

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

2018

*Traducido por Carlos Hugo Preciado Domènech. Doctor en Derecho.
Magistrado especialista del TSJ Catalunya*

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

PRIMERA PARTE: PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS	6
A- ADMISIBILIDAD	6
a) La reclamación.....	6
b) Legitimación activa: la reclamación puede presentarla:.....	7
c) La reclamación debe estar firmada por una persona autorizada para representar a la ONG o al sindicato. Esta condición estaba prevista en el artículo 20 del Reglamento del Comité; ahora está previsto en la sección 23 del Reglamento.....	10
B.- EXAMEN SOBRE EL FONDO	16
A) El desarrollo procedimiento	16
1. Procedimiento escrito, contradictorio entre las partes	16
2. Intervención de terceros	17
3. Observaciones.....	20
4. Preguntas formuladas por el Comité a las partes	21
5. Audiencia pública	22
6. Deliberaciones.....	23
B) Los parámetros de la evaluación.....	23
1. Reorganización de las reclamaciones según su importancia.....	23
2. Recalificación.....	23
3. Fuentes y pruebas.....	24
4. Prueba (inversión de la carga de la prueba en caso de discriminación).....	24
5. Derecho aplicable al día de la decisión	24
C) El resultado de la evaluación: las decisiones	24
1. Tipos de decisiones.....	24
2. Forma de la decisión.....	26
3. Notificación y publicidad de la decisión.....	27
SEGUNDA PARTE: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE INTERPRETACIÓN DE LA CARTA	28
I. Período de referencia	28
II. Ámbito personal.....	29
III.- Naturaleza y propósito de la Carta.....	29
IV. Derechos concretos y efectivos	29
V. La Carta es un instrumento vivo.....	30
VI. Implementación gradual de ciertos derechos de la Carta	30
VII. Interpretación de la Carta a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	31
- Competencia <i>ratione temporis</i> del Comité	31
- Principio de no discriminación: artículo E de la Carta.....	32
- Derechos de la población romaní y sinti.....	33
- Margen de apreciación de los Estados Partes en caso de una medida que afecte la identidad de una persona	34
- Derecho a establecer relaciones con el mundo exterior.	35
- Concepto de expulsión de un país: artículo 16 de la Carta	35
- Falta de equivalencia entre el Derecho comunitario y la Carta Social Europea	36
- Criterios que deben respetar los Estados Partes para alcanzar los objetivos marcados por la Carta.....	36
- Interpretación del artículo 31 de la Carta (derecho a la vivienda).....	36
- Interpretación de los conceptos de "castigo corporal infligido en la escuela" y "castigo corporal de los padres": artículo 17 § 1b de la Carta	37

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- El derecho de los padres a dar a sus hijos una educación sexual de acuerdo con sus propias convicciones.....	37
- Complementariedad del artículo 11 de la Carta (derecho a la protección de la salud) y el artículo 2 de la Convención (derecho a la vida).....	37
- Violación del artículo 5 de la Carta (libertad sindical).....	37
- Derecho de protección de los menores extranjeros.....	37
VIII. Interpretación de la Carta a la luz de otros instrumentos internacionales.....	38
- el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre derechos económicos, sociales y culturales.....	38
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.....	38
- a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.....	38
- a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 21 de diciembre de 1965.....	39
- sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	39
- decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	39
- los Principios relativos a la restitución de vivienda y propiedad en el caso de refugiados y personas desplazadas, más conocidos como los “Principios Pinheiro”.....	39
- al Informe de 2009 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 1 de agosto de 2009, A / 64/272.....	40
IX. Interpretación de la Carta a la luz del Derecho de la Unión Europea.....	40
X.- Aplicación de la Carta en el contexto de la crisis económica.....	44
TERCERA PARTE : INTERPRETACIÓN DE LAS DIFERENTES DISPOSICIONES DE LA CARTA	46
ARTÍCULO 1 Derecho al trabajo	46
ARTÍCULO 2 Derecho a unas condiciones de trabajo justas	57
ARTÍCULO 3 Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo	65
ARTÍCULO 4. Derecho a una remuneración justa	79
ARTÍCULO 5 Libertad sindical	88
ARTÍCULO 6 Negociación colectiva	93
ARTÍCULO 7 Derechos a la protección de los niños y los adolescentes	103
ARTÍCULO 8. Derecho de las mujeres empleadas a la protección de la maternidad	111
ARTÍCULO 9 Derecho a la orientación profesional	116
ARTÍCULO 10 Derecho a la formación profesional	118
ARTÍCULO 11. Derecho a la protección de la salud	124
ARTÍCULO 12 Derecho a la seguridad social	134
ARTÍCULO 13 Derecho a la asistencia médica y social	141
ARTÍCULO 14 Derecho a beneficiarse de los servicios sociales	152
ARTÍCULO 15 Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad	155
ARTÍCULO 16 Derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica	161

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

ARTÍCULO 17 Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección social, jurídica y económica.....	167
ARTÍCULO 18 Derecho a realizar una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes.....	173
ARTÍCULO 19 Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia.....	177
ARTÍCULO 20 Derecho a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato en materia de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo.....	186
ARTÍCULO 21 Derecho a la información y a la consulta	191
ARTÍCULO 22 Derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y el entorno laboral	193
ARTÍCULO 23 derecho a la protección social de las personas mayores.	196
ARTÍCULO 24 Derecho a la protección en caso de despido	200
ARTÍCULO 25 Derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador.	203
ARTÍCULO 26 Derecho a la dignidad en el trabajo	205
ARTÍCULO 27 Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato	209
ARTÍCULO 28 Derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa las facilidades que se les otorguen	212
ARTÍCULO 29 Derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo	214
ARTÍCULO 30 Derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social	217
ARTÍCULO 31 Derecho a la vivienda	221
ARTÍCULO E - No discriminación	227
ARTÍCULO F - Excepciones en caso de guerra o emergencia pública	229
ARTÍCULO G - Restricciones	230
ARTÍCULO H - Relación entre la Carta y el derecho interno o los acuerdos internacionales.....	232
ARTÍCULO I - Cumplimiento de los compromisos asumidos.....	232
ANEXO: Ámbito personal de la Carta	234

PRIMERA PARTE: PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIONES COLECTIVAS

El procedimiento de quejas colectivas fue establecido por el Protocolo de 1995 y el reglamento del Comité. También se ha aclarado en el curso de las decisiones del Comité sobre la admisibilidad y el fondo de las denuncias.

A- ADMISIBILIDAD

1. Las condiciones de admisibilidad establecidas en el Protocolo y en el reglamento del Comité.

a) La reclamación

- debe presentarse por escrito;
- debe dirigirse al Secretario Ejecutivo del Comité que actúa en nombre del Secretario General del Consejo de Europa¹;
- debe indicar por qué la organización que presenta la reclamación considera que no se ha respetado la Carta²;

Sobre este último punto, la motivación se puede dar de forma sucinta³.

El hecho de que la motivación contenga un error material no necesariamente vicia la reclamación de inadmisibilidad⁴.

Ciertos tipos de alegaciones quedan fuera del alcance del procedimiento de reclamación y, por tanto, no pueden constituir un motivo para declarar la denuncia admisible^{5 6}

La reclamación debe indicar las disposiciones de las que se alega la violación, incluido, cuando corresponda, el Artículo E de la Carta. Por el contrario, no puede alegar una violación del Artículo G de la Carta, que establece las condiciones bajo las cuales se pueden imponer restricciones al disfrute de los derechos consagrados en la Carta y no puede dar lugar a una violación como tal^{7 8 9}. No obstante, esta disposición puede ser tenidos en cuenta para la interpretación de un artículo sustantivo de la Carta.^{10 11} Este régimen se aplica *mutatis mutandis* al Artículo F de la Carta¹².

¹ Organización Mundial contra la Tortura v. Grecia, denuncia núm. 17/2003, decisión de admisibilidad de 9 de diciembre de 2003, párrafos 2 y 5.

² Grupo Europeo de Mujeres Tituladas Universitarias c. Bélgica, denuncia 124/2016; decisión sobre la admisibilidad del 4 de julio de 2017, §§6-9 et al.

³ Federación Europea de Empleados de Servicios Públicos (EUROFEDOP) c. Portugal Queja No. 5/1999, decisión de admisibilidad del 10 de febrero de 2000, §§ 4, 9 y 10.

⁴ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Bélgica, denuncia n ° 21/2003, decisión sobre la admisibilidad del 9 de diciembre de 2003, §§ 2 y 3

⁵ Unión Nacional de Dermatovenerólogos (SNDV) c. Francia, denuncia n ° 28/2004, decisión sobre la admisibilidad del 13 de junio de 2005 §§ 7 y 8.

⁶ Unión de Altos Funcionarios (SAIGI) c. Francia, denuncia n ° 29/2005, decisión sobre la admisibilidad del 14 de junio de 2005 §§ 6, 7 y 8.

⁷ Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre el fondo del 15 de junio de 2005, §31 ;;

⁸ Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA-ETAM) c. Grecia, denuncia n ° 76/2012, decisión sobre la admisibilidad de 23 de mayo de 2012, §§5-7

⁹ Fideicomiso para la igualdad de derechos (ERT) v. Bulgaria, denuncia núm. 121/2016, decisión de admisibilidad de 5 de julio de 2016 § 11

¹⁰ Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA-ETAM) c. Grecia, denuncia n ° 76/2012, decisión sobre el fondo del 7 de diciembre de 2012, §48.

¹¹ Fideicomiso para la igualdad de derechos (ERT) v. Bulgaria, denuncia núm. 121/2016, decisión de admisibilidad de 5 de julio de 2016 § 11

¹² Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, denuncia n ° 111/2014, decisión de admisibilidad de 19 de mayo de 2015, §10

Puede ser que la reclamación sea admisible para algunas de las disposiciones invocadas pero no suficientemente motivada para otras: en este caso, la reclamación solo es admisible para algunas de las disposiciones¹³.

Las partes de la reclamación están obligadas por la decisión del Comité sobre la admisibilidad con respecto a las disposiciones de la Carta a las que se refiere la reclamación¹⁴.

No obstante, el Comité podrá decidir a lo largo del procedimiento examinar los alegatos del autor en virtud de una disposición de la Carta diferente a la invocada. En tal caso, invita al Gobierno demandado a presentar sus observaciones sobre dicha disposición¹⁵.

- La reclamación debe referirse a una disposición aceptada por el Estado demandado¹⁶.

b) Legitimación activa: la reclamación puede presentarla:

- una organización internacional de empleadores o de trabajadores mencionada en el párrafo 2 del artículo 27 de la Carta de 1961 (artículo 1.a del Protocolo).

El artículo 27 § 2 de la Carta de 1961 dice lo siguiente:

"Artículo 27 - Subcomité del Comité Social Gubernamental
(...)

2 Este subcomité estará compuesto por un representante de cada una de las Partes Contratantes. Invitará a dos organizaciones internacionales de empleadores y dos organizaciones internacionales de trabajadores, como máximo, a enviar observadores, en calidad de asesores, a sus reuniones. También podrá convocar a consulta como máximo a dos representantes de organizaciones no gubernamentales internacionales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa, sobre materias para las que estén especialmente cualificados, como, por ejemplo, el bienestar social y la protección económica y social de la familia. "

En la práctica, se invita a tres organizaciones a participar en el trabajo del Comité Gubernamental:

- dos organizaciones de empleadores: la Organización Internacional de Empleadores y Europa Empresarial;
- una organización de trabajadores: la Confederación Europea de Sindicatos.

Por tanto, estas tres organizaciones tienen la facultad de presentar reclamaciones contra todos los Estados que hayan aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas.

- una ONG internacional inscrita en la lista de organizaciones autorizadas para presentar reclamaciones(artículo 1.B. del Protocolo).

¹³ Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, denuncia núm. 55/2009, decisión de admisibilidad del 30 de marzo de 2009, §4

¹⁴ Confederación Democrática del Trabajo de Francia (CFDT) c. Francia, Demanda n ° 50/2008, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 2009, § 18

¹⁵ Confederación Democrática del Trabajo de Francia (CFDT) c. Francia, denuncia n ° 50/2008, decisión sobre la admisibilidad del 23 de septiembre de 2008, § 3.

