la CSEr y se solicita la autorización para la manifestación del consentimiento de España para obligarse por la CSEr, solicitando además su tramitación por el procedimiento de urgencia. De nuevo se constata que España no ratificará en el procedimiento nuevamente iniciado el Protocolo sobre reclamaciones colectivas de 1995, pero abre una puerta no contemplada en el anterior Acuerdo del Gobierno, al indicar que ya se han iniciado los trámites para la aplicación en España del Protocolo adicional sobre reclamaciones colectivas con la mayor celeridad posible.

Finalmente, concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 CE, se expide instrumento de ratificación de la CSEr por el Rey el 29 de abril de 2021, con publicación en el BOE el día 11 de junio de 2021 y entrada en vigor el 1 de julio de 2021.

En segundo lugar, el específico *iter* procedimental del Protocolo sobre reclamaciones colectivas transcurre por otros derroteros. Así, el punto de partida se encuentra en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de diciembre de 2020, por el que se autoriza la firma del Protocolo adicional a la CSE sobre reclamaciones colectivas, sin necesidad de solicitar autorización a las Cortes Generales en virtud del artículo 94.1 CE. Protocolo ya firmado por España en Estrasburgo, con fecha 4 de febrero de 2021, y pendiente en la actuali-

dad de ratificación formal, así como de publicación en el BOE.

Ahora bien, ese mismo Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de diciembre de 2020, autoriza al Gobierno a ejercer la opción de sumisión expresa al sistema de reclamaciones colectivas en el momento de la ratificación de la CSEr, de conformidad con la previsión del Artículo D. 2 de la propia CSEr. Y así consta, de hecho, en la ratificación por parte de España de la CSEr, efectuada el día 29 de abril de 2021, con publicación en el BOE el 11 de junio de 2021 y en vigor desde el 1 de julio de 2021<sup>32</sup>. A falta de ratificación previa del Protocolo sobre reclamaciones colectivas por parte de España, esa es la única alternativa viable para incorporar el sistema de reclamaciones colectivas al Derecho español.

Ahora bien, como la incorporación al Derecho español de la CSEr y del Protocolo adicional a la CSE sobre reclamaciones colectivas ha discurrido por dos cauces distintos, y el Protocolo todavía no está ratificado por España, aunque sí firmado, ni lógicamente está publicado en el BOE el inexistente hasta la fecha instrumento de ratificación, se ha tenido que recurrir a la vía de la aplicación provisional en España del Protocolo en cuestión. Aplicación provisional aprobada el día 24 de junio de 2021, con publicación en el BOE el día 28 de junio de 2021 y en vigor desde el 1 de julio de 2021. Aplicación provisional de conformidad con el artículo 25 de la Ley 25/2014, de Tratados Internacionales.

La incorporación al Derecho español del Protocolo sobre reclamaciones colectivas, en los términos apenas expuestos, finalmente ha llegado, pero con una demora de más de veinte

años, difícilmente explicable para un Estado como el español que venía alardeando de sus progresos en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos sociales.

En efecto, a nivel internacional España ha sido el tercer país (tras Ecuador y Mongolia) en ratificar el Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en Nueva York, el 10 de diciembre de 2008<sup>33</sup>. he-cho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008,

Esta especial sensibilidad a nivel internacional de España con la protección de los derechos humanos sociales también se refleja en el hecho de que es uno de los Estados que mayor número de convenios de la OIT ha ratificado<sup>34</sup>, nada menos que 133, y algunos más de previsible próxima ratificación.

En cuanto al sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, España había ratificado en su totalidad la CSE de 1961, el 6 de mayo 1980, entrando en vigor para nuestro país el 5 de junio, y había también firmado el 5 de mayo de 1988 el Protocolo de 1988, ratificado, también en su totalidad, el 24 de enero de 2000, fecha en la que también se ratificó el Protocolo de Enmienda, firmado a su vez el 21 de octubre de 1991. España, por tanto, aunque se había posicionado en el primer término de la aceptación de los instrumentos internacionales (mundiales y europeos) en materia de derechos humanos sociales, se situaba por detrás de los países de nuestro entorno, que en su mayoría ya habían ratificado la CSEr. En la actualidad, son treinta y seis los Estados del Consejo de Europa con ratificación de la CSEr de 1996, mientras que siete siguen todavía obligados por la CSE de 1961 (Croacia,

<sup>32</sup> Dice así literalmente el Instrumento de ratificación de la CSEr: "En relación a la Parte IV, Artículo D, párrafo 2, de la Carta Social Europea (revisada), España declara que acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta según lo que establece el procedimiento recogido en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995".

<sup>33</sup> El día 24 de septiembre de 2009 el plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en Nueva York el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008.

<sup>34</sup> [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200\\_COUNTRY\\_ID:102847](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102847).

República Checa, Dinamarca, Islandia, Luxemburgo, Polonia y Reino Unido) y otros países como Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza aún no han ratificado ninguno de los dos instrumentos internacionales del sistema de derechos humanos sociales del Consejo de Europa.

Esta dilación, aparentemente injustificada, ha tratado de paliarse por el Ministerio de Exteriores en nota de prensa<sup>35</sup> aneja a la ratificación, aludiendo a que, mediante la misma, España se convertía en el tercer Estado miembro del Consejo de Europa, después de Francia y Portugal, en aceptar todas las disposiciones de la CSEr. En cualquier caso, lo importante es que la ratificación finalmente se ha producido, comportando un claro: “Compromiso de España por la defensa y la promoción plena de los derechos sociales”, tal y como afirmó Karin Lukas, presidenta del CEDS, en el acto de ratificación solemne del tratado internacional por parte de España.

El porqué de este retraso obedece a diversas cuestiones de índole política, aunque la declaración oficial se limita a reconocer la necesidad de adaptar algunos aspectos de la legislación española como causa esencial de la demora en la ratificación<sup>36</sup>. Esta manifestación no resulta plausible al no justificar qué aspectos del ordenamiento español han impedido durante más de veinte años ratificar un elenco de derechos sociales favorables al progreso y bienestar social. En realidad, han sido otras las razones por las que no se ha procedido a ratificar durante tanto tiempo la denominada Constitución Social de Europa.

Llegados a este punto, conviene efectuar unas breves reflexiones sobre el alcance real de tales motivos. Así, es claro que la CSEr con la ampliación del catálogo de derechos sociales

(protección frente al despido, vivienda, etc.) y la invitación a una mayor efectividad o control de la mano de la asunción del Protocolo sobre reclamaciones colectivas podría chocar con las numerosas medidas políticas de contención (y reducción) del gasto social impuestas por los diferentes gobiernos para tratar de atajar las distintas situaciones de crisis económica, muy en particular la de los años 2008 y siguientes.

Asimismo, debe tenerse muy presente que la rica doctrina del CEDS, sobre todo la proveniente de las reclamaciones colectivas, aunque no solo, podría colisionar con las políticas nacionales sobre derechos sociales, en temas muy sensibles como la pobreza, la protección de la infancia, la protección frente al despido, la igualdad de género en el empleo y un largo etcétera. A modo ilustrativo, se citan las Conclusiones XXI-3 (2018) del CEDS para España:

- España no cumple con los términos del artículo 4,1 CSE por cuanto el SMI fijado no mantiene un nivel de vida digno para los trabajadores privados.
- España no cumple con los términos del artículo 4,2 CSE por cuanto el Estatuto de los trabajadores no garantiza aumentos en la remuneración o tiempo de compensación en lo que a horas extraordinarias se refiere.
- España sí cumple con los términos del artículo 4,3 de la CSE.
- España no cumple con los términos del artículo 4,4 de la CSE: un plazo de aviso de dos semanas no es razonable para trabajadores con más de seis meses de servicio; tampoco se prevé un plazo de preaviso en el caso de extinción del empleo para el caso de muerte o incapacidad del empleador o los trabajadores en periodo de prueba.

