

Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas del Comité Europeo de Derechos Sociales

Carmen Salcedo Beltrán

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Valencia

Consultora experta internacional del Consejo de Europa (Servicio de la Carta Social Europea)

Extracto

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha adoptado en dos ocasiones unas observaciones interpretativas de forma separada a las habituales conclusiones. El motivo se origina en reaccionar con urgencia frente a las que están consideradas las dos crisis europeas más significativas, la de las personas refugiadas en 2015 y la de la pandemia de la COVID-19 en 2020. En ambas, por un lado, se recuerda a los 43 Estados parte de la Carta Social Europea, en alguna de sus versiones, las obligaciones que tienen contraídas; y, por otro lado, se advierte de la realización de la correspondiente supervisión a través del sistema de informes y del procedimiento de reclamaciones colectivas. Escasamente difundidas, este comentario se dedica a su análisis para contribuir a su conocimiento y demostrar, de nuevo, que este tratado es el instrumento apropiado para afrontar las críticas situaciones que examinan, además de servir de fundamento jurídico a defensores de derechos sociales en sus reivindicaciones.

Palabras clave: persona refugiada; COVID-19; Carta Social Europea; Comité Europeo de Derechos Sociales; observación interpretativa.

Fecha de entrada: 15-10-2020 / Fecha de aceptación: 15-10-2020

Cómo citar: Salcedo Beltrán, Carmen. (2020). Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas del Comité Europeo de Derechos Sociales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 453, 155-170.



Refugee and COVID-19 crisis: two firm responses from the European Committee of Social Rights

Carmen Salcedo Beltrán

Abstract

The European Committee of Social Rights has adopted twice the statements of interpretation separated from the regular conclusions. The reason for this finds its origins in the need to deal urgently with the two most significant European crises: the refugees crisis of 2015, and the COVID-19 pandemic of 2020. In both cases, the 43 States Parties of the European Social Charter, in any of its versions, are called to remember the obligations undertaken, as well as being warned about the possibility to be supervised through the reporting system and the collective complaints procedure. This essay aims to analyze these not extensively popular statements of interpretation in order to promote its consciousness and prove, again, that this treatment is the suitable instrument to face the critical situations studied, as well as serving as legal basis for the defenders of social rights in their protests.

Keywords: refugee; COVID-19; European Social Charter; European Committee of Social Rights; statement of interpretation.

Citation: Salcedo Beltrán, Carmen. (2020). Refugee and COVID-19 crisis: two firm responses from the European Committee of Social Rights. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 453, 155-170.





Sumario

1. La necesidad de afrontar las crisis con el arma más eficaz, los derechos sociales
2. La Observación interpretativa sobre los derechos de las personas refugiadas en relación con la Carta Social Europea (2015)
3. La Observación interpretativa sobre el derecho a la protección de la salud en tiempos de pandemia (2020)
4. Notas finales sobre la indefectible consideración de los compromisos asumidos y un avance de probables conclusiones de no conformidad

Referencias bibliográficas

Nota: el presente estudio forma parte de las actividades del grupo de investigación internacional «Derechos humanos y Carta Social Europea» de la Universitat de València (GIUV2013-148) y de la participación en los trabajos de investigación y asesoramiento del Grupo de estudios de la Fundación Francisco Largo Caballero sobre «Pensiones públicas suficientes, Seguridad Social universal y democracia sustantiva», que coordina Cristóbal Molina Navarrete, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6529-2396>. Researcher ID: Z-5983-2019.

1. La necesidad de afrontar las crisis con el arma más eficaz, los derechos sociales

El miércoles 9 de septiembre de 2020, los medios de comunicación difundían el suceso acaecido durante la madrugada en el que un incendio había destruido gran parte del campo de personas refugiadas de Moria, el mayor de Europa. Ubicado en la isla griega de Lesbos, su proximidad a Turquía –la distancia es tan solo de 24 kilómetros– había convertido esta isla desde hace años en la puerta de acceso a Europa.

Fue construido para hacer frente a la crisis surgida en 2015, originada por la huida de miles de personas de los conflictos bélicos en sus países y de las condiciones inhumanas en las que vivían. Según el informe «[Tendencias globales](#)» de ACNUR, a lo largo de ese año, más de 1.000.000 de personas llegaron al sur de Europa en embarcaciones, un 84 % de ellas desde los 10 principales países de origen de personas refugiadas, que encabezan la República Árabe Siria, Afganistán e Irak. La mayoría –al menos, 850.000 personas– cruzaron el mar Egeo desde Turquía, con destino a Grecia. Los niños y las niñas constituyeron el 25 % del total, siendo la mayoría personas menores no acompañadas o separadas de sus familias. Unas 3.770 personas murieron o fueron dadas por desaparecidas en el mar Mediterráneo. Tras la lectura de estos datos, se puede afirmar que este problema, que prosigue en la actualidad, es el símbolo más claro de la ineficaz política comunitaria.