¹⁶ Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Grecia Denuncia No 3/1999, decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 1999

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

-Organizaciones internacionales no gubernamentales (ONGI) que gocen de condición de participante en el Consejo de Europa e incluidas en la lista elaborada a tal efecto por el Comité Gubernamental de la Carta por un período renovable de 4 años.

Esta lista es elaborada por el Comité Gubernamental siguiendo el siguiente procedimiento, adoptado por el Comité de Ministros (decisión de 22 de junio de 1995):

- Se invita a las ONG internacionales que gozan de estatus de participación en el Consejo de Europa y que se consideran particularmente competentes en uno u otro de los asuntos cubiertos por la Carta a expresar su deseo de aparecer en una lista especial de ONG internacionales habilitadas para presentar reclamaciones;

- cada solicitud debe basarse en una documentación detallada y rigurosa, destinada en particular a demostrar la capacidad de la ONG internacional para acceder a fuentes de información calificadas, realizar las comprobaciones necesarias, disponer de los dictámenes jurídicos oportunos, etc., con el fin de plantear la reclamación cumpliendo con los requisitos básicos de fiabilidad ;

- todas las solicitudes se remiten al Comité Gubernamental, acompañadas de un dictamen del Secretario General, que tiene en cuenta el grado de interés y participación de la ONG internacional en sus relaciones habituales con el Consejo de Europa;

- una solicitud se considera aceptada por el Comité Gubernamental a menos que, después de una votación, sea rechazada por mayoría simple de los votos emitidos;

- La inscripción en la lista especial es válida por un período de cuatro años y caduca si la organización no solicita su renovación dentro de los seis meses anteriores a la expiración de este período. El procedimiento anterior se aplica a las solicitudes de renovación.

La lista se puede encontrar en el sitio web del Consejo de Europa en la página de la Carta Social www.socialcharter.int. ([consultar aquí](#))

El hecho de que una ONG internacional facultada para presentar denuncias cuente con la asistencia de una ONG nacional o actúe como portavoz de dicha organización o presente una denuncia, esencialmente elaborada por una ONG nacional, no hace que la denuncia sea inadmisibles^{17 18 19}.

¹⁷ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Grecia, denuncia n ° 49/2008, decisión sobre admisibilidad de 23 de septiembre de 2008, §§ 2 y 8.

¹⁸ Defence for Children International v. Países Bajos, denuncia núm. 47/2008, decisión de admisibilidad del 23 de septiembre de 2008, §§ 6-11.

¹⁹ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Suecia, Demanda No. 99/2013, decisión de admisibilidad del 10 de septiembre de 2013, § 6.

- un sindicato nacional de trabajadores o empleadores representativos (artículo 1.c. del Protocolo).

a) Noción de sindicato

El Comité examina si, de conformidad con el artículo 1 § c del Protocolo, la organización reclamante es un sindicato nacional²⁰ o una organización de empleadores²¹ y si, en caso afirmativo, es representativa a los efectos de la presente queja.

La condición de sindicato, a los efectos del procedimiento de quejas colectivas, está vinculada a las actividades desarrolladas por la organización reclamante, las cuales deben corresponder a las prerrogativas sindicales y no al nombre o forma de la organización^{22 23}.

b) Representatividad

La representatividad de los sindicatos nacionales a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas es un **concepto autónomo que no es necesariamente idéntico al concepto nacional de representatividad**; en otras palabras, un sindicato que no se considera representativo a nivel nacional puede ser considerado representativo a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas^{24 25 26 27}, incluso si, por supuesto, se toma en consideración el hecho de que un sindicato es representativo a nivel nacional para la negociación colectiva (ver más abajo). Sin embargo, si un sindicato no es considerado representativo a nivel nacional para la negociación colectiva, puede ser considerado representativo a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas²⁸.

Entre los **criterios utilizados por el Comité para evaluar la representatividad de un sindicato a los efectos del procedimiento de reclamación colectiva** se encuentran:

- La valoración global de los documentos del expediente²⁹
- el hecho de que un sindicato represente a la gran mayoría de los profesionales del sector de actividad en cuestión³⁰
- el hecho de que el sindicato es representativo a nivel nacional y, por tanto, puede negociar convenios colectivos³¹

²⁰ Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia n ° 102/2013, decisión de admisibilidad de 2 de diciembre de 2014, §§ 5-10.

²¹ Bedriftsforbundet v. Noruega, Demanda No. 103/2013, decisión de admisibilidad del 14 de mayo de 2014, §§7-17.

²² Associazione sindacale "La Voce dei Giusti" c. Italia, denuncia núm. 105/2014, decisión de admisibilidad de 2 de diciembre de 2014

²³ Movimento per la liberta 'della psicanalisi-associazione culturale italiana c. Italia, denuncia n ° 122/2016, decisión sobre la admisibilidad del 24 de marzo de 2017, §§8-11.

²⁴ Unión Nacional de Profesiones Turísticas c. Francia, denuncia n ° 6/1999, decisión sobre la admisibilidad del 10 de febrero de 2000, §§ 6 y 7.

²⁵ Unión de Educación Occitana c. Francia, denuncia n ° 23/2003, decisión de admisibilidad del 13 de febrero de 2004, §§ 3 y 4.

²⁶ Bedriftsforbundet v. Noruega, Demanda No. 103/2013, decisión de admisibilidad del 14 de mayo de 2014, § 13.

²⁷ Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) c. Italia, denuncia n ° 146/2017, decisión de 12 de septiembre de 2017, §6

²⁸ Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) c. Italia, denuncia n ° 146/2017, decisión de 12 de septiembre de 2017, §6.

²⁹ Confédération Française de l'Encadrement "CFE-CGC" c. Francia, denuncia n ° 9/2000, decisión sobre la admisibilidad del 7 de noviembre de 2000, §§ 6-7. Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia n ° 102/2013, decisión de admisibilidad de 2 de diciembre de 2014, § 12.

³⁰ STTK ry y Tehy ry v. Finlandia, denuncia No. 10/2000, decisión de admisibilidad del 12 de febrero de 2001, § 6.

³¹ STTK ry y Tehy ry v. Finlandia, denuncia No. 10/2000, decisión de admisibilidad del 12 de febrero de 2001, § 6.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- el hecho de que un sindicato ejerza, en la zona geográfica donde está implantado, actividades de defensa de los intereses materiales y morales de los trabajadores en un sector del que cuenta en número suficiente, en condiciones de independencia respecto de las autoridades de empleo.

Los mismos criterios se tienen en cuenta para las organizaciones de empleadores³².

En ocasiones, el Comité consideró que no estaba en condiciones de determinar si se cumplía esta condición³³ o que no era necesario hacerlo a la luz de sus conclusiones sobre los motivos de la reclamación³⁴.

Cuando un sindicato es considerado representativo a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas, puede presentar reclamaciones aunque se refieran a categorías profesionales distintas de las que representa a nivel nacional³⁵.

- una organización no gubernamental nacional representativa (artículo 2 § 1 del Protocolo) para los Estados que hayan hecho una declaración a tal efecto.

Solo Finlandia ha hecho tal declaración.

El concepto de "representatividad" para las organizaciones no gubernamentales nacionales es *mutatis mutandis* el mismo que para los sindicatos nacionales. A los efectos del procedimiento de reclamación colectiva, la representatividad de los sindicatos es un concepto autónomo que no tiene el mismo alcance que el concepto nacional de representatividad. Más aún con las asociaciones. Por tanto, corresponde al Comité establecer gradualmente el conjunto de criterios que le permitan evaluar la representatividad de las organizaciones nacionales, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su finalidad social y su ámbito de actuación^{36 37}.

c) La reclamación debe estar firmada por una persona autorizada para representar a la ONG o al sindicato. Esta condición estaba prevista en el artículo 20 del Reglamento del Comité; ahora está previsto en la sección 23 del Reglamento

Corresponde a la organización reclamante probar que el signatario estaba debidamente autorizado para presentar una reclamación. De lo contrario, la reclamación es inadmisibles³⁸.

³² Confederación de Empresas Suecas c. Suecia Queja No. 12/2002, decisión de admisibilidad del 19 de junio de 2002, § 5.

³³ Unión Nacional de Dermatovenerólogos (SNDV) c. Francia, denuncia n ° 28/2004, decisión de admisibilidad del 13 de junio de 2005, § 5.

³⁴ Unión de Altos Funcionarios (SAIGI) c. Francia Queja n ° 29/2005, decisión sobre la admisibilidad del 14 de junio de 2005, § 3

³⁵ Unión de Asuntos Laborales y Sociales de la SUD c. Francia, denuncia n ° 24/2004, decisión de admisibilidad del 7 de diciembre de 2004, §§ 10 y 11.

³⁶ Asociación Central de Cuidadores de Finlandia c. Finlandia, denuncia núm. 70/2011, decisión de admisibilidad de 7 de diciembre de 2011, § 6.

³⁷ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, denuncia n ° 107/2014, decisión sobre admisibilidad y fondo del 6 de septiembre de 2016, §§28-30

³⁸ Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública c. Portugal, denuncia n ° 36/2006, decisión de admisibilidad de 5 de diciembre de 2006, § 4

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

La reclamación puede ser firmada por el Presidente o el Director General siempre que el interesado esté autorizado para ello por los estatutos de la organización. Este es el caso si los estatutos otorgan competencia al firmante de la reclamación para emprender acciones legales³⁹ o defender los intereses de la organización o realizar todos los actos necesarios para la consecución de los objetivos estatutarios de la organización⁴⁰.

A falta de estar autorizado permanentemente por los estatutos, el signatario puede ser autorizado por acuerdo del órgano rector de la asociación o sindicato. En este caso, no hay límite de tiempo para la fecha del acuerdo, que puede tener lugar incluso después de la presentación de la denuncia^{41 42 43}, pero la decisión de admisibilidad no puede tomarse antes del acuerdo.

La delegación puede realizarse en cascada si, en cada paso, se cumplen las condiciones⁴⁴.

El firmante puede ser vicepresidente si los estatutos así lo disponen o si se delega de acuerdo con los principios antes indicados^{45 46}.

El hecho de que el firmante abandone la organización reclamante durante el procedimiento (incluso antes de la decisión de admisibilidad) no invalida retroactivamente la presentación⁴⁷.

Cuando la denuncia se presente en nombre de más de una organización, la autorización del firmante debe haber sido realizada por cada una de las organizaciones^{48 49}.

No existe una condición formal particular para la firma: debe figurar en uno de los documentos, ya sea la propia reclamación o la carta adjunta, o un documento posterior⁵⁰.

d) Si es presentada por una ONG (internacional o nacional), la reclamación debe referirse a un ámbito para el cual la ONG esté particularmente calificada.

³⁹ Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre la admisibilidad del 7 de diciembre de 2004, § 5

⁴⁰ Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) v. Grecia, denuncia núm. 17/2003, decisión de admisibilidad de 9 de diciembre de 2003, § 5.

⁴¹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, § 7.

⁴² Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica Queja n ° 25/2004, decisión de admisibilidad del 6 de septiembre de 2004, §§ 2 y 8.

⁴³ Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL) c. Irlanda, Demanda No. 112/2014, decisión de admisibilidad del 30 de junio de 2015, § 8.

⁴⁴ Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión de admisibilidad del 7 de diciembre de 2004, §§ 4 y 5

⁴⁵ Unión Nacional de Profesiones Turísticas c. Francia, denuncia n ° 6/1999, decisión de admisibilidad del 10 de febrero de 2000, §§ 9 y 10.

⁴⁶ Unión de Educación Occitana c. Reclamación de Francia n ° 23/2003, decisión sobre la admisibilidad del 13 de febrero de 2004, § 8

⁴⁷ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Croacia, Demanda No. 52/2008, Decisión de Admisibilidad de 30 de marzo de 2009, § 14

⁴⁸ Sindicato de Trabajo y Asuntos Sociales del SUD c. Francia, denuncia n ° 24/2004, decisión sobre la admisibilidad del 7 de diciembre de 2004, §§ 3 y 7

⁴⁹ Transgender Europe e ILGA-Europe v. República Checa, Demanda No. 117/2015, Decisión de Admisibilidad de 9 de septiembre de 2015, § 8.