En definitiva, ampliar el abanico de supervisión y control de los derechos sociales de la CSEr mediante el procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS podría considerarse también como causa sustentadora del

<sup>35</sup> [http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/ConsejodeEuropa/es/Noticias/Paginas/Articulos/20210517\\_NOT1.aspx](http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/ConsejodeEuropa/es/Noticias/Paginas/Articulos/20210517_NOT1.aspx).

<sup>36</sup> [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2021\\_NOTAS\\_P/20210515\\_NOTA106.aspx](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2021_NOTAS_P/20210515_NOTA106.aspx).

recelo de España a la hora de ratificar tanto la CSEr como el Procedimiento de reclamaciones colectivas. Esta pugna se resuelve con un ganador: los derechos sociales como valores universales

El ostracismo con que los distintos gobiernos acometían la no ratificación de la CSEr y el Protocolo sobre reclamaciones colectivas ha quedado en el olvido, dando paso a la euforia y el orgullo con que el Gobierno exhibe la conquista en el progreso social, no solo de cara a la sociedad española, sino también con la mirada en la comunidad internacional: “Que los derechos sociales y el bienestar de las personas son espacios ganados para una democracia mejor en los que ya no es posible retroceder”<sup>37</sup>.

Sin duda el Estado español y la sociedad española están de enhorabuena, ya que la ratificación de la CSEr y la aceptación del Protocolo sobre reclamaciones colectivas constituyen dos pasos más a la hora de situar los derechos humanos sociales en primera línea, dado el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, y es acorde con el compromiso internacional y europeo que España siempre ha mostrado a la hora de ratificar los diferentes tratados y convenios que han consagrado los derechos sociales *lato sensu* como auténticos derechos humanos.

#### 4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS Y LA DOCTRINA PROCEDIMENTAL DEL CEDS

El Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995 responde al objetivo de reforzar la aplicación efectiva de la CSE (original o revi-

sada)<sup>38</sup>, mediante la instauración de un mecanismo procedimental que potencia la celeridad y el impacto de la misma, dando paso a la participación de los agentes sociales y las organizaciones no gubernamentales. Tal es su alcance que este mecanismo ha sido calificado por la doctrina como el “más logrado, factible y operativo de entre todos los existentes en este sentido”<sup>39</sup>.

El procedimiento de reclamaciones colectivas es, por tanto, un sistema de protección afín o paralelo al procedimiento judicial previsto en la CEDH (artículos 19 y ss.), compartiendo con este las notas propias de todo proceso judicial como la contradicción, la publicidad y la intermediación, aunque con notables diferencias, principalmente porque el CEDS no puede pronunciarse sobre reclamaciones individuales. Asimismo, las reclamaciones colectivas podrán interponerse sin que se hayan agotado los recursos nacionales internos, a diferencia lo que sucede con las demandas ante el TEDH (artículo 35 del CEDH); y sin que, la organización reclamante en el procedimiento

<sup>38</sup> Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas, punto 2.

<sup>39</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. “El procedimiento de reclamaciones colectivas: paradigma del constitucionalismo y la justicia social (nullum ius sine actionem)”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 57, 2020, p. 3.

Además de esta obra, sobre el procedimiento de reclamaciones colectivas existe una rica bibliografía. Por ejemplo, AKANDJI-KOMBÉ, J. F. “L’application de la Charte sociale européenne: la mise en oeuvre de la procédure de réclamations collectives”, en *Droit Sociale*, núms. 9-10, 2000, pp. 888 ss.; CHURCHILL, R. R. y KHALIQ, U. “The Collective complaints system of the European Social Charter: an effective mechanism for ensuring compliance with economic and social rights?”, en *European Journal of International Law*, núm. 15, 2004, pp. 417 ss.; PRIETO SUÁREZ, R. “La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 11, 2008, pp. 355 ss.; GARCÍA BLASCO, J. y ÁLVAREZ GIMENO, F. “Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité Europeo de Derechos Sociales”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017, pp. 975 ss.; y PALMISANO, G. “La procédure de réclamations collectives en tant qu’instrument de protection internationale des droits sociaux”, en *Revue Generale de Droit Internationale Public*, núm. 124, 2020, pp. 513 ss.

<sup>37</sup> <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure1>. [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2021\\_NO-TAS\\_P/20210515\\_NOTA106.aspx](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2021_NO-TAS_P/20210515_NOTA106.aspx).

de reclamaciones colectivas ante el CEDS sea necesariamente víctima de la violación de que se trate<sup>40</sup>.

El examen del régimen jurídico del sistema de reclamaciones colectivas ante el CEDS exige analizar las fuentes normativas, las características generales y el elenco de aspectos procedimentales, subjetivos y objetivos que lo conforman.

Por ello, las denuncias podrán interponerse sin que se hayan agotado los recursos internos y sin que la organización reclamante sea necesariamente víctima de la violación de que se trate.

#### 4.1. Fuentes

La principal fuente normativa del procedimiento o sistema de reclamaciones colectivas es el propio Protocolo adicional tercero, a la CSE de 9 de noviembre de 1995, con entrada en vigor el uno de julio de 1998, complementado por el Informe explicativo del Protocolo de la misma fecha<sup>41</sup>, el Reglamento de funcionamiento interno del CEDS, de 29 de marzo de 2004, y la doctrina procedimental del CEDS, accesible a través del informe de actividades del citado órgano de garantía y control.

La doctrina procedimental del CEDS se alza como pieza indispensable en el marco del sistema de fuentes a la hora de definir la interpretación correcta que debe darse al propio devenir procedimental, en aspectos conflictivos como, por poner solo un ejemplo, el concepto de representatividad del artículo 1 del Protocolo de reclamaciones colectivas (*vid.* RCC núm. 194/2020 Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) contra Italia; o RCC núm.174/2019 GY YTO Francia contra Francia).

<sup>40</sup> <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure1>.

<sup>41</sup> <https://rm.coe.int/16800cb5ec>.

#### 4.2. Caracterización general

El procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS es un sistema que complementa la protección judicial o cuasi judicial prevista en otros instrumentos internacionales como la posible intervención del TEDH en defensa de determinados preceptos de contenido social de la CEDH, la actuación del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, etc. Todos ellos comparten un mismo objetivo de salvaguarda de los derechos humanos, si bien con diferencias palpables entre ellos.

Una de las principales notas diferenciadoras es la naturaleza necesariamente colectiva del procedimiento de reclamaciones objeto del presente estudio, lo que comporta que el CEDS tenga vedado el enjuiciamiento de reclamaciones individuales, a diferencia del TEDH (artículo 34 del CEDH). En el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos (artículo 28 del PIDCYP), como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados partes, puede recibir y examinar denuncias individuales sobre violaciones de los derechos estipulados en dicho Pacto. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>42</sup> ostenta la facultad otorgada por el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que entró en vigor el 5 de mayo de 2013), de recibir y examinar las comunicaciones de personas que denuncian la violación de derechos amparados por dicho pacto de Naciones Unidas, así como examinar las denuncias entre Estados<sup>43</sup>.

En el marco de la OIT, en particular de los convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948

<sup>42</sup> Creado por la resolución ECOSOC 1985/17 de 28 de mayo de 1985.

<sup>43</sup> <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>.

(núm. 87) y de 1949 (núm. 98), el Comité de Libertad Sindical (creado por la OIT en el año 1951), como órgano de control se asemeja en su proceder al CEDS en su toma de decisiones sobre las reclamaciones colectivas. El Comité de Libertad Sindical forma parte del Comité del Consejo de Administración y está compuesto por un presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores. Una vez admitido a trámite el caso, el Comité lo comunica al gobierno interesado y procede a examinar los hechos. Si aprecia que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo podría solucionarse la situación. Posteriormente, solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones<sup>44</sup>.

El carácter colectivo marca, por tanto, la idiosincrasia del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS y viene dado no solo por la propia naturaleza de la reclamación (abstracta o general, de posible inobservancia de los derechos sociales de la CSE por parte de la correspondiente normativa o práctica nacional objeto de reclamación), sino también por razón de los sujetos que la pueden presentar, necesariamente colectivos, en los términos que se verán más adelante.