La aparición, días previos al incidente, de los primeros casos de la enfermedad por coronavirus pudo ser la mecha que encendió ese fuego, ya que el régimen cerrado impuesto, con el mayor despliegue de policía en su perímetro, determinó, entre otros resultados, la imposibilidad de acceso a las organizaciones no gubernamentales.

La Unión Europea lleva tiempo acordando medidas, la más reciente es el [nuevo Pacto sobre Migración y Asilo](#) y el [paquete asociado de 23 de septiembre de 2020](#). Estas son deficientes, pues se limitan a un plano teórico no arbitrando reales, efectivas y contundentes reacciones ([Miñarro Yanini, 2020](#))¹.

¹ Así, censura la autora que el problema es «objeto de debate», pero que «preocupa más que ocupa». Previene, además, de la directa relación entre el cambio climático y su afectación a los movimientos migratorios. *Vid.* un completo análisis con ocasión de la [Decisión del Comité de Derechos Humanos de 7 de enero de 2020](#).

El año 2020 pasa por ser protagonista también de otra crisis, la causada por la pandemia de la COVID-19. La global afectación ha derivado en un aumento de la vulnerabilidad y desigualdades de colectivos desfavorecidos, como las personas sin hogar, refugiadas, migrantes o ancianas, entre las que además es imposible llevar a cabo medidas como el distanciamiento o confinamiento².

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha optado por responder a esas situaciones emitiendo unos representativos pronunciamientos³. En ellos recuerda a los Estados que han ratificado la Carta Social Europea, en cualquiera de sus versiones (CSE/CSEr), las obligaciones que tienen adquiridas y que su respeto debe ser un elemento permanente en la adopción de cualquier medida, es decir, un parámetro a seguir por defecto⁴. Se trata de dos observaciones interpretativas, que presentan la originalidad de adoptarse separadamente de las conclusiones derivadas del sistema de informes. Lógicamente, la trascendencia de esas situaciones justificaba sobradamente esta excepcionalidad y también dar mayor visibilidad al tratado como instrumento eficaz de protección de las categorías vulnerables (Jimena Quesada, 2015, p. 285).

Como es habitual, su significación ha sido escasamente valorada y divulgada. Por ello, este comentario se dedica a su análisis para contribuir a su conocimiento, demostrar que la CSE es el instrumento apropiado para afrontarlas, además de servir de fundamento jurídico a defensores de derechos sociales en sus reivindicaciones frente a las instituciones públicas.

2. La Observación interpretativa sobre los derechos de las personas refugiadas en relación con la Carta Social Europea (2015)

Como se ha apuntado, la crisis migratoria que llevaba sucediendo desde hacía tiempo llegó a su punto álgido en el año 2015. El éxodo masivo de personas que escapaban de su hogar, por las circunstancias de su país, huyendo de la guerra, del miedo, la tortura o persecuciones, derivó en que millones buscaran en Europa una vida segura y mejor.

El CEDS consideró oportuno pronunciarse dirigiéndose a los 43 Estados que habían suscrito su normativa mediante la Observación interpretativa de 5 de abril de 2015 sobre los

² *Vid.*, entre otros, el informe de la Organización Mundial de la Salud «[Shared responsibility, global solidarity: responding to the socio-economic impacts of COVID-19](#)» (marzo 2020).

³ Sobre el papel que está llevando a cabo el Consejo de Europa a través de los diferentes instrumentos jurídicos con los que cuenta, *vid.* Climent Gallart (2020).

⁴ Intervención de Giuseppe Palmisano, [Hearing on «Overcoming the socio-economic crisis sparked by the Covid-19 pandemic»](#) (7 October 2020). Se enmarca en, entre otras, la Propuesta de resolución «[Surmonter la crise socio-économique déclenchée par la pandémie de covid-19](#)» (doc. 15145, de 23 septembre 2020).

derechos de los refugiados. Lógicamente, el objetivo principal no era otro que el de recordarles y, congruentemente, advertirles de los compromisos que tenían contraídos (Brillat, 2014, p. 2)⁵.

Elaborado en la sesión que tuvo lugar en el mes precedente (7-11 de septiembre), el documento tiene 9 páginas. Se introduce con unas líneas sobre la función, composición y modalidades de pronunciamientos que emite, para que se ubique correctamente en el escenario internacional.

En cuanto a la función, se señala que este órgano es el competente para decidir sobre la conformidad del derecho o las prácticas de los Estados en virtud de la [CSE de 18 de octubre de 1961](#), del [Protocolo adicional de 5 de mayo de 1988](#) o de la [versión revisada de 3 de mayo de 1996](#). Puntualizo que este es el único que la posee para insistir en que la intervención posterior del Comité de Ministros pertenece a la fase de ejecución. Esta es exactamente igual que la de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) según lo dispuesto en el artículo 46 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) que, al regular su fuerza obligatoria y ejecución, dispone que «la sentencia definitiva del tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución» (Jimena Quesada, 2014, p. 252). En este sentido, entre otras, [Confédération Française de l'Encadrement «CFE CGC» c. Francia](#), reclamación n.º 16/2003, decisión sobre el fondo de 12 de octubre de 2004.