⁵⁰ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Grecia, Demanda No. 17/2003, Decisión de Admisibilidad de 9 de diciembre de 2003, § 5

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

El Comité toma nota de esta particular salvedad en el examen:

- los estatutos de la ONG^{51 52 53} y / o
- de su objeto^{54 55} o de sus objetivos⁵⁶
- de sus actividades⁵⁷ que demuestren una implicación y preocupación largo recorrido del reclamante en los ámbitos de la reclamación⁵⁸ o que demuestren una competencia general en el ámbito de los derechos humanos⁵⁹ y un mandato muy amplio⁶⁰
- la cualificación reconocida en otros lugares, en particular en el Consejo de Europa (Conferencia de ONG internacionales)⁶¹
- no se tiene en cuenta el ámbito de competencia de la organización nacional del Estado demandado afiliado a la ONG internacional reclamante⁶²
- el hecho de que la ONG no demuestre haber realizado acciones en el Estado demandado no le priva de estar especialmente cualificada a la hora de realizar actividades a nivel europeo^{63 63}
- la ONG internacional no necesariamente tiene que demostrar su competencia en la propia denuncia; puede hacerlo en un escrito posterior^{64 64}.

2. Objeciones de inadmisibilidad planteadas por los gobiernos encuestados sobre otros aspectos

Al examinar las objeciones de inadmisibilidad formuladas por los gobiernos en áreas distintas de las de los artículos del Protocolo o del Reglamento, el Comité aclaró el procedimiento proporcionando los siguientes detalles:

No agotamiento de los recursos internos

⁵¹ 51 Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Queja de Croacia No. 45/2007, decisión de admisibilidad del 1 de abril de 2008, § 5.

⁵² Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal, Demanda No. 11/2001, decisión de admisibilidad del 17 de octubre de 2001, § 5.

⁵³ Asociación Internacional de Autismo-Europa (OIEA) c. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión de admisibilidad del 12 de diciembre de 2002, § 7.

⁵⁴ Fundación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2003, decisión sobre la admisibilidad del 16 de mayo de 2003, § 5.

⁵⁵ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Grecia, denuncia núm. 17/2003, decisión de admisibilidad de 9 de diciembre de 2003, § 6.

⁵⁶ Consejo Cuáquero para Asuntos Europeos (QCEA) v. Grecia Queja No. 8/2000, decisión de admisibilidad del 28 de junio de 2000, § 8.

⁵⁷ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Grecia, Demanda No. 15/2003, decisión de admisibilidad del 16 de junio de 2003, § 5.

⁵⁸ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, denuncia núm. 30/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, §§ 3, 7 y 12.

⁵⁹ Centro de Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, Demanda No. 41/2007, decisión de admisibilidad del 26 de junio de 2007, § 6.

⁶⁰ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Irlanda, denuncia núm. 42/2007, decisión de admisibilidad del 16 de octubre de 2007, §§ 7-9.

⁶¹ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Suecia, Demanda No. 99/2013, decisión de admisibilidad del 10 de septiembre de 2013

⁶² Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Irlanda, Demanda No 89/2013, decisión de admisibilidad de 2 de julio de 2013, § 14.

⁶³ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Irlanda, denuncia No 89/2013, decisión de admisibilidad de 2 de julio de 2013, § 11.

⁶⁴ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Irlanda, denuncia No 89/2013, decisión de admisibilidad de 2 de julio de 2013, § 13.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

1) El procedimiento de reclamación colectiva no exige el agotamiento de los recursos internos aunque existan^{65 66}.

Sobre la repetición de la acción

2) Una reclamación puede ser declarada admisible incluso si ya se ha presentado un caso similar ante otro organismo nacional o internacional, en particular el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer⁶⁷

3) El hecho de que una disposición de la Carta ya haya sido objeto de una reclamación anterior no comporta la inadmisibilidad de otra reclamación relacionada con dicha disposición⁶⁸.

Relación con el sistema de informes

4) Los principios legales de *res judicata* y *non bis in idem* son irrelevantes en la relación entre el procedimiento de denuncia colectiva y el procedimiento de examen de informes. Ni el hecho de que el Comité ya haya examinado una situación con ocasión del procedimiento de examen de los informes nacionales ni el hecho de que será llamado a examinar uno nuevo en el curso de los ciclos ulteriores de control no comporta por sí mismo la inadmisión de una reclamación colectiva relativa a la misma disposición y a la misma parte^{69 70 71}.

La comunicación de nuevos elementos en el contexto de una reclamación puede llevar al Comité a realizar una nueva evaluación de una situación ya examinada en el contexto de reclamaciones anteriores y, en su caso, tomar decisiones que puedan diferir de las conclusiones ya adoptadas⁷².

4bis) La alegación de que la reclamación parece constituir una alternativa y no un complemento al procedimiento de examen de informes gubernamentales, ya que también está dirigida contra los otros 14 Estados que han aceptado el mecanismo de denuncia colectiva, es irrelevante en materia de admisibilidad cuando la reclamación contiene denuncias sobre la situación específica en el país en cuestión⁷³.

⁶⁵ Unión de Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre la admisibilidad del 7 de diciembre de 2004, §§ 11 y 12

⁶⁶ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, § 10.

⁶⁷ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Holanda, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo de 1 de julio de 2013, §13, § 9

⁶⁸ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Grecia, denuncia n ° 49/2008, decisión sobre la admisibilidad del 23 de septiembre de 2008, § 7.

⁶⁹ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, denuncia núm. 1/1998, decisión de admisibilidad de 10 de marzo de 1999, §§ 10-13

⁷⁰ Association for the Protection of Children (APPROACH) Ltd v. Francia, denuncia n ° 92/2013, decisión sobre la admisibilidad del 2 de julio de 2013, §10.

⁷¹ Foro Europeo de Gitanos y Viajeros (FERV) c. República Checa, Demanda No. 104/2014, Decisión de Admisibilidad de 30 de junio de 2014

⁷² Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) v. Francia, denuncia n ° 68/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §30.

⁷³ Grupo Europeo de Mujeres Tituladas Universitarias c. Finlandia, denuncia n ° 129/2016, decisión de admisibilidad del

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

(5) La alegación de que la reclamación no revela ningún elemento nuevo no incide en la admisibilidad, ya que la reclamación contiene alegatos sobre la situación de hecho y de derecho que siguen produciendo sus efectos en el momento de su presentación⁷⁴.

6) El hecho de que el Comité Gubernamental no haya propuesto, en el marco del procedimiento de informe, al Comité de Ministros que adopte una recomendación sobre la situación objeto de la reclamación, no tiene ningún efecto sobre la admisibilidad⁷⁵.

Carácter colectivo de la reclamación

7) La denuncia es colectiva pero puede ilustrarse con casos concretos⁷⁶.

Presunta naturaleza manifiestamente infundada de la reclamación

8) El carácter manifiestamente infundado de la reclamación se relaciona con el fondo de la denuncia y no se examina en la etapa de admisibilidad⁷⁷.

Asimismo, la consideración del alegato de falta de fundamento de la reclamación corresponde al examen del fondo de la misma y no de su admisibilidad⁷⁸.

Asimismo, el examen de la alegación de que la reclamación utilizó y citó fuentes desactualizadas se enmarca dentro examen del fondo de la reclamación⁷⁹.

9) Lo mismo se aplica a las alegaciones de que la reclamación no entra en el ámbito de aplicación de un artículo de la Carta^{80 81 82} o de que las personas objeto de la misma no entran en el ámbito *rationae personae* de la Carta según

lo dispuesto en el Anexo^{83 84} o que la reclamación invocase erróneamente un artículo de la Carta en lugar de otro⁸⁵.

Consecuencias de la aceptación 'a la carta' de la Carta

4 de julio de 2017, §9.

⁷⁴ Association for the Protection of Children (APPROACH) Ltd v. Francia, denuncia n ° 92/2013, decisión sobre la admisibilidad del 2 de julio de 2013, §11.

⁷⁵ Association for the Protection of Children (APPROACH) Ltd v. República Checa, Demanda No. 96/2013, decisión de admisibilidad del 2 de julio de 2013, §10.

⁷⁶ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Irlanda, Demanda No. 42/2007, Decisión de Admisibilidad del 16 de octubre de 2007, § 11.

⁷⁷ Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Italia Queja No. 4/1999, decisión de admisibilidad del 10 de febrero de 2000, § 12.

⁷⁸ Grupo Europeo de Mujeres Tituladas Universitarias c. Bélgica, denuncia 124/2016, decisión sobre la admisibilidad de 4 de julio de 2017, §§6-9 et al.

⁷⁹ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Irlanda, Demanda No. 89/2013, decisión de admisibilidad del 2 de julio de 2013, §15

⁸⁰ Consejo Cuáquero para Asuntos Europeos (QCEA) v. Grecia, Demanda No. 8/2000, decisión de admisibilidad del 28 de junio de 2000, § 10.

⁸¹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, §§ 8 y 9.

⁸² Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Suecia, denuncia n ° 99/2013, decisión sobre la admisibilidad de [10] de septiembre de 2013, §§ 2 y 10

⁸³ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Italia, denuncia n ° 27/2004, decisión de admisibilidad de 6 de diciembre de 2004, §§ 2 y 7.

⁸⁴ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre la admisibilidad de 1 de julio de 2013, §§ 10 y 12.

⁸⁵ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Irlanda, Demanda No. 89/2013, decisión de admisibilidad del 2 de julio de 2013, §15

10) También ocurre la misma situación cuando las alegaciones se refieren a diferentes disposiciones de la Carta que no han sido todas aceptadas por el Estado demandado^{86 87}. Sería diferente si se refirieran a disposiciones de las cuales ninguna ha sido aceptada. Las quejas deben estar relacionadas con una disposición aceptada por el Estado demandado⁸⁸.

Interpretación del derecho interno

11) Las cuestiones de interpretación del derecho interno también corresponden al examen del fondo de reclamación y no de la admisibilidad⁸⁹.

Enmiendas a la legislación nacional

12) El hecho de que un Gobierno se proponga modificar las disposiciones en objeto de la reclamación no tiene ningún efecto sobre la admisibilidad de la misma y está bien fundado incluso si se ha iniciado el procedimiento de revisión^{90 91}.

13) La alegación de que el objeto de la reclamación es influir en el proceso constitucional o legislativo no resulta eficaz para impedir la admisibilidad de una reclamación⁹².

14) La alegación de que la situación ha cambiado desde que se registró la reclamación tampoco tiene relación con la admisibilidad y corresponde al examen de fondo⁹³.

Responsabilidad del gobierno

15) Cuando la reclamación se refiere a hechos que involucran a terceros, la cuestión del alcance de la responsabilidad del Gobierno no surge del examen de admisibilidad sino del examen del fondo de la reclamación⁹⁴.

6) La fecha de entrada en vigor de la Carta con respecto a un Estado constituye el punto de partida de la competencia *rationae temporis* del Comité, en virtud del principio de irretroactividad de los tratados codificado en el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, este principio no puede invocarse contra decisiones que hayan tenido lugar o hechos que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor de la

⁸⁶ Centro de Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, Demanda No. 41/2007, decisión de admisibilidad del 26 de junio de 2007, §§8-10.

⁸⁷ Foro Europeo de Gitanos y Viajeros (FERV) c. República Checa, Demanda No. 104/2014, Decisión de Admisibilidad de 30 de junio de 2014, § 10.

⁸⁸ Federación Europea de Empleados de Servicios Públicos (EUROFEDOP) v. Grecia Denuncia No 3/1999, decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 1999.

⁸⁹ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal, Denuncia No. 11/2001, decisión de admisibilidad del 17 de octubre de 2001, §§ 3 y 7.

⁹⁰ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Demanda de Grecia n ° 7/2000, decisión de admisibilidad del 28 de junio de 2000, § 9.

⁹¹ Association for the Protection of Children (APPROACH) Ltd v. Chipre, denuncia No. 97/2013, decisión de admisibilidad de 2 de julio de 2013, §11.

⁹² Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal, Denuncia No. 11/2001, decisión de admisibilidad del 17 de octubre de 2001, §§ 3 y 8.

⁹³ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Croacia, denuncia No. 45/2007, decisión de admisibilidad del 1 de abril de 2008, § 7.

⁹⁴ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, denuncia núm. 30/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, § 14

Carta con respecto a una Parte y que continúen produciendo efectos después de esa fecha. violación continua^{95 96}

B.- EXAMEN SOBRE EL FONDO

Esta parte se ocupa únicamente de los aspectos procesales del examen del fondo de la reclamación.