El carácter autónomo o no subsidiario del procedimiento de reclamaciones colectivas está íntimamente vinculado con esta característica, porque si bien el alcance individual de la demanda ante el TEDH aboca inevitablemente a exigirse como presupuesto previo de admisibilidad el agotamiento de los recursos internos (artículos 26.1 y 35 CEDH), en el del procedimiento de reclamaciones colectivas el carácter colectivo de la reclamación determina que no sea necesaria agotar la vía interna de recursos, como tampoco que el solicitante

sea víctima de la vulneración que se invoca, lo que en principio favorece la celeridad de su tramitación.

Siguiendo con el análisis de las notas características del procedimiento de reclamaciones colectivas, hay que destacar su carácter facultativo (artículo D de la parte IV de la CSEr)<sup>45</sup>, a diferencia del sistema de informes anuales donde los países que han ratificado la CSE (originaria o revisada) asumen el compromiso de supervisión de las obligaciones contenidas en aquella (artículo C de la parte IV, y arts. 21 a 29 CSE). Mediante el sistema de presentación de informes los Estados informan anualmente sobre el modo en que es aplicada la CSE en la legislación y la práctica nacionales, comunicándolo no solo al CEDS, sino también a los sindicatos y a las organizaciones patronales que pueden formular los comentarios u observaciones sobre el informe de su respectivo Gobierno. El CEDS decidirá si la situación se ajusta a cada disposición de la CSE aceptada por cada Estado, es decir, determina si la legislación y la práctica nacionales son o no conformes con la CSE, adoptando así las conclusiones correspondientes para cada informe nacional.

El procedimiento de reclamaciones colectivas es también un procedimiento preventivo, ya que no exige necesariamente vulneraciones concretas, reales y efectivas de las disposiciones de la CSE, siendo suficiente con el riesgo potencial de esas vulneraciones.

Se trata de un procedimiento gratuito, en el que no existe condena en costas, ya que, en definitiva, lo que se pretende es potenciar el objetivo de conseguir la efectiva implementación de los derechos humanos sociales de la CSE.

Asimismo, es un procedimiento cuasi jurisdiccional, ya que sus distintas fases (admisión,

<sup>44</sup> <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>.

<sup>45</sup> El artículo D de la parte IV de la CSEr alude a esa doble mecanismo de adhesión al procedimiento de control vía reclamaciones colectivas, bien sea por ratificación de dicho Protocolo, bien mediante la fórmula de declaración contemplada en aquél en el instrumento de ratificación de la CSEr.

examen de fondo, decisión y ejecución) son las propias de todo procedimiento judicial, siendo además un procedimiento contradictorio, en el que las partes formularán sus alegaciones y observaciones, y no exento de cierto formalismo, tal y como se verá más adelante.

Es un procedimiento eminentemente escrito en sus distintas fases. En efecto, en el trámite de presentación de la reclamación esta se realizará por escrito (artículo 23 del Reglamento de Procedimiento del CEDS); tanto en la fase de admisibilidad (artículo 29 del Reglamento de procedimiento del CEDS) en la que el Estado y las organizaciones formularán sus observaciones por escrito como en el examen sobre el fondo de la cuestión. Es más, la propia rúbrica del artículo 31 del Reglamento de Procedimiento del CEDS se denomina “procedimiento escrito entre las partes”. El hecho de que sea un procedimiento eminentemente escrito no obsta para que las partes puedan, dentro del desarrollo de la fase sobre el fondo de la reclamación, solicitar la celebración de una vista o audiencia oral (artículos 7 *in fine* del Protocolo de reclamaciones colectivas y 33 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

#### 4.3. Aspectos subjetivos: legitimación activa

El artículo 1 del Protocolo de reclamaciones colectivas delimita los elementos subjetivos del procedimiento, y establece que tendrán legitimación activa no solo las organizaciones de empresarios y de trabajadores, sino también las no gubernamentales, tanto desde el plano nacional como internacional. Y es que no todos los derechos sociales de la CSE son derechos laborales y de seguridad social, existiendo otros muchos derechos extralaborales en los que, sin perjuicio de la legitimación activa de los sindicatos y de las patronales, también pudieran entrar en juego las ONG sectoriales.

Las entidades colectivas con legitimación activa son las siguientes:

1. Las organizaciones internacionales de empresarios y de sindicatos, a que se refiere el artículo 27.2 de la CSE<sup>46</sup>. En la actualidad son la Confederación Europea de Sindicatos (CES) para los trabajadores, y *Business Europe* y la Organización Internacional de Empleadores (OIE) para los empresarios privados y públicos.
2. Las organizaciones no gubernamentales internacionales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista establecida a tal efecto por el Comité Gubernamental del Consejo de Europa. Ello, no obstante, no va a eximir al CEDS, al examinar la admisibilidad de la reclamación colectiva, de comprobar si la temática objeto de la reclamación se refiere realmente o no a un área para la que la ONG internacional pertinente haya sido reconocida como competente.
3. Sindicatos y patronales nacionales representativos en el Estado Miembro frente al que se dirija la reclamación colectiva. Corresponde al CEDS juzgar acerca del requisito de representatividad al examinar la admisibilidad de la reclamación, teniendo en cuenta factores como el número de asociados o afiliados y el papel real de la organización reclamante en el sistema nacional de negociación colectiva<sup>47</sup>.

El concepto de representatividad es, por tanto, plenamente autónomo y no está vinculado (o condicionado) a los conceptos nacionales de representatividad (artículos 6 y 7 LOLS, en el caso de España) u otros conceptos nacionales en los que se pudiera pensarse: en el caso de España, por ejemplo, el concepto ju-

<sup>46</sup> El artículo 27. 2 de la CSE se refiere a las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores y las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa.

<sup>47</sup> Punto 23 del Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas.



risprudencial de suficiente implantación. Ni que decir tiene que el cumplimiento de los correspondientes requisitos nacionales de representatividad jugaría a favor del cumplimiento del requisito autónomo del Protocolo de reclamaciones colectivas.

La conflictividad generada en la interpretación del requisito de “representatividad” es numerosa, siendo uno de los elementos clave en la doctrina procedimental del CEDS y que conviene destacar con algunos ejemplos:

- En la queja núm. 174/2019, de 28 de enero de 2020, asunto, *Syndicat CGT YTO France v. France*, el CEDS emitió declaración de inadmisibilidad, por siete votos contra seis, apreciando la falta del cumplimiento del requisito de representatividad por parte de la organización comercial denunciante, El Comité sostuvo que la CGT YTO Francia, si bien es representativa de conformidad con la legislación nacional a nivel de una sola empresa, no posee representatividad a los efectos del procedimiento colectivo de reclamaciones.
- En la reclamación número 184/2019, asunto *Syndicat CGT Ford Aquitaine Industrie v. France*, *Complaint*, el CEDS, en fecha 13 de mayo de 2020, por 13 votos contra dos, la declara inadmisibile. El CEDS sostuvo que un sindicato cuya actividad se limita a una sola empresa, generalmente no se considerará representativo en el sentido del artículo 1, apartado c, del Protocolo sobre reclamaciones colectivas. Por lo tanto, CGT Ford Aquitaine Industrie, si bien es representativa de acuerdo con la legislación nacional, a nivel de una sola empresa, no posee representatividad a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas.
- En la reclamación núm. 186/2019, asunto *Sindacato Autónomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) contra Italia*, el 20 de octubre de 2020, el CEDS la

declaró inadmisibile al considerar que el sindicato no tenía representatividad en el sentido del artículo 1, letra c, del Protocolo, porque no contaba con la información necesaria para evaluar tal representatividad de la organización querellante, incluida cualquier indicación del número específico de miembros que representa o si ha negociado colectivamente en nombre de dichos miembros con miras a la celebración de convenios colectivos.

El art 2 del Protocolo sobre reclamaciones colectivas amplía los contornos de la legitimación activa al indicar que: “Todo Estado contratante podrá también, cuando exprese su consentimiento en obligarse por el presente Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce el derecho de cualquier otra organización no gubernamental nacional representativa dentro de su jurisdicción que tenga competencia particular en las materias reguladas por la Carta, para presentar reclamaciones contra ella”.