En consecuencia, España está entre los destinatarios, al tener la CSE y el Protocolo adicional de 1988 ratificados en todo su articulado por Instrumentos de 29 de abril de 1980 ([BOE de 26 de junio](#)) y 24 de enero de 2000 ([BOE de 25 de abril](#)).

Por lo que se refiere a la composición, se informa que son 15 los miembros independientes e imparciales, elegidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa para un mandato de 6 años, que puede ser renovado una vez⁶.

En lo que atañe a las modalidades de pronunciamientos, se precisa que adopta conclusiones, en el marco del sistema de informes, y decisiones sobre el fondo, si la vía empleada ha sido el procedimiento de reclamaciones colectivas. Ambas pueden consultarse en el apartado específicamente creado para este tratado en la [página web del Consejo de Europa](#) y en la [base de datos sobre jurisprudencia del CEDS](#).

⁵ Sugiere con sutileza el autor, secretario ejecutivo de la CSE (1993-2018), «[...] je pense que les Etats font ce qu'ils disent et disent ce qu'ils font. Notre devoir, cependant, est de toujours faire appel à leur mémoire pour la rendre plus effective».

⁶ En el Protocolo de enmienda de 21 de octubre de 1991 se acordó que esta atribución pasara a ser desempeñada por la Asamblea Parlamentaria, como sucede con los jueces del TEDH, para reforzar su legitimidad. Desafortunadamente no ha entrado en vigor en ese cometido, puesto que el artículo 36 de la CSE requiere que todas las partes contratantes la acepten, faltando 4 Estados (Alemania, Dinamarca, Luxemburgo y Reino Unido, los 2 últimos al menos lo han firmado). Sobre su funcionamiento, véase el [Reglamento del CEDS](#) que ha sido objeto de 10 revisiones, la última el 10 de septiembre de 2019.

Tras estas líneas, se acomete la materia principal ordenándola en 21 puntos, que confluyen en un elemento básico, la necesidad de atender la situación con urgencia, solidaridad, dignidad y de forma incondicional, teniendo en todo momento como vector el derecho a protección jurídica que asiste a todas las personas afectadas cuando llegan a los territorios. Para la conformación de su contenido, la CSE se erige en el instrumento idóneo en dos sentidos. Por un lado, con la interpretación general que debe regir; y, por otro lado, con el contenido de los derechos concretos que garantiza.

En la determinación de ambos, son constantes las referencias y sinergias a la [Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados](#) y su [Protocolo de 31 de enero de 1967](#). Esto se realiza con el objeto de reforzar los requerimientos, así como sortear los intentos de algunos Estados de no considerarse vinculados por exceder del ámbito de aplicación personal del anexo de la CSE, que forma parte de la misma (art. 38). En este se determina, en principio, que son personas beneficiarias las nacionales de los Estados parte y las extranjeras que observen las condiciones de tener la nacionalidad de uno de ellos, residir legalmente o estar autorizadas a entrar y a trabajar legalmente en el Estado.

El mismo exhorta a proporcionar el trato más favorable y, en todo caso, no inferior que el que se pueda derivar de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Transcribe y, con ello, asume la definición del artículo 1 A que, en combinación con el protocolo, establece que las obligaciones son ajenas al reconocimiento administrativo de tal condición. Por eso, se ha de atender solo a la existencia de:

[...] fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En cuanto a la hermenéutica transversal, las reglas que presiden la CSE y que los Estados deben observar en cualquier situación, con independencia de los preceptos concretos que se hayan ratificado, son las siguientes:

- a) Que es un tratado de derechos humanos y, como tal, debe preservar universalmente ciertos derechos, básicos, inseparables e innatos al ser humano, los relacionados con la vida, la integridad física o la dignidad. Por consiguiente, nadie puede ser privado de ellos y la CSE debe ser un ejemplo en ese sentido, como tratado de derechos sociales que tiene como finalidad la aplicación a nivel europeo, en complemento con el [CEDH](#), de los derechos reconocidos a las personas por la [Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948](#).