Con respecto a los aspectos sustantivos del procedimiento, es decir, la interpretación que hace el Comité de las disposiciones de la Carta al examinar las reclamaciones, conviene remitirse a las partes III y IV del Digesto.

A) El desarrollo procedimiento

1. Procedimiento escrito, contradictorio entre las partes

Cuando una reclamación ha sido declarada admisible, el Comité Europeo de Derechos Sociales solicita al Estado en cuestión que presente, por escrito,

⁹⁵ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Eslovenia, denuncia núm. 53/2008, decisión de admisibilidad de 2 de diciembre de 2008, § 8.

⁹⁶ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Croacia, denuncia núm. 52/2008, decisión de admisibilidad de 30 de marzo de 2009 § 18

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

dentro del plazo que establezca, un memorando sobre el fondo de la reclamación.

Seguidamente, el Presidente del Comité invita a la organización que presentó la denuncia a presentar, en las mismas condiciones, una respuesta a este escrito.

A continuación, el presidente del Comité invita al Estado en cuestión a presentar una nueva respuesta.

En principio, el procedimiento escrito finaliza en esta fase. Sin embargo, el Presidente tiene la opción de aceptar que las partes de la reclamación presenten documentos adicionales respetando el carácter contradictorio del procedimiento.

Cuando lo considere oportuno, el presidente, previa consulta al ponente, podrá decidir el cierre del procedimiento escrito. Después de esta decisión, solo excepcionalmente se pueden presentar nuevos documentos sobre la base de una solicitud motivada.

Todo el material presentado por las partes de la reclamación es público a menos que el Comité decida lo contrario en el caso concreto (por ejemplo, para una lista de testigos). Las quejas, alegatos, respuestas y observaciones escritas, así como cualquier información comunicada durante el procedimiento, se publican en el sitio web del Consejo de Europa (a excepción de los anexos).

"El texto de toda reclamación registrada, así como de los documentos anexos, así como cualquier escrito, respuesta u observación que se presente en aplicación de los artículos 31, 32, 35 y 36, serán públicos tan pronto como sean transmitidos al Comité, a menos que este último decida lo contrario en el caso concreto "(Artículo 37 del Reglamento).

2. Intervención de terceros

Durante el procedimiento escrito se prevén diversas intervenciones de terceros.

a) Otros Estados Partes que hayan aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas.

Solo los Estados Partes que hayan aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas podrán presentar observaciones sobre cualquier reclamación declarada admisible dirigida contra otro Estado.

El plazo fijado para ellos corresponde al fijado para las alegaciones sobre el fondo del Gobierno demandado.

En la práctica, es raro e incluso excepcional que los Estados Partes se acojan a esta opción. Se pueden observar los siguientes ejemplos:

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Unión de Educación Occitana c. Francia, denuncia núm. 23/2003 (comentarios de Bélgica);
- Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, denuncia núm. 39/2006 (comentarios de Finlandia);
- Confédération Française de l'Encadrement "CFE-CGC" c. Francia, denuncia núm. 56/2009 (comentarios de Finlandia);
- Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Central General de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica (CSC) / Federación General de Trabajadores de Bélgica (FGTB) c. Bélgica, denuncia núm. 59/2009 (comentarios de Finlandia).

b) sindicatos y organizaciones de empleadores

Se invita a las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores (es decir, la Confederación Europea de Sindicatos (CES), Business Europe y la Organización Internacional de Empleadores (OIE)) a comentar las quejas presentadas por organizaciones nacionales de empleadores y de trabajadores o por (internacionales) organizaciones no gubernamentales (O (I) NG). Las observaciones presentadas en este contexto se comunican a la organización que presenta la denuncia y al Estado demandado. Se pueden observar los siguientes ejemplos:

La Confederación Europea de Sindicatos (CES) comentó las siguientes quejas:

- Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, denuncia nº 1/1999;
- Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Francia, denuncia nº 2/1999;
- Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Italia, denuncia Nº 4/1999;
- Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Portugal, denuncia núm. 5/1999;
- Unión Nacional de Profesiones Turísticas c. Francia, denuncia nº 6/1999;
- Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Grecia, denuncia núm. 7/2000;
- Consejo Cuáquero para Asuntos Europeos (QCEA) c. Grecia, denuncia núm. 8/2000;
- Confédération Française de l'Encadrement "CFE-CGC" c. Francia, denuncia núm. 9/2000;
- Tehy ry y STTK ry c. Finlandia, denuncia núm. 10/2000;
- Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Francia, denuncia nº 11/2001;
- Confederación de Empresas Suecas c. Denuncia de Suecia Nº 12/2002;
- Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, denuncia nº 13/2002;
- Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) c. Grecia, denuncia Nº 15/2003;
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Grecia, denuncia núm. 17/2003;
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Irlanda, denuncia núm. 18/2003;

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Italia, denuncia núm. 19/2003;
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Portugal, denuncia núm. 20/2003;
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Bélgica, denuncia N° 21/2003;
- Asuntos sociales de Union SUD Travail c. Francia, denuncia N° 24/2004;
- Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica, denuncia N° 25/2004;
- Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) c. Italia, denuncia núm. 27/2004;
- Movimiento internacional ATD-Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n° 33/2006;
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) c. Portugal, denuncia núm. 34/2006;
- Federación de Empresas de Finlandia v. Finlandia, denuncia núm. 35/2006;
- Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Portugal, denuncia núm. 37/2006;
- Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, denuncia núm. 39/2006;
- Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Portugal, denuncia N° 40/2007;
- Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) c. Bulgaria, denuncia N° 46/2007;
- Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA –ETAM) c. Grecia, denuncia núm. 76/2012;
- Federación Panhelénica de Pensionistas del Servicio Público c. Grecia, denuncia núm. 77/2012;
- Sindicato de Jubilados de los Ferrocarriles Eléctricos Atenas-Pireo (I.S.A.P.) c. Grecia, denuncia núm. 78/2012;
- Federación Panhelénica de Jubilados de la Empresa Pública de Electricidad (POS-DEI.) C. Grecia, denuncia núm. 79/2012;
- Unión de Pensionistas del Banco Agrícola de Grecia (ATE) c. Grecia, denuncia núm. 80/2012;
- Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de P&MS, Funcionarios y Empleados (TCO) c. Suecia, denuncia núm. 85/2012;
- Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia núm. 91/2013;
- Bedriftsforbundet v. Noruega, denuncia núm. 103/2013;
- Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales v. Finlandia, denuncias núm. 106/2014 y núm. 107/2014;
- Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, denuncia núm. 111/2014;
- Matica hrvatskih sindikata c. Croacia, denuncia núm. 116/2015;
- Grupo Europeo de Mujeres Graduas Universitarias (UWE / GEFDU) c. Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suecia, reclamaciones no 124/2016 a 138/2016;
- Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia núm. 140/2016;

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Foro Europeo de la Juventud (YFJ) c. Bélgica, denuncia n ° 150/2017.

La OIE comentó las siguientes quejas:

- Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, denuncia núm. 12/2002;
- Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Central General de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica (CSC) / Federación General de Trabajadores de Bélgica (FGTB) c. Bélgica, denuncia n ° 59/2009;
- Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de P&MS, Funcionarios y Empleados (TCO) c. Suecia, denuncia núm. 85/2012;
- Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales v. Finlandia, denuncias n ° 106/2014, n ° 107/2014 y n ° 108/2014;
- Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, denuncia núm. 111/2014;
- Congreso de Sindicatos de Irlanda v. Irlanda, denuncia núm. 123/2016;
- Foro Europeo de la Juventud (YFJ) c. Bélgica, denuncia n ° 150/2017. Business Europe formuló observaciones en una sola denuncia, a saber:
- Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de P&MS, Funcionarios y Empleados (TCO) c. Suecia, denuncia núm. 85/2012.

3. Observaciones

A propuesta del Ponente, el Presidente del Comité podrá invitar a cualquier organización, institución o persona a presentar observaciones. Los comentarios recibidos por el Comité se comunican al Estado interesado y a la organización que presenta la denuncia.

Hasta la fecha, se ha invitado a las siguientes organizaciones a enviar comentarios:

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Defensa de la Infancia Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011;
- Plataforma de Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados (PICUM) en DCI v. Bélgica ;
- Centro de Igualdad de Oportunidades para la Lucha contra el Racismo en la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Bélgica, denuncia n ° 75/2011 y en el Centro para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bélgica, denuncia n ° 109/2014;
- Centro Europeo para el Derecho y la Justicia (ECLJ) en la Federación Internacional de Planificación Familiar - Red Europea (IPPF EN) c. Italia, denuncia núm. 87/2012;
- Movimento italiano per la vita, Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica y Associazione Italiana per l'Educazione Demografica AIED en IPPF EN v. Italia, denuncia n ° 87/2012 y CGIL c. Italia, denuncia núm. 91/2013;
- Asociación "Giuristi Per La Vita" en CGIL c. Italia, denuncia núm. 91/2013;
- Alliance Defending Freedom (ADF) en la Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Denuncia de Suecia n ° 99/2013 y en

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Transgender-Europe e ILGA-Europe v. República Checa, denuncia núm. 117/2015;
- Asociación Sueca para la Educación en Sexualidad (RFSU), Centro de Derechos Reproductivos e Instituto Ordo Iuris en FAFCE v. Denuncia de Suecia N° 99/2013;
 - Organismo Unitario Magistrati Onorari Uniti (OUMOU) y Unione Nazionale Italiana Magistrati Onorari (UNIMO) en Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia núm. 102/2013;
 - El Defensor de los Derechos en las denuncias del Comité Europeo de Acción Especializada para la Infancia y la Familia en su Medio de Vida (EUROCEF) c. Francia, denuncia n ° 114/2015 y Foro Europeo de Gitanos y Viajeros (FERV) c. Francia, denuncia n ° 119/2015;
 - EQUINET en el Grupo Europeo de Graduadas Universitarias (UWE / GEFDU) c. Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suecia, reclamaciones núms. 124/2016 a 138/2016;
 - La Unión Europea en la Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia Queja No. 111/2014 y Grupo Europeo de Mujeres Universitarias (UWE / GEFDU) c. Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suecia, reclamaciones núms. 124/2016 a 138/2016;
 - Associazione Finanziari Cittadini e Solidarieta (FICIESSE) en Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia n ° 140/2016
 - Centro Interfederal para la Igualdad de Oportunidades (UNIA) y el Delegado General de la Comunidad Francesa para los Derechos del Niño en la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) e Inclusion Europe c. Bélgica, denuncia n ° 141/2017.

4. Preguntas formuladas por el Comité a las partes

El Comité también puede hacer preguntas a una o ambas partes de la reclamación antes de deliberar sobre el fondo.

A modo de ejemplo, podemos mencionar las siguientes reclamaciones en las que se dirigieron preguntas a las partes:

- Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Portugal, denuncia núm. 37/2006;
- Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Denuncia de Francia n° 39/2006;
- Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Croacia, denuncia N° 45/2007;
- La Asociación Central de Cuidadores de Finlandia c. Finlandia, denuncias núm. 70/2011 y núm. 71/2011;
- Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Grecia, denuncia núm. 72/2011;
- Confederación Europea de Policía (EUROCOP) c. Irlanda, denuncia núm. 83/2012;
- Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, denuncia núm. 86/2013;

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Federación Internacional de Planificación Familiar - Red Europea (IPPF EN) c. Italia, denuncia núm. 87/2012;
- Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia núm. 91/2013;
- Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia No. 102/2013.

5. Audiencia pública

La mayoría de las veces, el procedimiento se realiza por escrito. Sin embargo, el Protocolo establece que el Comité puede organizar una fase oral del procedimiento entre las partes.

Además de permitir que la organización reclamante presente públicamente sus alegaciones, que es un componente esencial de un proceso judicial, la audiencia también brinda la oportunidad de diálogo entre el Comité y las partes. La audiencia podrá organizarse a solicitud de una de las partes o por iniciativa del Comité. En caso de solicitud de una de las partes, corresponde al Comité Europeo de Derechos Sociales decidir si se celebra o no. La audiencia es pública a menos que el presidente decida lo contrario.

Además de las partes en la denuncia, se invita a los Estados Partes y las organizaciones que hayan dado a conocer que desean intervenir en apoyo de una denuncia, o con miras a su rechazo, a presentar observaciones y / o participar en la audiencia.