El Protocolo exige, por tanto, que estas organizaciones de índole nacional sean conocidas por los distintos Estados miembros, estableciéndose los mecanismos de publicidad, a través del depósito en la Secretaría General del Consejo de Europa, con copia a las distintas partes contratantes y publicación oportuna. La legitimación de las ONG nacionales se circunscribe a la presentación de reclamaciones colectivas en relación con aquellas materias en las que se les haya reconocido competencia particular (artículo 3 del Protocolo).

Finalmente, en cuanto a la legitimación pasiva, debe tenerse muy en cuenta el especial sistema de ratificación a la “carta” de la CSE (art. 20 CSE). De modo que para que el Estado frente al que se dirige la reclamación colectiva ostente legitimación pasiva deberá haber ratificado la disposición de la CSE (originaria o revisada) relacionada con el derecho social afectado por la reclamación, y lógicamente haber ratificado el Protocolo sobre reclamaciones co-

lectivas, o bien utilizado la fórmula de asunción del sistema de reclamaciones colectivas del punto IV, artículo D, apartado dos, de la CSEr.

#### **4.4. Aspectos objetivos y formales: la forma y el contenido de la reclamación colectiva**

La reclamación colectiva no está exenta de cierto formalismo, como no podría ser de otra manera, y solo se admite la presentación ante el Secretario General del Consejo de Europa<sup>48</sup> si consta por escrito en alguna de las lenguas oficiales del Consejo de Europa<sup>49</sup> y firmada por quien ostente la representación de la entidad colectiva reclamante, indicando aquella disposición o precepto de la CSE (originaria o revisada) que se estime vulnerada por el Estado Miembro que hubiera aceptado la CSE, ya sea a través de una norma ya de una práctica aplicativa o interpretativa por parte de cualesquiera poderes públicos, incluidos los órganos judiciales.

Es decir, deberá identificarse el concreto derecho social de la CSE (original o revisada) afectado por la posible vulneración, lesión o insatisfactoria observancia, así como la norma o la práctica que lo vulnera y el motivo o razón de la vulneración, lesión o insatisfactoria observancia.

El correcto planteamiento formal y sustantivo de la reclamación colectiva condiciona no solo la decisión de admisibilidad, sino también la decisión de fondo, que deberá ser congruente con lo instado en aquella, en el sentido de establecer si la norma y/o la práctica nacional cumple o no con la disposición (o con las disposiciones) de la CSE aceptada por el Estado “demandado”.

<sup>48</sup> El artículo 13 del Reglamento de Procedimiento del CEDS dispone que la Secretaría general del Consejo de Europa proporcionará al CEDS los servicios administrativos necesarios.

<sup>49</sup> Si se trata de alguna de las organizaciones del artículo 1, apartado c, del Protocolo sobre reclamaciones colectivas también podrá presentarse en el idioma del correspondiente Estado.

La Secretaría General del Consejo de Europa procederá a registrar la reclamación colectiva por orden de entrada (artículo 26 del Reglamento de Procedimiento del CEDS), dando acuse de recibo de su presentación y notificando la reclamación al Estado miembro “demandado”, dándose traslado al CEDS (art. 5 del Protocolo de reclamaciones colectivas).

El examen de las reclamaciones normalmente se atenderá al orden de registro, pero el CEDS podría dar preferencia al examen de determinadas reclamaciones, designándose un ponente, que elaborará una propuesta sobre la admisibilidad o no de la reclamación colectiva.

#### **4.5. El proceso de reclamaciones colectivas: principios y fases**

El proceso de reclamaciones colectivas es, tal y como ya se ha indicado, un proceso de naturaleza cuasi jurisdiccional, ya que los principios (publicidad, contradicción, celeridad, e intermediación) y las fases que lo integran son los propios de los procesos judiciales o, al menos, guardan con los mismos una notable semejanza.

En efecto, este proceso presenta dos fases bien definidas: una relativa a la evaluación jurídica encomendada al CEDS, que decidirá si las reclamaciones interpuestas son o no admisibles a trámite y, en su caso, se estiman o no; y una segunda fase, de seguimiento o ejecución, en la que el Comité de Ministros del Consejo de Europa se encargará de “asegurar” que los Estados acomoden su normativa y/o su práctica a las decisiones de fondo del CEDS, no exenta esta segunda fase de un indudable componente político, ajeno a lo jurisdiccional.

##### *4.5.1. Principios procesales*

Los principios procesales que informan el procedimiento de reclamaciones colectivas son los siguientes: publicidad, contradicción, intermediación y celeridad.

Se trata de un procedimiento contradictorio en sus distintas fases, ya que desde su inicio, en el trámite de admisibilidad, y con anterioridad al dictado de la resolución correspondiente, se dará traslado al Estado Miembro “demandado” y al sujeto colectivo reclamante para que formulen sus observaciones sobre tal cuestión (artículo 6 del Protocolo de reclamaciones colectivas y artículo 29 del Reglamento de Procedimiento del CEDS). Contradicción que también impera, y de forma todavía más acusada, en la fase de examen del fondo de la reclamación colectiva, donde se dará traslado al Estado demandado para que vierta sus alegaciones, y a su vez a la organización reclamante para que formule lo que tenga por conveniente, invitando al presidente del CEDS de nuevo al Estado para que emita la oportuna réplica (artículo 31 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

El principio de publicidad impera también a lo largo de todo el proceso y no solo se notifican a las partes las diversas resoluciones que va adoptando el CEDS, como la resolución de admisión y la decisión de fondo (artículo 31 del Reglamento de Procedimiento del CEDS), sino que la publicidad se extiende también a terceros interesados, tal y como se verá más adelante.

Las decisiones sobre admisibilidad o inadmisibilidad se publicarán en la web del Consejo de Europa (artículo 30 del Reglamento de procedimiento del CEDS). Publicidad que alcanzará también a las observaciones, alegaciones de las partes y a los documentos del caso (artículo 31.8 del Reglamento de Procedimiento del CEDS), hasta el punto de que si por su volumen no pudieran consultarse a través de la página web, quedarán a disposición de los interesados en la Secretaría General del Consejo de Europa. Siendo pública también la decisión sobre el fondo de una reclamación colectiva a través de la web del Consejo de Europa (artículo 35 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Las únicas restricciones a este principio de publicidad de las actuaciones tienen lugar

con ocasión de la eventual vista oral<sup>50</sup>, ya que si bien en principio la audiencia será pública, no obstante el presidente del CEDS podría acordar que se llevase a cabo a puerta cerrada (artículo 33 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Otra limitación es la prohibición impuesta a las partes de dar publicidad a la decisión de fondo objeto de notificación hasta que se publique oficialmente la decisión en cuestión o hasta el transcurso del plazo de cuatro meses desde la notificación de la decisión de fondo al Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículos 8 y 9 del Protocolo de reclamaciones colectivas).

Otro de los principios que rigen, en su caso, en este proceso es el principio de intermediación, pues los miembros del CEDS que no hubiesen comparecido o asistido al eventual acto de la vista oral no podrían tomar parte en las deliberaciones ni emitir su voto sobre la decisión de fondo (artículo 34 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Finalmente, hay que señalar que es un procedimiento con vocación de celeridad<sup>51</sup>, nota íntimamente vinculada como se ha dicho a su carácter autónomo, no subordinado necesariamente al agotamiento de los cauces judiciales nacionales. En efecto, el CEDS dicta su decisión sobre admisibilidad o inadmisibilidad en tiempos muy razonables, aproximadamente en un año desde el registro<sup>52</sup>, lo cual a su vez impregna o dota a este procedimiento de las notas de efectividad, garantía y seguridad. No obstante, esta nota de celeridad se va relajando según el procedimiento avanza en sus distintas fases, ya que desde la declaración de admisibilidad hasta la emisión de la

<sup>50</sup> Punto 40 del Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas.

<sup>51</sup> Punto 33 del Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas.