- b) Que es un instrumento vivo que consagra los valores de la dignidad, igualdad y solidaridad que ha de materializar y dar sentido en Europa a los derechos sociales fundamentales (por todas, [Transgender-Europe et ILGA-Europe c. República Checa](#), reclamación n.º 117/2014, decisión sobre el fondo de 15 de mayo de 2018).
- c) Que cualquier exégesis debe dirigirse a la consecución de su objeto y no al de los Estados, que tiende a ser más limitado, en correspondencia con las reglas imperativas de derecho internacional general. Una posible exclusión supondría una violación del *ius cogens* internacional (arts. 31 y 53 [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969](#)), una fragilidad del marco normativo internacional, además de una imposibilidad de reparar los perjuicios irreparables que se ocasionen.
- d) En su aplicación se debe atender al contexto, su evolución, nuevos retos, así como otros instrumentos internacionales pertinentes [[Confédération Française de l'Encadrement «CFE CGC» c. Francia](#), reclamación n.º 16/2003, decisión sobre el fondo de 12 de octubre de 2004, y [Organisation Mondiale contre la Torture \(OMCT\) c. Grecia](#), reclamación n.º 17/2003, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004]. En definitiva, no se está ante normas estáticas y herméticas al escenario en el que se materializan.
- e) Se protegen derechos efectivos y no meramente teóricos [[Commission Internationale de Juristes \(CIJ\) c. Portugal](#), reclamación n.º 1/1998, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 1999, y [Syndicat National des Professions du Tourisme c. Francia](#), reclamación n.º 6/1999, decisión sobre el fondo de 10 de octubre de 2000]. Esto comporta que, en el caso de requerir a los países la adopción de iniciativas, no pueden limitarse a ser programáticas o declaraciones de buenas intenciones, sino concretas, de forma que permitan el pleno ejercicio de los derechos, es decir, deben arbitrar recursos, medios y mecanismos de control [[Association Internationale Autisme-Europe \(AIAE\) c. Francia](#), reclamación n.º 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003].

Con estas directrices, a continuación, el CEDS pasa a detallar las obligaciones que tienen suscritas a través del articulado; 19 derechos recoge la [CSE de 1961](#), 4 el [Protocolo de 1988](#) y 31 la [versión revisada](#)⁷, completados por la jurisprudencia del mismo carácter que ha ido emitiendo a través de los procedimientos de supervisión.

Así, se debe garantizar la integración, sin discriminación, en todos los sentidos, es decir, civil, social y económica. Por lo tanto, se ha de preservar el ejercicio de una actividad lucrativa (art. 18), el reconocimiento de la cualificación que posean, la protección familiar y su reagrupación (arts. 16 y 17), la educación en todos los niveles, accesible y en la lengua de origen (art. 7) o el acceso a recursos judiciales por la vía de la asistencia o beneficios de justicia gratuita (art. 19).

⁷ Los 23 primeros se corresponden, con algunas correcciones, con los de los textos indicados en primer lugar.

Lógicamente, y aquí es donde se han producido las cuestiones más controvertidas, se les debe asegurar el considerado «núcleo duro de derechos inderogable», por estar vinculados directamente con la vida y la integridad, más tratándose de un grupo muy vulnerable y en situación de extrema precariedad. Está integrado por el derecho a alojamiento de urgencia en condiciones de salubridad, es decir, con suministro de agua, electricidad y calefacción (arts. 16 y 31), alimentación, atención sanitaria (art. 11), asistencia social y médica (art. 13) y servicios sociales (art. 14). Numerosas son las ocasiones en las que se ha apercibido en este sentido [decisiones de 25 de octubre de 2013, [Fédération Européenne des Associations Nationales Travaillant avec les Sans-Abri \(FEANTSA\)](#), reclamación n.º 86/2012, y [Conférence des Eglises européennes \(CEC\)](#), reclamación n.º 90/2013, ambas c. Países Bajos].

Igualmente, en el caso de incorporarse al mercado laboral, deben tener la posibilidad de acceder a él (art. 1), disfrutar de unas condiciones laborales adecuadas (art. 2), protección en materia de seguridad e higiene (art. 3), así como una remuneración suficiente (art. 4). Obviamente, se incluye la perspectiva colectiva, derivada del derecho a sindicarse (art. 5) y a la negociación colectiva (art. 6).

La realización de una actividad por cuenta ajena o propia ha de derivar en los correspondientes derechos relacionados con la seguridad social en cuanto al reconocimiento de prestaciones, subsidios o pensiones (art. 12) y, de no alcanzarse o encontrarse en situación de necesidad, la correspondiente asistencia social y médica (art. 13).

Se subrayan los derechos de las personas refugiadas de edad avanzada, en virtud del artículo 23, y, en general, de todas las personas en cuanto a la protección contra la pobreza y la exclusión social que categóricamente determina el artículo 30.

En suma, teniendo presente que entran dentro del ámbito personal del tratado, la aplicación de la gran mayoría de derechos debe observarse en los mismos términos.

El documento finaliza con la faceta que debe siempre acompañar a los derechos, su garantía. No se limita al enunciado, sino que requiere a los Estados, en la presentación de los informes que realicen (art. 22 CSE) para el sistema de supervisión anual, que comuniquen las medidas que han implementado en ese sentido, en condiciones de igualdad. En el caso de alegar diferencias de tratamiento, previene que deberán justificarlas en el marco del artículo 31 de la CSE/G de la versión revisada para que no sean calificadas de no conformidad.