Esta práctica, sin embargo, es solo excepcional, ya que el Comité solo la ha utilizado 9 veces, en las siguientes fechas y en los siguientes casos:

- c) 9 de octubre de 2000: Federación Europea de Personal del Servicio Público (EUROFEDOP) c. Francia, denuncia n ° 2/1999, Federación Europea de Personal de la Función Pública (EUROFEDOP) c. Italia, denuncia n ° 4/1999 y Federación Europea de Personal de la Función Pública (EUROFEDOP) c. Portugal, denuncia núm. 5/1999;
- d) 11 de junio de 2001: Confédération Française de l'Encadrement "CFE-CGC" c. Francia, denuncia núm. 9/2000;
- e) 31 de marzo de 2003: Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, denuncia núm. 12/2002;
- f) 29 de septiembre de 2003: Autism Europe v. Francia, denuncia n° 13/2002;
- g) 11 de octubre de 2004: European Roma Rights Centre v. Grecia, denuncia n° 15/2003;
- h) 27 de junio de 2007: ATD Cuarto Mundo v. Francia, denuncia n ° 33/2006 y Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Francia, denuncia núm. 39/2006;
- i) 21 de junio de 2010: Centro de Derechos a la Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia No. 58/2009;
- j) 7 de septiembre de 2015: Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia núm. 91/2013;
- k) 20 de octubre de 2016: Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, denuncia núm. 111/2014

6. Deliberaciones

Es el Ponente, designado por el Presidente al momento del registro de la reclamación, quien tiene la responsabilidad de proponer un proyecto de decisión sobre el fondo que sea objeto de una o más deliberaciones en el Comité.

El Comité lleva a cabo tantas deliberaciones como sea necesario para llegar a una decisión. Las fechas de las deliberaciones se indican en la descripción del procedimiento que aparece en la decisión.

Todos los documentos del Comité relacionados con la deliberación son secretos y no están destinados a ser públicos.

Las decisiones se adoptan por mayoría de los miembros presentes. Solo los miembros del Comité que hayan participado en la parte principal de las deliberaciones podrán participar en la votación sobre el fondo de una decisión. Cuando se celebre una audiencia, cualquier miembro que no esté presente en la audiencia no podrá participar en las deliberaciones sobre el fondo.

En caso de empate, el voto del presidente es decisivo.

Una vez adoptada y finalizada, la decisión es firmada por el Relator, el Presidente y el Secretario Ejecutivo (o su adjunto).

A continuación, la decisión se incluye en un informe que también contiene, en su caso, la decisión de admisibilidad.

B) Los parámetros de la evaluación

1. Reorganización de las reclamaciones según su importancia

"La organización reclamante alega una violación de los artículos 13, 14, 16 y 23 de la Carta, utilizando el mismo argumento para hacerlo. El Comité decide examinar este caso en el orden de las disposiciones más relevantes para la presente denuncia, a saber, los artículos 23, 14, 13 y 16.⁹⁷"

2. Recalificación

"Al examinar los alegatos, el Comité consideró que el fondo de los argumentos formulados con respecto al artículo 12§2 se refieren más bien a las disposiciones del artículo 12§3 (véase el párrafo 45 infra). Sobre esta base, en aplicación del Reglamento, el Comité recalificó la reclamación."⁹⁸

"Con estas premisas, es necesario recalificar el agravio relativo a los artículos 20 y E (métodos discriminatorios de gestión de carrera, incluida la promoción, de los funcionarios que permanecieron en el cuerpo de reclasificación) para analizarlos todos. Ambos en base al artículo 1§2 de la Carta."⁹⁹

⁹⁷ 97 La Asociación Central de Cuidadores de Finlandia c. Finlandia, denuncia n ° 71/2011, decisión sobre el fondo de 4 de diciembre de 2012, §18

⁹⁸ Federación General de Empleados de Empresas Públicas de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) c. Grecia, demanda n ° 66/2011, decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012, §6

⁹⁹ Sindicato de Defensa de los Funcionarios Civiles c. Francia, Demanda colectiva n ° 73/2011, Decisión sobre el fondo de 12 de septiembre de 2012, §45

3. Fuentes y pruebas

El Comité “podrá tener en cuenta toda la información que le presenten las partes, independientemente del período al que se refiera.”¹⁰⁰
Las alegaciones deben estar respaldadas por pruebas.¹⁰¹

4. Prueba (inversión de la carga de la prueba en caso de discriminación)

El Comité recuerda su posición en las controversias relativas a la discriminación en asuntos cubiertos por la Carta Revisada, adoptada con arreglo al procedimiento de presentación de informes, según el cual es importante que la carga de la prueba no recaiga exclusivamente en la parte reclamante y que este sujeta a una distribución adecuada. Esto también se aplica al procedimiento de reclamaciones colectivas. Por lo tanto, el Comité se basa tanto en los datos materiales proporcionados por la organización que presenta la reclamación, como en las estadísticas que muestran diferencias inexplicables. Corresponde entonces al gobierno demandado demostrar que tal alegación de discriminación es infundada.¹⁰²

5. Derecho aplicable al día de la decisión

“El Comité recuerda que, en el marco del procedimiento de denuncias colectivas, basa su valoración de la conformidad con la Carta en la legislación y la práctica internas aplicables a la fecha de la decisión sobre el fondo de la denuncia.”¹⁰³

C) El resultado de la evaluación: las decisiones

1. Tipos de decisiones

En el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, el Comité adopta **seis tipos de decisiones: decisiones de admisibilidad, decisiones de fondo, decisiones de admisibilidad y fondo, decisiones de cancelación, decisiones de medidas inmediatas, decisiones de admisibilidad y de acción inmediata.**

a) Escenario normal: dos decisiones separadas, una sobre admisibilidad y otra sobre el fondo.

b) En determinados casos: decisión única de admisibilidad y fondo

El objetivo es ahorrar tiempo en el proceso cuando, a primera vista, la reclamación parece cumplir las condiciones de admisibilidad. El Comité invita al

¹⁰⁰ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, decisión n ° 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999, §34

trabajo

¹⁰¹ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, decisión n ° 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999, §42; inspección de trabajo

¹⁰² Centro de Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, Queja Colectiva No. 41/2007, decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, §52

¹⁰³ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) contra Francia, denuncia colectiva n ° 57/2009, decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2010, §52

estado a someter a la vez las observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la cuestión, en un escrito de alegaciones único.

:

“(…) de conformidad con el artículo 6 del Protocolo adicional que prevé un sistema de reclamaciones colectivas, el Comité Europeo de Derechos Sociales desea recibir observaciones escritas de [XX] sobre la admisibilidad de la denuncia y, al mismo tiempo, un escrito de fondo en caso de que la referida denuncia sea declarada admisible. ”

En este caso, para que otros Estados Partes en el Protocolo puedan presentar, si así lo desean, comentarios sobre el fondo, el Comité los invita a hacerlo antes de tomar su decisión.

“Teniendo en cuenta el artículo 7 § 1 in fine del Protocolo adicional a la Carta Social que prevé un sistema de reclamaciones colectivas, el Comité invita a las Partes en el Protocolo y a los Estados que hayan hecho una declaración en virtud del artículo D del párrafo 2 de la Charter, así como a las organizaciones internacionales de empleadores o de trabajadores a que se refiere el artículo 27 § 2 de la Carta Social Europea, para enviarle, antes [...], las observaciones que deseen presentar sobre el fondo de la queja. ”

Aunque contiene una sección dedicada a la admisibilidad, la decisión sobre admisibilidad y fondo está sujeta a las mismas reglas de (no) publicidad que una decisión relacionada únicamente con el fondo.

c) Decisiones de exclusión de la lista

El Comité ha recurrido a tales decisiones en dos casos:

- En caso de quiebra de la organización no gubernamental que presentó la reclamación En este caso, el Comité consideró efectivamente que era imposible continuar con el carácter contradictorio del procedimiento y que en ausencia de una de las dos partes, la reclamación debería ser eliminada de la lista de reclamaciones.

- Si lo solicita la ONG. retirar su denuncia debido al desarrollo de la legislación nacional, de modo que la situación se ajuste a la carta constitutiva según la organización querellante.

Sin embargo, antes de proceder con la exclusión de la lista, el Comité verificó que no existían razones imperiosas de interés público para seguir examinando la denuncia incluso en ausencia de una de las partes.

d) Decisiones sobre medidas inmediatas

Desde 2011, el Reglamento del Comité Europeo de Derechos Sociales establece que desde la adopción de la decisión sobre la admisibilidad de una reclamación colectiva, o en cualquier momento posterior durante el curso del procedimiento, antes o después de la adopción de la decisión En cuanto al fondo, el Comité Europeo de Derechos Sociales podrá, a instancia de parte o por propia iniciativa, indicar a las partes cualquier medida inmediata cuya adopción parezca necesaria, con el fin de evitar un riesgo de daño grave e irreparable y asegurar el respeto efectivo de los derechos reconocidos en la Carta.

En el caso de una solicitud de medidas inmediatas realizada por una organización reclamante, la solicitud debe especificar los motivos, las posibles

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

consecuencias si la solicitud no es atendida, así como las medidas solicitadas. Se transmite inmediatamente una copia de la solicitud al Estado interesado. El presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales fija una fecha para que el Estado en cuestión presente un escrito sobre la solicitud de medidas inmediatas.

La decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre medidas inmediatas está justificada y firmada por el Presidente, el Relator y el Secretario Ejecutivo del Comité (o su adjunto). Se notifica a las partes. El Comité Europeo de Derechos Sociales podrá invitar a las partes a que le proporcionen información sobre cualquier cuestión relacionada con la aplicación de una medida inmediata.

El Comité tuvo ante sí 5 solicitudes de que se indicaran medidas inmediatas a los gobiernos demandados.

En dos casos, a saber: Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA), denuncia 86/2012, y Conferencia de Iglesias Europeas (CEC), denuncia 90/2013, pidió al Gobierno que:

“Tomar todas las medidas posibles para prevenir daños graves e irreparables a la integridad de las personas expuestas a un riesgo inminente de indigencia, mediante la implementación de un enfoque coordinado a nivel nacional y municipal que permita satisfacer sus necesidades básicas (refugio);

Asegúrese de que esta decisión se ponga en conocimiento de todas las autoridades públicas competentes. ”^{104 105}

En otros casos, a saber, Association for the Protection of Children Ltd - APPROACH Ltd c. Irlanda, Queja No. 93/2013, Association for the Protection of Children Ltd - APPROACH Ltd c. Bélgica, denuncia n ° 98/2013 y Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola - Sicilia c. Italia, Reclamación No. 113/2014, rechazó las reclamaciones, especificando lo siguiente sobre este procedimiento:

"(...) la adopción de medidas inmediatas sólo podrá producirse en circunstancias excepcionales cuando esta adopción resulte necesaria para evitar un riesgo de daño grave irreparable y garantizar el respeto efectivo de los derechos reconocidos en la Carta social (Artículo 36 § 1), teniendo en cuenta que el objeto y fin de la Carta, instrumento de protección de los derechos humanos, es proteger derechos que no son teóricos sino efectivos ”¹⁰⁶.

En un caso, el Comité emitió una decisión que abarcaba tanto la admisibilidad como la acción inmediata¹⁰⁷.

2. Forma de la decisión

El Comité llega a la conclusión de que se ha violado la disposición de la Carta en cuestión o que no ha habido violación.

¹⁰⁴ Conferencia de Iglesias Europeas (KEK) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre medidas inmediatas de 25 de octubre de 2013, §5.

¹⁰⁵ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA), denuncia 86/2012, decisión sobre medidas inmediatas de 25 de octubre de 2013, §1.

¹⁰⁶ Asociación para la Protección de los Niños Ltd - APPROACH Ltd v. Bélgica, denuncia n ° 98/2013

¹⁰⁷ Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola - Sicilia c. Italia, Denuncia No. 113/2014, Decisión sobre Admisibilidad y Medidas Inmediatas de 9 de septiembre de 2015.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

En algunos casos, ha encontrado una "**violación agravada**". El Comité considera que existe una infracción agravada cuando se cumplen los siguientes criterios:

- por un lado, la adopción de medidas que violen los derechos humanos específicamente dirigidas a los grupos vulnerables y que los afecten;
- por otro lado, la pasividad de las autoridades públicas que no solo no toman las medidas adecuadas contra los autores de estas violaciones, sino que también contribuyen a esta violencia¹⁰⁸.