<sup>52</sup> En la reclamación núm. 194/2020 Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) contra Italia la presentación de la reclamación tiene lugar el 9 de abril de 2020 y la declaración de inadmisibilidad el 11 de diciembre de 2020.

decisión de fondo en no pocas ocasiones el pronunciamiento se demora a lo largo de varios años, incrementado algún tiempo más la espera entre la decisión de fondo del CEDS y la intervención ejecutiva (resolución o recomendación) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

Por ejemplo, en el procedimiento núm. 134/2016, *University Women of Europe (UWE)* contra Países Bajos, la reclamación fue presentada en agosto de 2016 y la resolución del Comité de Ministros emitida en marzo de 2021. En esta línea, la reclamación núm. 157/2017, *European Roma Rights Centre (ERRC)* y *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC)* contra la República Checa, se formula el 3 de octubre de 2017, dictándose la resolución del Comité de Ministros el 16 de junio de 2021.

En cualquier caso, existe una preocupación constante para que los trámites no se dilaten, ostentando un papel activo el presidente del CEDS, a quien se le encomienda la labor de supervisar que la reclamación colectiva sea tramitada en un tiempo razonable (artículo 29 del Reglamento de Procedimiento del CEDS). El ponente también tendrá una labor importante a la hora de impulsar la celeridad, ya que el artículo 30 del Reglamento del Procedimiento del CEDS le compele a que presente su propuesta de admisibilidad o no de la reclamación lo antes posible.

#### 4.5.2. *Fases del proceso de reclamaciones colectivas*

La **fase de admisión** supone un filtro previo para poder entrar a resolver sobre el fondo del asunto y está encomendada al CEDS. En el trámite de admisión se abre una fase de alegaciones escrita, en la que el Estado interesado y la organización colectiva que presentó la reclamación expresarán lo que tengan por oportuno, en torno a la procedencia o no de la admisibilidad, dentro del plazo fijado por el CEDS (artículo 29 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Las alegaciones del Estado demandado para la inadmisibilidad de la reclamación

colectiva pueden ser de diversa índole<sup>53</sup>. Por ejemplo, en el asunto *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Greece*, reclamación No. 49/2008, de 11 de diciembre de 2009, en la que el Gobierno Griego alegaba que el asunto ya estaba juzgado. No obstante, el CEDS atendiendo a las especiales características del pueblo romaní consideró que: “muchas familias romaníes desconocen el derecho a impugnar una notificación de desalojo”, por lo que declaró la reclamación colectiva admisible. En la reclamación No. 99/2013 *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) v. Sweden*, de 29 de mayo de 2013, el Gobierno Sueco alegó que no se había realizado una declaración que permitiera a las organizaciones no gubernamentales nacionales presentar denuncias colectivas. En la reclamación 116/2015 *Matica hrvatskih sindikata v. Croatia Complaint*, de 23 de noviembre de 2015, se sostenía que la reclamación era incorrecta en cuanto a su fundamentación porque el derecho a la huelga era limitado. La reclamación núm. 164/2018, publicada el 18 de marzo de 2021, entre las partes *European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL)* contra Irlanda, en la que se alegó que no existía disposición en vigor aplicable.

En esta fase de admisión se podrá requerir al Estado demandado para que efectúe no solamente sus observaciones sobre la admisibilidad de la reclamación, sino también sobre el fondo del asunto. Ahora bien, el CEDS tiene la posibilidad de declarar admisible o inadmisibles cualquier reclamación colectiva, sin haber invitado al Estado interesado a presentar observaciones<sup>54</sup>, cuando considere que las condiciones de admisibilidad se encuentran manifiestamente cumplidas o manifiestamente incumplidas (artículo 29 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

<sup>53</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. “El procedimiento de ...”, *op. cit.*, p. 247.

<sup>54</sup> Punto 35 del Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas.

Conviene retomar por su importancia la doctrina procedimental sobre las declaraciones de inadmisibilidad del CEDS en este punto.

El CEDS declaró inadmisibile la reclamación núm. 194/2020 Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) contra Italia al desconocerse el papel que jugaba el sindicato en la negociación colectiva. En el asunto, Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway, reclamación 120/2016, de 18 de octubre de 2016, se declaró inadmisibile por no haberse aceptado la disposición de la CSE por haberse efectuado por el Gobierno noruego una previa reserva sobre su aplicación<sup>55</sup>. En la reclamación 174/2019, de 28 de enero de 2020, asunto Syndicat CGT YTO France v. France, el CEDS recuerda que el objetivo del requisito de representatividad es garantizar el funcionamiento eficiente del procedimiento de quejas “en vista del gran número de sindicatos que operan en algunos estados” (ver punto 23 del Informe Explicativo del Protocolo), de modo que un sindicato cuya actividad se limita a una sola empresa mientras esté afiliado a un sindicato de nivel superior, generalmente no se considerará representativo en el sentido del artículo 1, apartado c, del Protocolo sobre reclamaciones colectivas. Esto se aplica *a fortiori* cuando una reclamación similar ya ha sido presentada por un sindicato con una representatividad bien establecida a nivel nacional, al que la organización querellante está afiliada y del que es “parte integrante”. Por lo tanto, el CEDS considera que CGT YTO France si bien es representativa de conformidad con la legislación nacional a nivel de una sola empresa, no posee representatividad a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas. En la reclamación núm. 196/2020, también se declara inadmisibile la queja plan-

teada por el colegio de abogados Griego contra este país, al estimar el CEDS que la parte reclamante no cumplía con los criterios del artículo 1 del Protocolo sobre reclamaciones colectivas, declarando que el hecho de que la entidad hubiera iniciado determinadas actividades, con miras a proteger los intereses de sus miembros, no es suficiente como tal para considerar que son sindicatos en el sentido de la CSE en general y en el sentido del Protocolo sobre reclamaciones colectivas en particular. En la reclamación núm. 163 /2018 de 22 de enero de 2019, asunto ATTAC ry, Globaali sosiaalityöry and Maan ystävät ry v. Finland, el CEDS declaró que no le corresponde especular sobre la conformidad de la ley y la práctica que está “prevista” o que puede “esperarse” en virtud de los términos de un acuerdo que aún no ha entrado en vigor.

En cambio, para ser declarada admisible una reclamación colectiva debe necesariamente presentarse por escrito e indicar claramente el nombre y los datos de contacto de la organización reclamante, estar firmada por una persona con derecho a representar a la organización “querellante” y proporcionar prueba de que la persona que presenta y firma la queja tiene derecho a representar a la organización si el querellante es un sindicato nacional o una organización nacional de empleadores, así como acreditar que estos órganos son representativos en el sentido del procedimiento colectivo de reclamaciones (véase, por ejemplo, Confédération française de l'Encadrement “CFE-CGC” c. Francia, reclamación núm. 9/2000, decisión de admisibilidad del 6 de noviembre de 2000).

Resulta muy ilustrativo el estudio desarrollado por Salcedo Beltrán<sup>56</sup>, relativo a la doctrina procedimental del CEDS, indicando que la declaración de inadmisión parcial no conlleva la íntegra inadmisión a trámite de la reclamación colectiva: Confédération Générale du Travail (CGT) contra Francia, reclamación n°

<sup>55</sup> El CEDS señaló que “como consecuencia de su reserva, aunque Noruega estaba obligada por la Carta de 1961, no estaba obligada a conceder, en virtud de la Carta de 1961, derechos de seguridad social a los marineros extranjeros no domiciliados en Noruega”.

<sup>56</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. “El procedimiento de ...”, *op. cit.*, p. 238.

55/2008, decisión sobre la admisibilidad de 30 de marzo de 2009 y Confédération française démocratique du Travail (CFDT) contra Francia, reclamación colectiva n° 50/2008, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009).

Tras el examen de la doctrina procedimental sobre las causas de inadmisibilidad, hay que señalar que en el seno del CEDS será el ponente (artículo 27 del Reglamento de Procedimiento del CEDS), al que se le haya encomendado el estudio del caso quien, tras examinar la reclamación, eleve su propuesta sobre admisibilidad o inadmisibilidad, exponiendo los hechos fácticos y los problemas planteados en torno a la aplicación de la CSE.