3. La Observación interpretativa sobre el derecho a la protección de la salud en tiempos de pandemia (2020)

El 24 de marzo de 2020, iniciada ya la crisis de la COVID-19, se publicaron las Conclusiones del CEDS correspondientes al año 2019/XXI-4. En la presentación pública, el presidente del CEDS, Giuseppe Palmisano, declaraba que esa crisis recordaba «[...] brutalmente

la importancia de garantizar los derechos sociales [...], siendo esencial que la Constitución Social de Europa se utilice en la organización y el análisis de las decisiones que se adopten en torno a ella».

Consciente de la situación de desprotección de la ciudadanía y de las personas trabajadoras que se estaba produciendo, el 21 de abril de 2020 adoptó una [Observación interpretativa sobre el derecho a la protección de la salud en tiempos de pandemia](#). El documento consta de 7 páginas, y está introducido con la misma delimitación sobre el rol del CEDS que el anterior. Por el contrario, no se han numerado los apartados.

En el examen de fondo, se recuerda a los Estados sus obligaciones en cuanto al derecho a la protección a la salud garantizado en el artículo 11 de la CSE, que comprende la prevención de enfermedades epidémicas (apdo. 3), la eliminación de las causas de una salud deficiente (apdo. 1) y el establecimiento de servicios educacionales. También, las de consulta, dirigidas a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma (apdo. 2).

En estos momentos, en los que la vida de numerosas personas está amenazada, los Estados han de asegurar la efectividad de esos derechos. Para ello, en primer lugar, tienen que instaurar procedimientos de urgencia, estando legitimados para la realización de pruebas diagnósticas, y obligados a llevar a cabo la provisión de mascarillas y desinfectantes apropiados, instaurar el distanciamiento físico, el aislamiento, las cuarentenas o la limitación del derecho de libre circulación, pero respetando los derechos humanos.

En segundo lugar, por lo que atañe a las personas enfermas, se debe proveer de un número de camas suficiente en los hospitales, y de cuidados y atenciones profesionales, unidades de cuidados intensivos y equipos. Esto, lógicamente, incluye para el personal que trabaja en esas instituciones condiciones de trabajo sanas y seguras, en cumplimiento del artículo 3 de la CSE.

Y, en tercer lugar, no se debe obviar la prevención, puesto que reviste un carácter esencial dentro de este derecho.

Todas estas medidas conforman el precepto mencionado que está en íntima conexión, interrelación, interdependencia e indivisiblemente ligado a la vida y la integridad, así como a otros derechos sociales recogidos en la CSE. Específicamente, el derecho de las personas trabajadoras a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), el derecho de las personas en situación de necesidad a la asistencia social y médica (art. 13) y el derecho de las personas de edad avanzada, de la infancia y de la adolescencia a la protección y asistencia sanitaria (arts. 7.9, 7.10, 17 y 23).

Se obliga a incluir el acceso a la protección de la salud en condiciones de igualdad y sin discriminación, teniendo que prestar una particular atención a los grupos que están expuestos en mayor medida a riesgos. Estas son las personas desprovistas de alojamiento,

las de edad avanzada, las que se encuentran en situación irregular, en prisión, las que vivan en instituciones y aquellas que por el trabajo que desarrollan están expuestas a contagio en mayor medida.

Al igual que en la observación anterior, se alude a los mecanismos que garantizan los derechos. Aunque la evaluación de este derecho mediante el sistema de informes no se realizará hasta el año 2021, el CEDS ha decidido enviar a los Estados un cuestionario sobre las medidas que están adoptando y van a adoptar para hacer frente a la pandemia⁸. Por este motivo, nuevamente se prueba como instrumento idóneo el de reclamaciones colectivas, más proactivo y de reacción más rápida, siendo necesario que lo acepten sin más dilación.

El CEDS concluye señalando que las pandemias afectan a otros derechos relacionados con la protección jurídica y económica, la lucha contra la pobreza y la exclusión social, la vivienda y el empleo. Ninguna persona puede quedar desprovista de un mínimo vital por el confinamiento o la desaceleración económica que esta crisis desencadene.