La consecuencia de una violación agravada es la solicitud del Comité de publicidad inmediata de la decisión sobre el fondo¹⁰⁹

En lo que respecta al Gobierno demandado, la constatación de violaciones agravadas implica no solo la adopción de medidas correctivas adecuadas, sino también la obligación de asegurar y ofrecer garantías adecuadas de que dichas violaciones cesen y no se repitan¹¹⁰.

"Estas violaciones agravadas no conciernen solo a las personas víctimas o su relación con el Estado demandado. Cuestionan el interés de toda la comunidad y las normas fundamentales comunes de los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho. Por tanto, la situación requiere una atención urgente por parte de todos los Estados miembros del Consejo de Europa: el Comité los invita a hacer pública su decisión sobre el fondo tan pronto como sea notificada a las partes y al Comité de Ministros¹¹¹"

3. Notificación y publicidad de la decisión

El informe se notifica a las partes en la denuncia y al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

No se puede publicar dentro de los 4 meses a menos que el CM adopte una Resolución antes de la expiración de dicho plazo.

La regla del artículo 8 significa que la decisión no puede publicarse. Sin embargo, se notifica a un número significativo de protagonistas:

- las partes de la reclamación, la organización demandante y los estados demandados
- los representantes de los Estados partes o más bien los representantes de las partes que son abogados
- los estados miembros del Consejo de Europa dentro del Comité de Ministros.

En el caso excepcional de constatación de violación agravada, el Comité considera que, por las características particulares de la violación, no es concebible que el informe que contenga su decisión permanezca reservado durante el período de cuatro meses previsto en Artículo 8 del Protocolo. Al no poder hacer pública su decisión, el Comité invita al Comité de Ministros a hacerlo tan pronto como se transmita. Además, en el caso del Centro de

¹⁰⁸ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, § 76.

¹⁰⁹ 109 Centro de Derechos a la Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Francia, denuncia n ° 63/2010, decisión sobre el fondo del 28 de junio de 2011, § 54.

¹¹⁰ Centro de Derechos a la Vivienda y Desalojos (COHRE) c. Francia, reclamación n ° 63/2010, decisión sobre el fondo de 28 de junio de 2011.

¹¹¹ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos COHRE v. Francia, denuncia n ° 63/2010, decisión sobre el fondo de 28 de junio de 2011, § 53

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) contra Francia, denuncia n ° 63/2010, el Comité de Ministros siguió esta solicitud adoptando una resolución según la cual:

“Considerando la propuesta del Comité Europeo de Derechos Sociales de hacer público el informe de inmediato,

1. Toma nota del informe que, de conformidad con el artículo 8 del Protocolo adicional, se hará público con la adopción de la presente resolución;

(...) ”

La decisión se publica en el sitio web de la Carta Social Europea y en la base de datos Hudoc.

SEGUNDA PARTE: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE INTERPRETACIÓN DE LA CARTA

I. Período de referencia

En el procedimiento de presentación de informes, el Comité decide según la situación durante el período que abarca el informe. En el sistema de presentación de informes actual, este período de referencia es de cuatro años. En ocasiones, el Comité ha acomodado este período tomando en cuenta los cambios ocurridos después del final del período de referencia¹¹² pero, en general, mantiene sus conclusiones de incumplimiento para el período de referencia cuando el hecho que causó la situación de cumplimiento ocurrió al final de dicho período de referencia¹¹³.

¹¹² Adición a las Conclusiones VI (1982), Islandia

¹¹³ Conclusiones XV-1 (2000), Dinamarca de diciembre de 2010, § 52

Por otra parte, en lo que respecta al procedimiento de denuncia colectiva, el Comité decide sobre la situación jurídica existente el día de su decisión sobre el fondo¹¹⁴.

II. **Ámbito personal**

El ámbito de aplicación personal de la Carta Social Europea se define en el apéndice de la Carta según la interpretación del Comité: véase la Parte III, apéndice de la Carta.

III.- **Naturaleza y propósito de la Carta**

La Carta Social es un tratado de derechos humanos. Su propósito, a nivel europeo, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es implementar la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En esta perspectiva, conviene, respetando la diversidad de tradiciones nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa, que son la riqueza del acervo social europeo y que no pueden ser cuestionadas ni por la Carta ni por las condiciones de su aplicación:

- consolidar la adhesión a los valores comunes de solidaridad, no discriminación y participación;
- identificar principios que autoricen la implementación de los derechos reconocidos por la Carta con la misma eficacia en todos los estados miembros del Consejo de Europa.

La implementación de la Carta Social, naturalmente, cae principalmente bajo la responsabilidad de las autoridades nacionales. Estos pueden, teniendo en cuenta su organización constitucional y su sistema de relaciones sociales, otorgar a las autoridades locales o los interlocutores sociales el ejercicio de determinadas competencias. Sin embargo, si no van acompañadas de las precauciones adecuadas, estas estrategias de implementación pueden poner en peligro el cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud de la Carta¹¹⁵.

IV. **Derechos concretos y efectivos**

Durante el examen de varias quejas colectivas, el Comité aclaró la naturaleza de las obligaciones de los estados para implementar la Carta.

El Comité recuerda que el objeto y fin de la Carta, instrumento de protección de los derechos humanos, es proteger derechos que no son teóricos sino efectivos.^{116 117}

¹¹⁴ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Francia, denuncia n ° 57/2009, decisión sobre el fondo de 1 de diciembre de 2010

¹¹⁵ Conclusiones 2006, introducción general

¹¹⁶ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, denuncia n ° 1/1998, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 1999, §32

¹¹⁷ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Eslovenia, denuncia no 53/2008, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2009, §28

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

En este sentido, considera que la aplicación conforme de la Carta no puede lograrse por el solo efecto de la legislación si su aplicación no es eficaz y se controla rigurosamente.

La obligación que incumbe a los Estados Partes es tomar no solo iniciativas legales sino también iniciativas concretas que conduzcan al pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta¹¹⁸.

En cuanto a los medios para lograr un progreso real hacia el logro de los objetivos asignados por la Carta, el Comité desea enfatizar que para la aplicación de la Carta, la obligación que incumbe a los Estados Partes no es solo tomar iniciativas legales sino también de disponer de los recursos y organizar los trámites necesarios para permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta.¹¹⁹

V. La Carta es un instrumento vivo

El Comité interpreta los derechos y libertades definidos por la Carta a la luz de la realidad actual¹²⁰ y de los instrumentos internacionales¹²¹, así como a la luz de nuevas cuestiones y situaciones, ya que lo cierto es que la Carta es un instrumento vivo¹²².

VI. Implementación gradual de ciertos derechos de la Carta

Ciertos derechos de la Carta deben implementarse inmediatamente y sin demora tras la entrada en vigor de la Carta para el estado en cuestión.

Los Estados Partes pueden aplicar gradualmente otros derechos. Se trata de derechos cuya implementación es particularmente compleja y pueden conllevar importantes costos presupuestarios.

Sin embargo, el Comité ha indicado con precisión cómo esta aplicación gradual puede estar en conformidad con la Carta.

Cuando la realización de uno de los derechos en cuestión sea excepcionalmente compleja y particularmente onerosa, el Estado parte debería esforzarse por lograr los objetivos de la Carta en un plazo razonable, a costa de progresos mensurables, haciendo el mejor uso posible de los recursos que puede movilizar. Los Estados Partes también deben estar especialmente atentos al impacto de las decisiones que toman sobre los grupos de mayor vulnerabilidad, así como en las demás personas afectadas¹²³.

La falta de interés y capacidad para evaluar el impacto de las medidas adoptadas en la realidad, amenaza con la ineficacia a la hora de realizar los derechos previstos en la Carta (...). En cuanto a la definición de las etapas (...), Es fundamental que se establezcan plazos razonables, teniendo en cuenta tanto las limitaciones administrativas como las necesidades de las poblaciones

¹¹⁸ Asociación Internacional de Autismo-Europa v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 53

¹¹⁹ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, § 61

¹²⁰ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos v. Grecia, denuncia N° 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 de diciembre de 2006, párr. 194

¹²¹ Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Trabajo sin Hogar (FEANTSA), Queja No. 39/2006, Decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, párr. 64

¹²² ILGA v. República Checa, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018, §75

¹²³ Asociación Internacional de Autismo-Europa v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 53

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

afectadas, que son de carácter urgente. En todo caso, no podría informarse indefinidamente el plazo de actuación que se fijen los poderes públicos¹²⁴.

El Comité evalúa la razonabilidad de la duración de la implementación, tomando en cuenta el margen de apreciación de los Estados Partes¹²⁵.

En todo caso, con respecto a las disposiciones de la Carta que exigen a los Estados Partes adoptar y aplicar las medidas adecuadas, con miras a asegurar paulatinamente y en el momento oportuno el ejercicio efectivo del derecho consagrado y no exigen a los Estados Partes garantizar de forma inmediata obligaciones de resultado, ni de adoptar conductas capaces en términos absolutos de garantizar inmediatamente este derecho (obligación inmediata de debida diligencia), la conducta de un Estado Parte que se desmarca de la obligación legal consistente en ofrecer un determinado servicio social hasta el punto de denegar el acceso de las personas interesadas a este servicio y excluirlas de cualquier solución de este tipo, se considerará no conforme con esta disposición de la Carta¹²⁶.

VII. Interpretación de la Carta a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Comité se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "el Tribunal") para la definición de los siguientes principios y conceptos:

- *Competencia ratione temporis del Comité*

Es la fecha de entrada en vigor del tratado para un Estado que constituye el punto de partida de la competencia *ratione temporis*¹²⁷ del Comité. No obstante, refiriéndose a la sentencia de la Corte en Papamichalopoulos y otros c. Grecia de 1993, el Comité considera que esta regla está sujeta a excepciones cuando hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigor de un tratado para una Parte continúan surtiendo efecto después de esa fecha y constituyen una violación, continúan los derechos reconocidos por la Carta.

El Comité se remite a la jurisprudencia de la Gran Sala del Tribunal en los casos Blečić c. Croacia desde 2006 y Šilih v. Eslovenia de 2009 en la que afirma que su competencia temporal debe determinarse en relación con los hechos constitutivos de la presunta injerencia¹²⁸. El Comité considera que este principio también rige para la interpretación de la Carta Social.

¹²⁴ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, §§65-66

¹²⁵ Acción europea para los discapacitados (AEH) c. Francia, Denuncia n ° 81/2012, Decisión sobre el fondo del 09/11/2013, párrs. 95-100

¹²⁶ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Bélgica, Denuncia colectiva n ° 75/2012, Decisión sobre el fondo de | 18/03/2013, párrs. 140-151

¹²⁷ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, denuncia núm. 30/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, párrafo 15

¹²⁸ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Croacia, denuncia No. 52/2008, decisión sobre el fondo del 22 de junio de 2010, §§22-26

Añade que la naturaleza específica de los derechos en cuestión puede tenerse en cuenta para determinar si una situación puede calificarse de persistente, como admitió la Gran Sala del Tribunal en el asunto Šilih antes mencionado.

- Principio de no discriminación: artículo E de la Carta

• Principio de combinar el Artículo E con otra disposición de la Carta

El Comité considera que la función del artículo E es similar a la del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "el Convenio"). Refiriéndose a la sentencia de la Corte en el caso de 1968 relativo al régimen lingüístico en Bélgica, el Comité considera que el artículo E no tiene una existencia propia y debe combinarse con una disposición sustantiva de la Carta¹²⁹.

El Comité reitera la misma solución - el Artículo E de la Carta Revisada no puede aplicarse si la situación en disputa no cae bajo el imperio de al menos una de las otras cláusulas de la Carta - sobre la base esta vez de la jurisprudencia de Rasmussen Tribunal de 1984¹³⁰.

Añade que una medida que respete la disposición de fondo de que se trate puede, no obstante, infringir el artículo E junto con la disposición controvertida por su carácter discriminatorio.

• Definición de discriminación

El Comité se remite a la sentencia de la Corte en Thlimmenos vs. Grecia de 2000 en el que afirma que existe discriminación en el sentido del artículo 14 de la Convención cuando los Estados Partes no aplican un trato diferente a las personas en situaciones diferentes^{131 132}.