El CEDS decidirá sobre la admisión a trámite o no de la reclamación colectiva y el pronunciamiento será firmado por el ponente, el presidente y el secretario ejecutivo, conteniendo las razones que sustentan el pronunciamiento en cuestión (artículo 30 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Como particularidad en este trámite de admisibilidad se prevé que de modo separado en la decisión se incluyan las opiniones o votos discrepantes (artículo 30.2 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

En caso de inadmisibilidad, se acordará el archivo del procedimiento, notificándose al Estado demandante y a la organización colectiva reclamante.

Si una reclamación colectiva supera con éxito la fase de admisión el CEDS, si aún no lo hubiera hecho, solicitará al Estado demandado que presente por escrito alegaciones sobre el fondo de la denuncia dentro del plazo que establezca. Se inicia así la **fase de examen de fondo**.

A continuación, el presidente del CEDS invitará a la organización colectiva reclamante a que formule sus alegaciones, dando traslado al Estado demandado para que en su caso emita una réplica (artículo 33 del Reglamento de Procedimiento del CEDS). El presidente también podrá invitar a las denominadas

terceras partes (artículo 32 del Reglamento de Procedimiento del CEDS), es decir, los Estados miembros que hayan ratificado el Protocolo sobre reclamaciones colectivas de 1995, o bien la CSEr con expresa asunción del sistema de reclamaciones colectivas. Esas terceras partes podrán presentar las observaciones que estimen oportunas. Igualmente, podrían hacerlo las organizaciones colectivas del artículo 27.2 de la CSE, invitándolas a que formulen las correspondientes observaciones.

Las comunicaciones, respuestas y observaciones serán escritas, pudiendo aportarse la documental que cada una de las partes implicadas estime relevante.

El presidente del CEDS cuando lo estime oportuno, y previa consulta al ponente, podrá acordar que esta fase de examen de fondo se cierre. La decisión sobre la conclusión del procedimiento escrito en cuanto al examen de fondo de la reclamación se notificará debidamente a las partes (artículo 31 del Reglamento de Procedimiento del CEDS).

Una vez declarada concluida la fase de examen de fondo sólo podrán presentarse nuevos documentos de forma excepcional y motivada (artículo 31 del Reglamento de procedimiento del CEDS).

En la fase de examen sobre el fondo de la reclamación colectiva, que se desarrolla por escrito, podrá celebrarse una audiencia pública (aunque el presidente podría decidir que la vista oral se celebre a puerta cerrada), a petición de una de las partes, ya sea durante la tramitación de esta fase de examen de fondo, o bien dentro del plazo de dos semanas tras la declaración de terminación de esa fase (artículo 7.4 del Protocolo sobre reclamaciones colectivas).

El Estado demandado y la organización colectiva reclamante serán invitados a la audiencia o vista oral, así como los demás Estados miembros y las organizaciones colectivas a que se refiere el artículo 7 del Protocolo sobre reclamaciones colectivas, siempre que hayan manifestado su deseo de intervenir en

apoyo de la reclamación colectiva o de su rechazo de fondo.

Cualquier miembro del CEDS que no esté presente en la audiencia o vista oral no podrá participar en las deliberaciones sobre el fondo de la reclamación, en aplicación del principio de inmediatez. Algunas decisiones de fondo se han dictado habiéndose celebrado la audiencia o vista oral como, por ejemplo, la reclamación colectiva núm. 11/2014, de 23 de marzo de 2017 asunto *Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece* (de 23 de marzo de 2017), en la que el CEDS invitó al Gobierno griego, al sindicato griego GSEE y a tres observadores, la Comisión Europea, Business Europe y la Confederación Europea de Sindicatos, a presentar sus observaciones sobre las consecuencias de las crisis económica en los derechos sociales en Grecia<sup>57</sup>.

Tras la fase de examen de fondo o de alegaciones el CEDS finalmente adoptará su **decisión sobre el fondo** estimando o no la reclamación colectiva. El CEDS transmite la decisión a las partes del procedimiento y al Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículo 35 del Reglamento de Procedimiento del CEDS). Las decisiones de fondo del CEDS en el marco de este mecanismo de garantía y control de la CSE se publican y pueden consultarse en la base de datos de la Carta de HUDOC.

En cualquier etapa del procedimiento de reclamaciones colectivas el CEDS podrá, a solicitud de una de las partes, o por propia iniciativa, indicar a las partes cualquier **medida inmediata** o cautelar cuya adopción sea necesaria para evitar daños irreparables o daños a las personas interesadas (artículo 36 del Reglamento de Procedimiento del CEDS). La solicitud debe especificar por qué se insta, las posibles consecuencias si

no se concede y las medidas específicas que se interesan. De la solicitud se dará traslado al Estado demandado, quien presentará sus alegaciones por escrito. El momento en que se puede solicitar la medida inmediata o cautelar puede ser bien tras la adopción de la decisión sobre la admisibilidad de una reclamación colectiva bien en cualquier momento posterior durante el procedimiento, ya sea antes o después de la adopción de la decisión sobre el fondo.

La medida inmediata se estimará cuando exista un riesgo de causación de daños graves y resulte necesaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos reconocidos en la CSE, teniendo en cuenta que la CSE ha de concebirse como un estándar o nivel mínimo para la protección de los derechos sociales. El artículo 32 CSE establece que las disposiciones de la Carta no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni de otros tratados vigentes y aplicables si estas últimas conceden un trato más favorable a las personas protegidas. En sentido contrario, si el nivel de protección más alto fuera el de la CSE deberá aplicarse el estándar de ésta<sup>58</sup>.

Hasta la fecha el CEDS ha concedido muy pocas medidas inmediatas o cautelares: algunos ejemplos son la reclamación 90/2013 asunto *Conference of European Churches CEC contra Netherlands*, y la 173/2018 *International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) v. Greece*.

Por último, en **la fase de ejecución y seguimiento** juega un papel muy importante el Comité de Ministros del Consejo de Europa, formado por los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros o sus representantes permanentes ante esa organización internacional.

<sup>57</sup> [http://help.elearning.ext.coe.int/mod/scorm/player.php?a=13126&currentorg=ESC\\_SPA\\_M1\\_ORG&scoid=27594&sesskey=Ma18Wj99YI&display=popup&mode=normal&mode=normal](http://help.elearning.ext.coe.int/mod/scorm/player.php?a=13126&currentorg=ESC_SPA_M1_ORG&scoid=27594&sesskey=Ma18Wj99YI&display=popup&mode=normal&mode=normal)

<sup>58</sup> PRIETO SUÁREZ, R. "La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 11, 2008, p. 357.

El CEDS transmite su decisión de fondo al Comité de Ministros cuando considera que la CSE no ha sido observada de manera satisfactoria por el Estado demandando. El Comité de Ministros adopta una resolución e invita al Estado en cuestión a asumir las medidas necesarias para adaptar tal situación a los cánones de conformidad con la CSE<sup>59</sup>.

El Comité de Ministros también puede por mayoría especialmente cualificada, de dos tercios de los votantes, formular una recomendación al Estado demandado, cuando el Estado no indique su intención de armonizar la situación nacional objeto de reclamación colectiva con el estándar derivado de la CSE.

La recomendación, pese a su carácter más incisivo que la mera resolución, también carece de eficacia ejecutiva, aunque coadyuva a hacer operativas las decisiones del CEDS y, por tanto, a salvaguardar la eficacia de los derechos sociales garantizados en la CSE.

Hay que puntualizar que tanto en el caso de las resoluciones como en el de las recomendaciones solo los Estados miembros del Consejo de Europa vinculados por la CSE pueden participar en la votación.

## 5. LAS DECISIONES DEL CEDS AL ALBUR DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS

Las decisiones alcanzadas por el CEDS se alcanzan, en esta época de pandemia<sup>60</sup>, como cruciales en la defensa de derechos sociales que se han visto afectados como consecuencia de las medidas adoptadas por los Estados para proteger la salud pública de los ciudadanos.