4. Notas finales sobre la indefectible consideración de los compromisos asumidos y un avance de probables conclusiones de no conformidad

Llegados a este punto, voy a persistir en una cuestión que ya debería estar superada, el carácter vinculante de la CSE. El propio texto que suscriben los Estados es categórico en su articulado. Me remito a tres de las contundentes referencias:

- a) En primer lugar, la parte II de la CSE que reitera los 19 puntos de la parte I para remarcar su diferente efecto, programático los de esta («Las partes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios siguientes [...]»), frente al vinculante de los que la prosiguen («Las partes contratantes se comprometen a considerarse vinculadas [...] por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes [...]).»).
- b) En segundo lugar, al explicar el peculiar sistema de ratificación en el artículo 20.1 de la CSE, en el que es posible que no todos los Estados estén obligados por las mismas disposiciones, literalmente distingue, de nuevo, la estructura separada y

⁸ «Questions du Comité Européen des Droits Sociaux aux États parties à la Charte Sociale Européenne relatives au groupe thématique 2 "Santé, sécurité sociale et protection sociale" pour les conclusions 2021» (<https://rm.coe.int/annex-1961-charte/16809efc6a> y <https://rm.coe.int/annexe-rev-charte-questions-2021/16809efaf0>).

sus efectos («[...] a considerar la parte I [...] como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados [...] [y] a considerarse obligada por al menos cinco de los siete artículos siguientes de la parte II [...]).».

- c) En tercer y último lugar, en el anexo a la CSE, que forma parte de la misma (art. 38), en el que «[s]e entiende que la Carta contiene obligaciones jurídicas de carácter internacional [...]» (parte III).

Paralelamente, la ratificación del tratado ha comportado la aceptación del control de su cumplimiento, afirmación de la que son plenamente conscientes los Estados. La incipiente favorable acogida el día en el que aquella se produce, cuando los Gobiernos hacen balance de su actividad o en campañas previas a las elecciones, es habitual escuchar cómo se destaca el gran progreso del país a nivel internacional. Llegado el momento de la rendición de cuentas o del correspondiente resultado tras la monitorización, de la misma manera pasan a ser comunes las desconsideraciones al texto y al órgano que las emite.

Las instancias jurisdiccionales inferiores llevan demostrando esa condición, así como su efectividad, desde el año 2013, respaldadas categóricamente por el Tribunal Constitucional en la [Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre](#) (Salcedo Beltrán, 2020b)⁹.

Lamentablemente, el Tribunal Supremo continúa indolente a los parámetros internacionales, relegándolos a meros objetivos de política social inexigibles, como recientemente ha puesto de manifiesto la [Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 de octubre de 2020 \(rec. 67/2019\)](#).

Me detengo en el examen de este pronunciamiento para significar dos aspectos. Por un lado, el desacierto en el que incurre al aludir al órgano de supervisión del tratado aludido. En las dos ocasiones que menciona al CEDS lo hace también junto con el Comité de Expertos Independientes. En una de ellas para explicar que emiten recomendaciones al ser «[...] los encargados de elaborar los informes sobre el cumplimiento de la Carta» (FJ 6.º). En la otra con el fin de indicar su «parecer» del «[...] Comité de Expertos sobre la Carta Social Europea del Consejo de Europa y del Comité Europeo de Derechos Sociales según los cuales el SMI debe estar en el 50 o 60 % salario medio neto» (FJ 5.º). Sorprende la utilización de la conjunción copulativa «y» en lugar de la disyuntiva «o» evidenciando que los está tratando como órganos contemporáneos, cuando se trata de dos denominaciones del mismo, una vigente desde 1998 y la otra obsoleta desde esa fecha.

Y, por otro lado, cabe recordar que el CEDS en varias ocasiones –la última en las Conclusiones XXI-3 (2018) (Salcedo Beltrán, 2019)– ha condenado a nuestro país por violación del artículo 4.1 de la CSE, que reconoce el derecho a una remuneración equitativa. Procedo

⁹ La relación actualizada en Salcedo Beltrán (2020a).

a clarificar el preciso parámetro que utiliza, adoptado en la Observación interpretativa al precepto de las Conclusiones XIV-2. En concreto, se fija que el umbral a observar es el 60 % del salario medio neto. Este porcentaje se calcula atendiendo a los datos que suministra el Eurostat periódicamente sobre el salario medio neto de una persona trabajadora soltera sin familia.

Efectuada la correspondiente comprobación sobre el SMI que se enjuicia en la sentencia –900 € para el año 2019 por el [RD 1462/2018, de 21 de diciembre](#)– se comprueba que no alcanza el parámetro europeo requerido (14.183,75 € netos¹⁰) puesto que asciende a 12.600 euros brutos. Por esa razón, la conclusión de no conformidad continuará y se reiterará mientras se siga sin garantizar «un nivel de vida decente». Como se ha expuesto, es un criterio objetivo, transparente y dotado de la máxima seguridad jurídica. Eso no es incompatible con una valoración positiva de los esfuerzos en su incremento de los últimos años, el último por el [Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero](#).

Como ha magistralmente censurado Jimena Quesada (2013, pp. 119 y ss.), esta consideración es muestra de un deficitario conocimiento de los tratados, de una anomalía en la aplicación del sistema de fuentes, así como de una desfasada noción de los pronunciamientos del CEDS¹¹.