Retomando esta jurisprudencia, el Comité considera, en la primera decisión antes mencionada, que el artículo E de la Carta Revisada prohíbe no solo la discriminación directa, sino también todas las formas de discriminación constituidas por el trato inadecuado de determinadas situaciones o la desigualdad. tratamiento de determinadas situaciones acceso de las personas en estas situaciones y de otros ciudadanos a diversos beneficios colectivos.

En la segunda decisión, aclara que la falta de medidas adecuadas para tener en cuenta las diferencias existentes puede constituir discriminación.

El Comité, refiriéndose a la sentencia de la Corte en Abdulaziz, Cabales y Balkandali de 1984, considera que el concepto de discriminación incluye los casos en que un individuo o grupo se ve a sí mismo, sin una justificación adecuada, peor tratado que otro¹³³.

• Definición de "distinción discriminatoria"

¹²⁹ Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre el fondo del 15 de junio de 2005, §34

¹³⁰ Confederación Democrática del Trabajo de Francia (CFDT) c. Francia, denuncia n ° 50/2008, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009, §§ 37-39 y 42

¹³¹ Asociación Internacional Autismo Europa v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §52

¹³² Centro de Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, denuncia núm. 41/2007, decisión sobre el fondo del 3 de junio de 2008, §§ 50-51

¹³³ Confederación Democrática del Trabajo Francesa (CFDT) c. Francia, denuncia n ° 50/2008, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009, §§ 39 y 41

El Comité, refiriéndose al caso de la Corte relativo al régimen lingüístico en Bélgica de 1968 y sus sentencias Marckx de 1978 y Rasmussen de 1984, considera que una distinción es discriminatoria si carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no hay conexión de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido. Agrega que, si bien los Estados Partes disfrutaban de un cierto margen de apreciación para determinar si las diferencias entre situaciones en otros aspectos similares y en qué medida justifican distinciones en el tratamiento legal, es para él lo que en última instancia se reduce a decidir si la distinción cae dentro del margen de apreciación.^{134 135}

• **Interpretación del concepto de "discriminación racial"**

El Comité aplica a la Carta Revisada la interpretación de la discriminación racial establecida por la Corte en su sentencia Timichev v. Rusia de 2005, a saber, que la discriminación basada en el origen étnico real o percibido constituye una forma de discriminación racial y que ninguna diferencia de trato basada exclusiva o decisivamente en el origen étnico de una persona puede considerarse objetivamente justificada en una sociedad democrática contemporánea.¹³⁶

• **Obligación positiva de los Estados Partes de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud a través de la educación sexual y reproductiva no discriminatoria.**

Adopción de la sentencia del Tribunal de Folgerø y otros c. Noruega 2007, el Comité afirma que los Estados Partes tienen la obligación positiva de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud mediante una educación sexual y reproductiva no discriminatoria que no perpetúe ni refuerce la exclusión social y la negación de la dignidad humana.¹³⁷

Esta obligación tiene dos dimensiones: los niños no deben ser víctimas de discriminación en el acceso a dicha educación y no debe utilizarse como un medio para reforzar estereotipos, para perpetuar formas de desprecio que contribuyan a la 'exclusión social de los grupos tradicionalmente marginados u otras formas'. de prejuicios sociales que tienen el efecto de negar su dignidad humana.

- **Derechos de la población romaní y sinti**

• **Consideración de la vulnerabilidad del grupo romaní de hecho y de derecho**

El Comité se refiere a tres sentencias de la Corte, Buckley de 1996, Chapman de 2001 y Connors v. Reino Unido de 2004 que se debe prestar especial

¹³⁴ Confederación Democrática del Trabajo Francesa (CFDT) c. Francia, denuncia n ° 50/2008, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009, §§ 37-39 y 41y 25

¹³⁵ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Francia, denuncia n ° 51/2008, decisión sobre el fondo del 19 de octubre de 2009, §82

§§19, 21

¹³⁶ Centro de Derechos y Expulsiones de Vivienda (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 37-40; 106; 117; 120-121; 129; 131; 138; 155-156

¹³⁷ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Croacia, denuncia No. 45/2007, decisión sobre el fondo de 30 de marzo de 2009, §§50 y 61

atención a las necesidades y al estilo de vida particular de la comunidad romaní, tanto de hecho como de derecho¹³⁸138.

El Comité se hace eco de esta jurisprudencia al afirmar que incumbe a los Estados Partes en la Carta tomar iniciativas no sólo jurídicas, sino también concretas, capaces de permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Carta.

• **Reconocimiento de facto de la población romaní**

Retomando la solución identificada por el Tribunal, en su sentencia Oneryildiz v. Turquía en 2004, el Comité considera que, dado que los lugares donde los romaníes han residido ilegalmente han existido durante muchos años y los servicios públicos como la electricidad se han proporcionado allí, incluso de manera irregular, y se han facturado a sus ocupantes, las autoridades estatales reconocieron y de facto toleraron las conductas de los romaníes¹³⁹.

- **Protección de las poblaciones romaní y sinti para preservar la diversidad cultural**

El Comité considera, al igual que el Tribunal en sus sentencias Chapman v. Reino Unido de 2001, Muñoz Díaz vs. España de 2009 y Orsus c. Croacia de 2010, que la obligación de proteger la identidad y el modo de vida de las minorías tiene como objetivo proteger los intereses de estas minorías, pero también preservar la diversidad cultural, que es beneficiosa para la sociedad en su conjunto¹⁴⁰.

- **Obligación de los Estados Partes de tomar todas las medidas legales y prácticas para combatir el racismo y la xenofobia contra los romaníes y sinti en la prensa**

El Comité, refiriéndose a la sentencia de la Corte en Jersild c. Dinamarca de 1994 admite que, aunque es difícil encontrar el equilibrio adecuado entre la libertad de prensa y la protección de los demás en los casos de transcripción de discursos racistas, los gobiernos deben hacer todos los esfuerzos necesarios para combatir la propaganda engañosa mediante medidas legales y prácticas que aborden racismo y xenofobia que sufren los gitanos y sinti, lo que no ocurre en el presente caso¹⁴¹.

- **Margen de apreciación de los Estados Partes en caso de una medida que afecte la identidad de una persona**

En el marco de las operaciones de censo de las poblaciones romaní y sinti mediante, en particular, la toma de huellas dactilares y la recopilación y almacenamiento de información fotométrica y otra información personal, el Comité considera, con referencia a la sentencias del Tribunal en Connors c. Reino Unido de 2004 y Evans c. Reino Unido de 2007, que las autoridades nacionales competentes se benefician, en la materia, de un limitado margen de apreciación a fin de garantizar al individuo el goce efectivo de los derechos

¹³⁸ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Grecia, denuncia n ° 15/2003, decisión sobre el fondo de 8 de diciembre de 2004

¹³⁹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006, §§ 35; 37 y 54

¹⁴⁰ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 37 a 40, 106, 117, 120-121, 129, 131, 138, 155-156

¹⁴¹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006, §§35, 37 y 54

fundamentales o de carácter “íntimo” que le son reconocidos o cuando está en juego un aspecto particularmente importante de la existencia o identidad de un individuo¹⁴².

El Comité agrega que estos principios interpretativos también se aplican en el contexto del Artículo 16 de la Carta.

Finalmente, refiriéndose a las sentencias de la Corte en *Malone vs. Reino Unido* de 1984, *Rotaru c. Rumania* desde 2000 y *Amann v. Suiza* de 2000, consideró, al igual que la Corte, que las condiciones en las que se llevaron a cabo las operaciones, en particular debido a las medidas de emergencia existentes, constituían un obstáculo para cualquier protección real contra la arbitrariedad.

- Derecho a establecer relaciones con el mundo exterior.

El Comité también considera, con referencia al artículo 8 de la Convención y la sentencia del Tribunal P.G. y J.H. v. Reino Unido 2001, que el Artículo 16 de la Carta protege el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior¹⁴³.

- Concepto de expulsión de un país: artículo 16 de la Carta

• Definición de "expulsión colectiva"

El Comité adopta la definición de expulsión colectiva establecida en el artículo 4 del Protocolo núm. 4 del Convenio, es decir "cualquier medida que obligue a los extranjeros, como grupo, a salir de un país, excepto en los casos en que tal medida sea tomada al final y en base a un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que integran el grupo¹⁴⁴".

También extiende a la Carta Revisada la interpretación dada por el Tribunal en su sentencia de 2002 *Conka c. Bélgica*, es decir, que cuando se expulsa a un gran número de personas del mismo origen, puede haber una sospecha colectiva de la expulsión.

• Respeto a las garantías procesales en materia de expulsión forzosa

En cuanto a las garantías procesales en torno a la deportación, el Comité se remite a la sentencia del Tribunal en *Connors v. Reino Unido* de 2004 en la que considera que “es necesario examinar las garantías procesales de las que dispone el particular para determinar si el Estado demandado no ha establecido el marco normativo al exceder su margen de apreciación y buscar

¹⁴² Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§37 a 40, 106, 117, 120-121, 129, 131, 138, 155-156

¹⁴³ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Grecia, denuncia n ° 49/2008, decisión sobre el fondo de 11 de diciembre de 2009, §§ 37 y 58

¹⁴⁴ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 155-156

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

si el proceso de toma de decisiones a las medidas de injerencia fue justa y respetó debidamente los intereses de la persona protegida por el artículo 8¹⁴⁵.

- Falta de equivalencia entre el Derecho comunitario y la Carta Social Europea

Refiriéndose a la sentencia del Tribunal *Cantoni vs. Francia* de 1996, el Comité afirma que el hecho de que una disposición se ajuste a una directiva comunitaria no la exime del imperio de la Carta y del control del Comité^{146 147}
148

Además, el Comité subraya que, incluso si el Tribunal consideró que podría existir, en ciertos casos, una presunción de conformidad del derecho de la Unión Europea con el Convenio, tal presunción - incluso refutable - no está destinada a aplicarse con respecto a la Carta Social Europea.

- Criterios que deben respetar los Estados Partes para alcanzar los objetivos marcados por la Carta

Refiriéndose a la sentencia del Tribunal, *Ilascu y otros vs. Moldova y Rusia* de 2004, el Comité considera que, incluso si la realización de uno de los derechos establecidos en la Carta es particularmente compleja y onerosa, el Estado parte debe esforzarse por lograr los objetivos de la Carta en un plazo razonable, a costa de progresos mesurables y haciendo el mejor uso de los recursos que puede movilizar¹⁴⁹.

Refiriéndose a la sentencia del Tribunal en *Hatton et al. Reino Unido* de 2001, considera que las medidas tomadas por los Estados Partes deben cumplir con tres criterios: plazo razonable, avances medibles y financiación haciendo el mejor uso de los recursos que se puedan movilizar.

- Interpretación del artículo 31 de la Carta (derecho a la vivienda)

El Comité considera que las interpretaciones que desarrolle del artículo 31 deben ser compatibles con la interpretación que el Tribunal dé a las disposiciones pertinentes de la Convención^{150 151 152}.

¹⁴⁵ Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) v. Grecia, denuncia n.º 49/2008, decisión sobre el fondo de 11 de diciembre de 2009, §§ 37 y 38

¹⁴⁶ Confédération française de l'Encadrement (CFE-CGC) c. Francia, denuncia n.º 16/2003, decisión sobre el fondo de 12 de octubre de 2004, §30

¹⁴⁷ Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) c. Francia, denuncia n.º 56/2009, decisión sobre el fondo de 23 de junio de 2010, §§ 30, 32-33, 87-88

¹⁴⁸ Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, denuncia n.º 55/2009, decisión sobre el fondo de 23 de junio de 2010, §§ 32, 34-35

¹⁴⁹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006, §§ 35, 37 y 54

¹⁵⁰ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo (ATD) c. Francia, denuncia n.º 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 68-69

¹⁵¹ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Francia, denuncia n.º 39/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 64-65

¹⁵² Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con las personas sin hogar (FEANTSA) c. Eslovenia, denuncia no 53/2008, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2009, §§ 32-35

- Interpretación de los conceptos de "castigo corporal infligido en la escuela" y "castigo corporal de los padres": artículo 17 § 1b de la Carta

El Comité se refiere a la interpretación realizada por el Tribunal de los conceptos de castigo judicial de niños (sentencia Tyrer c. Reino Unido, 1978), castigo físico infligido en la escuela (sentencia Campbell y Cosans c. Reino Unido, 1982) y castigo físico de los padres (A. v. Sentencia del Reino Unido, 1998) para interpretar el artículo 17 § 1b de la Carta relativo a la protección de niños y jóvenes contra la violencia, el abandono o la explotación.^{153 154 155 156 157}

- El derecho de los padres a dar a sus hijos una educación sexual de acuerdo con sus propias convicciones.