<sup>59</sup> Punto 46 del Informe explicativo del Protocolo sobre reclamaciones colectivas.

<sup>60</sup> En abril de 2020, el CEDS emitió una declaración de interpretación sobre el derecho a la protección de la salud, recordando a los Estados que las respuestas a la pandemia de la covid-19 debían diseñarse e implementarse teniendo en cuenta el estado actual de los conocimientos científicos y de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos.

Por ello, “deben ser el parámetro permanente a seguir, más aún para superar la crisis de la covid-19”<sup>61</sup>.

Según el informe anual del CEDS de 2020, en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas se presentaron nueve nuevas denuncias contra seis Estados partes: República Checa (dos), Francia (dos), Italia (dos), Bélgica (una), Finlandia (una) y Grecia (una). Durante las sesiones celebradas en 2020 el CEDS adoptó ocho decisiones sobre el fondo y diecisiete sobre la admisibilidad o no a trámite.

Se exponen brevemente a continuación las decisiones de fondo más recientes sobre los distintos derechos sociales reconocidos en la CSE, que un autorizado sector doctrinal, no sin controversia, califica como “jurisprudencia”<sup>62</sup>. En concreto, jurisprudencia o doctrina, como se prefiera, sobre determinados derechos sociales laborales.

### 5.1. Libertad de sindicación, organización y derecho de huelga

En materia de libertad de sindicación, organización y derecho de huelga (arts. 5 y 6 CSEr) destacan las siguientes reclamaciones:

En la reclamación colectiva núm. 164/2018, publicada el 18 de marzo de 2021, entre las partes European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) contra Irlanda, el CEDS declara que la legislación irlandesa no vulnera la CSE aun cuando tal normativa no permita a los militares darse de baja de las fuerzas armadas por motivos de objeción de conciencia, ya que se trata

<sup>61</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. “La autorización de la firma del protocolo de reclamaciones colectivas: un premio para los derechos sociales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 58, 2021, p. 217.

<sup>62</sup> Véase la siempre muy interesante información proporcionada por JIMENA QUESADA, L. “Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2020”, en *Lex Social*, núm. 11, 2021, pp. 163 ss.



de una restricción legal, que persigue un fin legítimo: preservar la seguridad nacional en toda sociedad democrática. En la reclamación núm. 162/2018, formulada por la Federación Internacional de Asociaciones de Ancianos (“FIAPA”) contra Francia (de 10 de diciembre de 2020<sup>63</sup>), el CEDS declaró que como la ordenanza que establecía un límite de edad a los candidatos a elecciones a la Junta Directiva de los consejos profesionales de salud, había sido eliminada del ordenamiento jurídico interno, no existía vulneración de la CSE.

En la reclamación de la *Unione Generale Lavoratori – Federazione Nazionale Corpo forestale dello Stato (UGL–CFS)* y el *Sindacato autonomo polizia ambientale forestale (SA-PAF)* contra Italia, núm. 143/2017 (de 3 julio de 2019)<sup>64</sup>, se alega que la incorporación del Cuerpo de Silvicultura al estatuto militar suponía una privación de sus derechos sindicales, vulnerando los artículos 5 y 6.2 de la CSE, pretensión que es estimada por el CEDS.

En la reclamación núm. 140/2016 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* contra Italia (de 22 de enero de 2019)<sup>65</sup>, el sindicato querellante, CGIL, alega que en Italia, el Reglamento de la Guardia di Finanza priva a sus miembros del derecho a organizarse y negociar colectivamente. El CEDS recuerda que el derecho de huelga está intrínsecamente vinculado al derecho de negociación colectiva, ya que representa el medio más eficaz para lograr un resultado favorable de un proceso de negociación. En consecuencia, las restricciones a este derecho pueden ser aceptables solo bajo condiciones específicas, de modo que la supresión del derecho de huelga conculca el derecho de negociación colectiva del artículo 6.2 de la CSE, porque la prohibición absoluta

del derecho de huelga no es proporcionada al fin legítimo que se persigue.

## 5.2. Derecho a la protección en caso de despido

En la reclamación núm. 158/2017 (adoptada el 11 septiembre de 2019)<sup>66</sup> de la *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* contra Italia, el CEDS señala que cualquier tope de indemnización que impida que el daño sea acorde con la pérdida sufrida y suficientemente disuasorio es, en principio, contrario a la CSE. Si existe un límite máximo a la indemnización por daño material la víctima debe poder solicitar una indemnización por daño moral, a través de otras vías legales. Se declara que ha habido violación del artículo 24 de la CSE, porque en caso de despido ilegal no hay mecanismo para obtener una reparación adecuada, proporcionada al daño sufrido y capaz de disuadir a los empleadores de recurrir al despido ilegal.

## 5.3. Derecho a la remuneración

La decisión sobre el fondo adoptada el 18 de octubre de 2018<sup>67</sup> en la reclamación de la *Confédération générale du travail (CGT)* contra Francia, núm. 154/2017, resuelve sobre la queja elevada por el sindicato actuante, alegando que la Ley del Trabajo, que flexibiliza los horarios de trabajo por un período superior a una semana y hasta tres años, es contraria al artículo 4.2 de la CSE, porque priva a los trabajadores de sus derechos a una remuneración justa y, en particular, a un aumento por las horas extraordinarias. El CEDS subraya que el artículo 4.2 de la CSE está indisolublemente vinculado al artículo 2.1 de la Car-

<sup>63</sup> [https://hudoc.esc.coe.int/eng#f{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDdentifier%22:\[%22cc-162-2018-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng#f{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDdentifier%22:[%22cc-162-2018-dmerits-en%22]}).

<sup>64</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-143-2017-dmerits-en>.

<sup>65</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-140-2016-dmerits-en>.

<sup>66</sup> [https://hudoc.esc.coe.int/fre/#f{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDdentifier%22:\[%22cc-158-2017-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/fre/#f{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDdentifier%22:[%22cc-158-2017-dmerits-en%22]}).

<sup>67</sup> [https://hudoc.esc.coe.int/eng#f{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDdentifier%22:\[%22cc-154-2017-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng#f{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDdentifier%22:[%22cc-154-2017-dmerits-en%22]}).

ta, que garantiza el derecho a un horario de trabajo diario y semanal razonables, ya que los trabajadores que realizan horas extraordinarias, deben recibir un salario superior al salario normal, salvo excepciones en casos particulares, ya que las horas extraordinarias conllevan un mayor esfuerzo por parte del trabajador.

En la reclamación Greek General Confederation of Labour (GSEE) contra Grecia núm. 111/2014 (de 23 marzo de 2017)<sup>68</sup>, el Comité llama la atención sobre las características excepcionales de la situación que dio lugar a esta denuncia, teniendo en cuenta la gravedad de la crisis económica y financiera de la que es víctima la población de Grecia, especialmente los trabajadores, por lo que las violaciones de la CSE son particularmente graves debido a: a) la gran cantidad de disposiciones en cuestión y los efectos para las personas protegidas por los derechos vulnerados; b) el número de víctimas de estas violaciones, que afectan a una parte significativa de la población; c) la persistencia de algunas de estas violaciones, ya identificadas en el examen de denuncias anteriores. Así ante la queja del sindicato querellante, GSEE, alegando que algunas de las nuevas leyes promulgadas como parte de las medidas de austeridad adoptadas en Grecia afectaban a los derechos de los trabajadores de manera contraria a la CSE, el CEDS sostiene por unanimidad que existe una violación del Artículo 4.1 de la Carta, entendiendo que: a) no se garantiza una remuneración justa; b) la reducción del salario mínimo para los trabajadores menores de 25 años es excesiva y constituye una discriminación por razón de edad.

#### 5.4. Prohibición de discriminación

En el asunto University Women of Europe (UWE) v. Sweden (reclamación núm. 138/2016, de 6 de diciembre de 2019), la organización

se queja de que Suecia no respeta el principio de igualdad de remuneración para mujeres y hombres por un trabajo igual, similar o comparable, en contravención con la CSE. La CEDS toma nota de que el Gobierno ha tomado medidas para cumplir con sus obligaciones positivas de abordar la segregación vertical en el mercado laboral, acompañadas de una clara y significativa tendencia a la mejora de dicha representación en los últimos años, por lo que concluye que no hay violación de la CSE.