Los responsables gubernamentales tendrán que dar cuenta de la misma manera del cumplimiento de la CSE en la gestión de la crisis actual. Se avanza que es más que probable que se resuelva por parte del CEDS con pronunciamientos de no conformidad, en coherencia con jurisprudencia previa emitida. Esto se fundamenta por las recientes condenas que se han producido a nivel judicial de Administraciones públicas. Me estoy refiriendo, por un lado, a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de septiembre de 2020 \(rec. 353/2020\)](#). En esta se ha desestimado el recurso presentado por el Servicio Aragonés de Salud, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y la Diputación General de Aragón, confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social Único de Teruel de 3 de junio de 2020 que los condenaba por no dotar de equipos de protección individual al personal sanitario. Se falla que la epidemia «puede ser inevitable –aunque fuera previsible–, pero no el cumplimiento de las medidas preventivas del riesgo laboral que conlleva para el personal sanitario».

Aunque las afectadas son instituciones públicas regionales, el Estado deberá rendir cuentas, puesto que no será justificación la existencia de un concreto traspaso competencial en el marco de la más general descentralización territorial de competencias en cada orden

¹⁰ <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/labour-market/earnings/database>, estadísticas utilizadas «Gains nets annuels d'un/une employée à temps plein, célibataire sans enfants, 100 % du salaire moyen» (actualizada a 28 de septiembre de 2020) y «Gains nets annuels» (actualizada a 11 de junio de 2020).

¹¹ Con posterioridad también en Jimena Quesada (2017, pp. 65 y ss.).

constitucional. Así lo ha puntualizado el CEDS en alguna ocasión, véase, por ejemplo, [Centre Européen des Droits des Roms \(ERRC\) c. Grecia](#), reclamación n.º 15/2003, decisión sobre el fondo de 8 de diciembre de 2004:

[...] cuando el derecho interno atribuye a instancias locales o regionales la responsabilidad de ejercer una concreta función, los Estados parte de la Carta siguen compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar por que esas responsabilidades sean correctamente asumidas.

Y, por otro lado, a la [Sentencia del Tribunal Supremo \(Sala de lo Contencioso-Administrativo\) de 8 de octubre de 2020 \(rec. 91/2020\)](#), que responsabiliza al Ministerio de Sanidad por no haber provisto de medios de protección a los/las profesionales sanitarios poniendo en riesgo su integridad física y su salud, además de incumplir los derechos que les asisten en virtud del [artículo 15](#) en relación con los artículos [43.1](#) y [40.2](#) de la Constitución.

Las dos situaciones, constatadas en los fallos, son incompatibles con los artículos 3 y 11 de la CSE.

Concluyo. La CSE fue declarada oficialmente en el año 2014 la Constitución Social de Europa¹², considerándose el tratado europeo más importante y completo de derechos sociales. El CEDS es el «guardián europeo del modelo del Estado social» (Stangos, 2017, p. 5), que supervisa su respeto. Con los dos documentos examinados, de nuevo, este órgano demuestra su firmeza en los momentos en los que más lo necesitan la ciudadanía y los colectivos más vulnerables.

A día de hoy, esta relevancia no está reflejada en España, que sigue sin haber ratificado la [versión revisada de la CSE](#) ni el [Protocolo de reclamaciones colectivas](#). Con ello, los gobernantes de este país desde el año 1995 son los responsables de habernos situado en desventaja respecto de la gran mayoría de Estados europeos.

El inicio de la actual XIV legislatura hizo pensar que esas dos asignaturas pendientes iban a ser recuperadas. El Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y Unidas Podemos para la formación del Ejecutivo de 30 de diciembre de 2019 incorporaba en el punto diez del primer eje el compromiso de ratificar ambos instrumentos normativos. El 20 de octubre de 2020 la ministra de Trabajo y Economía Social, en respuesta a una pregunta, comunicó que antes de final de año lo acometerían, remarcando incluso la del segundo¹³.

¹² Proceso de Turín, lanzado por el secretario general del Consejo de Europa en la Conferencia de alto nivel que tuvo lugar en esa ciudad el 17 y 18 de octubre de 2014. *Vid.* el [«Rapport général de la Conférence à haut-niveau sur la Charte Sociale Européenne, L'Europe repart à Turin»](#) (pp. 43 y 168).

¹³ Extracto literal: «[...] Por tanto, créame, antes de final de año usted verá cómo ratificamos la Carta Social Europea revisada y –se lo anticipo también– el Protocolo de Reclamaciones Colectivas, que

La alegría de ese anuncio se ha transformado en una decepción tras publicarse el 10 de noviembre de 2020 el [Acuerdo del Consejo de Ministros](#) por el que se remite a las Cortes Generales la ratificación de *solo* el tratado y no el sistema de garantía más efectivo de los derechos que el mismo reconoce (Salcedo Beltrán, 2020b). En un principio, la redacción expresamente indicaba la negativa a asumirlo. Una semana después, ya no consta esa oposición, sustituyéndola por «el inicio» de los trámites.

Esta corrección no ha de interpretarse en el sentido de que se producirá la esperanzada suscripción de los dos documentos en breve. Procedo a argumentarlo. El procedimiento de reclamaciones colectivas tiene carácter facultativo. Para su adhesión, se han arbitrado dos vías. La ratificación del protocolo regulador de forma separada o la manifestación de una declaración específica, al suscribir la versión revisada de la CSE, aceptando expresamente la supervisión de sus obligaciones según ese procedimiento (art. D.2, parte IV, de la CSEr). Esta última es la más sencilla, rápida y oportuna, puesto que con solo incluir seis líneas que facilita el Consejo de Europa el trámite se puede atender¹⁴. Por el contrario, la primera se caracteriza por dilatarlo y hacerlo más complejo.

Carece de fundamento que, siendo factible esa ratificación conjunta, no se realice. Además de ser una muestra de deslealtad a la ciudadanía que, si de algo está necesitada, es de coherencia y legitimidad democrática.

Es una muestra más de la infravaloración de los derechos sociales, que únicamente interesan si son programáticos y desprovistos de exigibilidad. Por tanto, derechos sin el sistema de garantía por excelencia, como así se puede constatar en los países que puede ser utilizado.

Su potencial es indiscutible por numerosos motivos, entre otros, la presentación de reclamaciones sin tener que agotar recursos internos, el porcentaje elevado de admisibilidad o la celeridad en obtener una resolución. Precisamente estos están ausentes en la gran mayoría de los existentes en el panorama internacional. Sin obviar, el fortalecimiento que se derivaría para los agentes sociales y organizaciones no gubernamentales, como legitimados activos. Las reacciones de sindicatos como [UGT](#) o [CIG](#), colectivos, así como de [partidos políticos](#), presentando enmiendas que piden la inclusión conjunta han sido inmediatas.

convendrá conmigo en que es tan importante como la Carta Social Europea revisada». Diario de Sesiones n.º 26 del Senado, de 20 de octubre de 2020. Respuesta a la pregunta sobre la previsión del Gobierno en relación con la reanudación del procedimiento para la ratificación de la Carta Social Europea revisada (expte. 680/000221). Autora: Nerea Ahedo Ceza (GPV).

¹⁴ Son las siguientes: «Declaration contained in a Note Verbale handed to the Secretary General at the time of deposit of the instrument of ratification, on 7 May 1999 - Or. Engl. In accordance with Part IV, Article D, paragraph 2, of the Charter, the [...] declares that it accepts the supervision of its obligations under this Charter following the procedure provided for in the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints, done at Strasbourg, on 9 November 1995».

En suma, la efectividad de los derechos sociales se acentuaría y blindaría para el futuro. Las razones son incuestionables. Lo único que falta para esa ratificación simultánea es la voluntad política de querer hacerlo.

Referencias bibliográficas

- Brillat, Régis. (2014). La Charte sociale et le système de protection des droits sociaux dans les sources européennes. En Marisila D'Amico y Giovanni Guiglia (Dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century* (pp. 1-22). Edizioni Scientifiche Italiane.
- Climent Gallart, Jorge Antonio. (2020). El Consejo de Europa y la pandemia de la COVID-19 (coronavirus). *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12, 634-645.
- Jimena Quesada, Luis. (2013). *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*. Tirant lo Blanch.
- Jimena Quesada, Luis. (2014). La ejecución de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales: enfoque comparado con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En Luis Jimena Quesada y Manuel José Terol Becerra (Dirs.), *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 246-268). Tirant lo Blanch.
- Jimena Quesada, Luis. (2015). Crónica de jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales 2015. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 26, 281-303.
- Jimena Quesada, Luis. (2017). *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*. Tirant lo Blanch.
- Miñarro Yanini, Margarita. (2020). [Hacia una transición ecológica justa en el ámbito de las relaciones de trabajo y la inmigración](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 5-17.
- Salcedo Beltrán, Carmen. (2019). Conclusiones XXI-3 (2018) del Comité Europeo de Derechos Sociales: evidencias de la «indiferencia» y «resistencia» a la Carta Social Europea. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 5, 541-552.
- Salcedo Beltrán, Carmen. (2020a). El procedimiento de reclamaciones colectivas como paradigma del constitucionalismo y la justicia social (*nullum ius sine actione*). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 57, 195-271.
- Salcedo Beltrán, Carmen. (2020b). Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte Sociale Européenne en Espagne. *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, 1, 97-108.
- Stangos, Petros. (2017). La Charte Sociale Européenne et le Comité Européen des Droits Sociaux. *Le Conseil de l'Europe, artisan d'un «autre» Europe sociale? Les rencontres d'automne AFDT sur Les périmètres de l'Europe Sociale*, 8-9 septembre 2017. Université de Strasbourg. <https://rm.coe.int/intervention-petros-stangos-cedh-8-9-09-2017/1680743837>.