En la reclamación núm. 137/2016 (de 5 dic 2019)<sup>69</sup> asunto, University Women of Europe (UWE) contra Eslovenia, la organización se queja de que el Estado no respeta el principio de igualdad de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo igual, similar o comparable, considerando la brecha salarial entre hombres y mujeres y la infrarrepresentación de mujeres en puestos de toma de decisiones en empresas privadas en Eslovenia. La Comisión considera que el Gobierno ha tomado medidas para cumplir con su obligación positiva de abordar la segregación vertical en el mercado laboral ya que la representación de mujeres en los consejos de administración de empresas privadas, ha pasado del 21,5% en 2015 al 27,7% en 2019, lo que muestra una clara tendencia de mejora de dicha representación en los últimos años.

En la queja núm. 135/20 University Women of Europe (UWE) contra Noruega (decisión de 5 diciembre 2019)<sup>70</sup>, la UWE alega que la situación en este país infringe los artículos 1, 4, párrafo 3, 20 y E de la CSEr. El CEDS declara por unanimidad que se ha violado el artículo 20.c de la Carta debido a que no ha habido suficientes avances en la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con respecto a la igualdad de retribución.

En la decisión de 6 diciembre 2019 dictada por el CEDS en el asunto University Women

<sup>68</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-111-2014-dmerits-en>.

<sup>69</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-137-2016-dmerits-en>

<sup>70</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-135-2016-dmerits-en>

of Europe (UWE) contra Países Bajos, reclamación núm.134/2016<sup>71</sup>, declara por unanimidad, que no se ha violado el artículo 20.d de la Carta en lo que respecta a las medidas para garantizar una representación equilibrada de las mujeres en los puestos de toma de decisiones dentro de las empresas privadas y por unanimidad, que existe una violación de los artículos 4.3 y 20.c de la Carta, por no garantizar la transparencia salarial.

En la queja University Women of Europe (UWE) contra Italia núm.133/2016<sup>72</sup> (de 6 diciembre 2019). El CEDS sostiene que existe una violación del artículo 20.c de la Carta, ya que no se ha garantizado la obligación de recopilar datos estadísticos sobre la remuneración y no se han realizado avances cuantificables suficientes en la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con respecto a la igualdad de remuneración.

En el asunto núm. 132/2016 University Women of Europe (UWE) contra Irlanda<sup>73</sup> (de 5 de diciembre de 2019) declara el CEDS que existe una violación del artículo 20.c de la Carta, por falta de indicadores que muestren avances medibles en la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con respecto a la igualdad de remuneración y por unanimidad y que existe una violación del artículo 20.d de la Carta porque no ha habido avances suficientes para garantizar una representación equilibrada de las mujeres en los puestos de toma de decisiones dentro de las empresas privadas.

### 5.5. Derecho al trabajo

En la queja núm. 146/2017, la Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) contra Italia<sup>74</sup> (decisión adoptada el 7 de julio de 2020), se alega que si bien la legislación italiana establece que

los trabajadores del sector privado cuando sus contratos de duración determinada se renuevan más allá de ciertos plazos, pueden convertirse en contratos indefinidos, esto no se aplica al personal docente y no docente (personal administrativo, técnico y auxiliar, en adelante) ni al personal “ATA” en la educación pública (guardería, escuelas primarias y secundarias). El CEDS declara por unanimidad que existe una violación del artículo 1.2 de la Carta con respecto al personal de educación pública, contratado mediante contratos sucesivos con interrupciones por una duración total de más de 36 meses.

En fin, tal y como se ha indicado, las decisiones del CEDS en el procedimiento de reclamaciones colectivas resultan esenciales en la salvaguarda de los derechos contenidos en la CSE, no limitándose a una defensa abstracta de tales derechos, sino a una protección eficaz y práctica de los mismos, de la que España, tras la ratificación de la versión revisada de la CSE y la adhesión expresa al sistema de reclamaciones colectivas pasa a formar parte en plenitud, contribuyendo así a enriquecer y fortalecer el Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar.

### BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. “La Carta Social Europea revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas: ¿abre su ratificación una revolución jurídico-social?”, número monográfico de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021.
- AKANDJI-KOMBÉ, J. F. “L’application de la Charte sociale européenne: la mise en oeuvre de la procédure de réclamations collectives”, en *Droit Sociale*, núms. 9-10, 2000.
- ALONSO GARCÍA, R. *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Civitas-Thomson, Navarra, 2014.
- BELORGEY, J-M. “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 70, 2007.
- BUSTOS GISBERT, R. “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en FERRER MC-GREGOR, E. Y HERRERA GARCÍA, A. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. In memoriam de Jorge Carpizo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

<sup>71</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-134-2016-dmerits-en>.

<sup>72</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-133-2016-dmerits-en>.

<sup>73</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-132-2016-dmerits-en>.

<sup>74</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-146-2017-dmerits-en>.

- CHURCHILL, R. R. y KHALIQ, U. "The Collective complaints system of the European Social Charter: an effective mechanism for ensuring compliance with economic and social rights?", en *European Journal of International Law*, núm. 15, 2004.
- GARCÍA BLASCO, J. y ÁLVAREZ GIMENO, F. "Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité Europeo de Derechos Sociales", en Monereo Atienza, C. y MONEREO PÉREZ J. L. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017.
- GOERLICH PESET, J. M. <sup>a</sup> "(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?", en *Labos*, núm. 1, 2021.
- JIMENA QUESADA, L. "Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2020", en *Lex Social*, núm. 11, 2021.
- JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de los derechos*, Aranzadi, Navarra, 2013.
- JIMENA QUESADA, L. "El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 29, 2014.
- MOLINA NAVARRETE, C. "España ratifica la "Constitución Social de Europa": ¿adiós "cenicienta"; bienvenida "princesa" (no solo de pobres)?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021.
- MOLINA NAVARRETE, C. "La función disuasoria de la indemnización por despido arbitrario: contenido esencial "olvidado" del derecho al trabajo", en *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ J. L. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017.
- ORLANDINI, G. "Tomando los derechos en serio": la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la regulación italiana del despido (CGIL contra Italia)", en *Trabajo y Derecho*, núm. 71, 2020.
- PALMISANO, G. "La procédure de réclamations collectives en tant qu'instrument de protection internationale des droits sociaux", en *Revue Generale de Droit Internationale Public*, núm. 124, 2020.
- Prieto Suárez, R. "La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 11, 2008.
- RAMOS QUINTANA, M. "La ratificación por España de la Carta Social Europea (revisada): su relevancia ante la inminente reforma laboral", en *Trabajo y Derecho*, núm. 81, 2021.
- SALCEDO BELTRÁN, C. "La autorización de la firma del protocolo de reclamaciones colectivas: un premio para los derechos sociales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 58, 2021.
- SALCEDO BELTRÁN, C. "El procedimiento de reclamaciones colectivas: paradigma del constitucionalismo y la justicia social (nullum ius sine actionem)", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 57, 2020.
- SALCEDO BELTRÁN, C. "La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales", en *Trabajo y Derecho*, núm. 13, 2016.
- SALCEDO BELTRÁN, C. (dir.) *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al profesor José Vida Soria, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.*
- SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M. "La aplicabilidad de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales españoles: reflexiones desde la perspectiva de la regulación de los recursos de casación laboral", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021.
- TERRÁDEZ SALOM, D. "Lucha contra la exclusión social y la pobreza. La necesaria ratificación de la carta social europea revisada y su protocolo sobre reclamaciones colectivas en España", en *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2019.
- TORRES PÉREZ, A. "En defensa del pluralismo constitucional", en FERRER MC-GREGOR, E. Y HERREIRA GARCÍA, A. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. In memoriam de Jorge Carpizo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. "Control de convencionalidad y Carta Social Europea", en Salcedo Beltrán, C. (dir.). *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al profesor José Vida Soria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016.