El Comité considera que los padres tienen derecho a impartir educación sexual a sus hijos de acuerdo con sus propias creencias religiosas o filosóficas. Aquí retoma la solución planteada por el Tribunal en su sentencia de 1976, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca.

- Complementariedad del artículo 11 de la Carta (derecho a la protección de la salud) y el artículo 2 de la Convención (derecho a la vida)

El Comité considera que existe una clara complementariedad entre el artículo 11 de la Carta (derecho a la protección de la salud) y el artículo 2 de la Convención (derecho a la vida) según la interpretación del Tribunal¹⁵⁸.

- Violación del artículo 5 de la Carta (libertad sindical)

Retomando la sentencia de 1998 del Tribunal en Gustafsson c. Suecia, el Comité considera que el hecho de que un empleador reciba un trato diferente según esté afiliado o no a una organización es incompatible con el artículo 5 de la Carta (derecho de sindicación) si ello afecta al contenido esencial de la libertad sindical.¹⁵⁹

- Derecho de protección de los menores extranjeros

Al igual que el Tribunal en su *Moustaquim v. Bélgica* de 1991 y *Beldjoudi c. Francia* de 1992, el Comité reconoce que los Estados Partes tienen derecho a

¹⁵³ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Grecia, denuncia No. 17/2003, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 31

¹⁵⁴ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Irlanda, Demanda No. 18/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, §§ 60 y 63

¹⁵⁵ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Italia, Queja No. 19/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 41

¹⁵⁶ Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) v. Portugal, Queja No. 20/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 34

¹⁵⁷ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Bélgica, denuncia n ° 21/2003, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 38

¹⁵⁸ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, denuncia núm. 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 196 y 202

¹⁵⁹ Federación de Empresas Finlandesas c. Finlandia, denuncia núm. 35/2006, decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2007, §§ 28-29

controlar la entrada, estancia y expulsión de ciudadanos extranjeros de su territorio¹⁶⁰.

Sin embargo, recordando la jurisprudencia del Tribunal en Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga vs. Bélgica de 2006, el Comité considera que los menores extranjeros, además, no acompañados, no deben ser privados de la protección vinculada a su Estado para conciliar la protección de los derechos fundamentales y el imperativo de la política migratoria de los Estados Partes.

VIII. Interpretación de la Carta a la luz de otros instrumentos internacionales

El Comité interpreta la Carta a la luz de otros tratados internacionales que se refieren al campo de los derechos garantizados por la Carta, así como a la luz de la interpretación que dan a estos tratados sus respectivos órganos reguladores.

El Comité se refiere en particular a:

- el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre derechos económicos, sociales y culturales

El Comité se remite al artículo 11 del Pacto, así como a las Observaciones generales 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en relación con el derecho a la vivienda en general (artículo 31).¹⁶¹ así como con respecto a los desalojos forzosos¹⁶².

Con respecto a los derechos a la educación (artículo 7), el Comité se remite a la Observación general No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁶³.

- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas

El Comité se remite al artículo 8 del Pacto relativo al derecho de sindicación¹⁶⁴.

El Comité también se refiere al artículo 22 del Pacto sobre el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos¹⁶⁵.

- a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

En general, el Comité se refiere a la Convención tal como la interpreta el Comité de los Derechos del Niño cuando decide sobre las denuncias de violaciones de los derechos del niño garantizados por la Carta.

¹⁶⁰ Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, denuncia n ° 47/2008, decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009, §§ 41-42

¹⁶¹ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 68-71

¹⁶² Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 20-21

¹⁶³ Centro de Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, Queja No. 41/2007, Decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, § 37

¹⁶⁴ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Francia, denuncia n ° 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, §31

¹⁶⁵ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía (CESP) c. Francia, denuncia n ° 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, §30

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

En particular, al decidir sobre situaciones en las que la interpretación de la Carta concierne a los derechos del niño, el Comité considera que está obligado por la obligación internacionalmente reconocida de implementar el principio del interés superior del niño. Así, sigue la invitación del Comité de los Derechos del Niño: "Cada institución u órgano legislativo, administrativo o judicial está obligado a cumplir con el principio del interés superior del niño preguntando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de el niño se verá afectado por sus decisiones y acciones, por ejemplo, por una ley o política propuesta o existente, una acción administrativa o una decisión judicial, incluidas aquellas que no son de interés directo para los niños pero que pueden tener repercusiones sobre ellos¹⁶⁶".

En cuanto a la prohibición de los castigos corporales: el Comité se remite al artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas y a las observaciones del Comité de los Derechos del Niño¹⁶⁷ 167.

En cuanto al derecho a la vivienda de los menores no acompañados (artículo 31 § 2 y artículo 17), el Comité se remite a la convención de las Naciones Unidas y a las observaciones del Comité de los Derechos del Niño.

- a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 21 de diciembre de 1965

- sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁸

- decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁶⁹

- los Principios relativos a la restitución de vivienda y propiedad en el caso de refugiados y personas desplazadas, más conocidos como los "Principios Pinheiro"¹⁷⁰

Estos principios proporcionan una orientación específica sobre lo que se debe hacer para garantizar concretamente el derecho a la restitución de la vivienda y la propiedad. Presentan, en un documento sintético, los diversos mecanismos - legales, políticos, procesales, institucionales y técnicos- que intervienen en el proceso de restitución de vivienda y propiedad.

¹⁶⁶ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, Demanda No. 47/2008, Decisión sobre el fondo de 20 de octubre de 2009, § 29

¹⁶⁷ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Irlanda, Demanda No 18/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 61

¹⁶⁸ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, denuncia núm. 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 196 y 202

¹⁶⁹ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, Demanda No. 30/2005, Decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §196

¹⁷⁰ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Croacia, denuncia n ° 52/2008, decisión sobre el fondo del 22 de junio de 2010, §§ 17-18

- al Informe de 2009 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 1 de agosto de 2009, A / 64/272¹⁷¹

IX. Interpretación de la Carta a la luz del Derecho de la Unión Europea

El Comité tiene en cuenta el derecho de la Unión Europea al interpretar la Carta.

Además, la Carta en su versión revisada contiene, en comparación con el texto original de 1961, enmiendas que tienen en cuenta el desarrollo del Derecho comunitario desde 1961 y que influyen en la forma en que las partes aplican la Carta.

Por ejemplo :

- los cambios en los derechos de las mujeres para garantizar la completa igualdad entre mujeres y hombres (con la única excepción de la protección de la maternidad) se inspiran directamente en la legislación de la Unión Europea (artículo 8 de la Carta); Por ejemplo, la definición de mujer empleada protegida por la Carta --mujeres embarazadas que han dado a luz recientemente o amamantando a su hijo-- se inspira en la Directiva 92/85 / CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, sobre la aplicación de medidas destinadas a promover mejoras en la salud y seguridad de las trabajadoras embarazadas, trabajadoras que han dado a luz recientemente o están amamantando en el trabajo. (décima Directiva individual en el sentido del apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391 / CEE);
- La edad mínima de admisión al empleo para determinadas ocupaciones consideradas peligrosas o insalubres, que no se especificaba en la Carta de 1961, se fijó en 18 años en la Carta Revisada. Esta disposición se inspira en la Directiva 94/33 / CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, sobre la protección de los jóvenes en el trabajo (artículo 7, apartado 2, de la Carta);
- El artículo 29, que establece que los Estados Partes deben garantizar que los empleadores informen y consulten a los representantes de los trabajadores antes de un procedimiento de despido colectivo, se inspira en particular en la Directiva 92/56 / CEE de 24 de junio de 1992 que modifica la Directiva 75/129 / CE relativa a la aproximación de las leyes de los Estados miembros relativas a los despidos colectivos.

El Comité aclaró los vínculos entre los derechos de la Carta y de la Unión Europea. La legislación de la Unión Europea puede desempeñar un papel positivo en la aplicación de la Carta; sin embargo, **no hay presunción de**

¹⁷¹ Transgender Europe e ILGA Europe v. República Checa, Demanda No. 117/2014, Decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §81

conformidad con la Carta cuando un estado está en conformidad con las directivas, incluso si el objeto de estas últimas se relaciona con el ámbito de la Carta.

El Comité se expresó de la siguiente manera:

31. El Gobierno considera que la situación interna se ajusta a la legislación de la Unión Europea y deduce que, por tanto, sería conforme a la Carta.

32. En respuesta, el Comité recuerda que el hecho de que las disposiciones en cuestión estén inspiradas en una directiva de la Unión Europea no las exime de la aplicación de la Carta (CFE-CGC c. Francia, denuncia núm. 16/2003, decisión sobre el fondo de 12 de octubre de 2004, §30; véase también, mutatis mutandis, *Cantoni c. Francia*, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1996, §30).

33. A este respecto, **el Comité confirma que no le corresponde ni evaluar la conformidad de las situaciones nacionales con una directiva de la Unión Europea ni evaluar la conformidad de dicha directiva con la Carta.** No obstante, cuando los Estados miembros de la Unión Europea deciden sobre medidas vinculantes que se aplican a sí mismos mediante una directiva que influye en la forma en que implementan los derechos recogidos en la Carta, les corresponde a ellos, tanto cuando redactar dicho texto y, al incorporarlo a su Derecho interno, tener en cuenta los compromisos adquiridos al ratificar la Carta Social Europea. En última instancia, **corresponde al Comité evaluar si la situación nacional se ajusta a la Carta, incluso en caso de transposición de una directiva de la Unión Europea a la legislación nacional.**

34. El Comité toma nota de que la Corte ya ha tenido ocasión de considerar que podría existir, en determinados casos, una presunción de conformidad del derecho de la Unión Europea con el Convenio Europeo de Derechos Humanos debido a un cierto número de índices relacionados con el lugar. dado, en el derecho de la Unión Europea, a los derechos civiles y políticos garantizados por la Convención.

35. El Comité considera que no se desprende ni del lugar que ocupan los derechos sociales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea ni de los procedimientos de elaboración del derecho derivado al respecto, que pueda aceptarse una presunción de la misma naturaleza., Incluso admitiendo prueba en contra , en lo que respecta a la conformidad de los textos legales de la Unión Europea con la Carta Social Europea.

36. Se apoya en esta idea por la ausencia, en esta etapa, de una voluntad política por parte de la Unión Europea y sus estados miembros de considerar la adhesión de la Unión a la Carta Social Europea al mismo tiempo que la adhesión a la Convención.

37. El Comité seguirá de cerca la evolución que resultará de la aplicación gradual de las reformas del funcionamiento de la Unión Europea resultantes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, incluida la Carta de los Derechos Fundamentales, y declara su

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

disposición a cambiar de opinión tan pronto como estén presentes los indicios que el Tribunal pudo ver cuando se pronunció sobre una presunción de compatibilidad del Derecho de la Unión Europea con el Convenio, indicios que el Comité considera hoy ausentes al respecto. Carta social.

38. Mientras tanto, siempre que se enfrente a una situación en la que los Estados Partes tengan en cuenta o se vean limitados por los textos del derecho de la Unión Europea, el Comité examinará la aplicación por los Estados Partes caso por caso. garantizada por la Carta en el derecho interno¹⁷² ".

Por tanto, corresponde al Comité decidir para cada artículo de la Carta si las disposiciones de las directivas de la Unión Europea que se refieren a los mismos son tales que su implementación permite que las situaciones nacionales estén en conformidad con la Carta.

Con respecto a **la seguridad y salud en el trabajo, la legislación nacional sobre prevención y protección contra riesgos debe ajustarse a las normas internacionales de referencia. Se considera que un Estado cumple esta obligación general si ha transpuesto la mayor parte del acervo comunitario en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo**¹⁷³

Con respecto al amianto, por ejemplo, las normas internacionales de referencia son la Directiva 83/477 / CEE del Consejo, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos asociados a la exposición al amianto en el trabajo, modificada por la Directiva 2003/18 / CE. del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de marzo de 2003, así como el Convenio núm. 162 de la OIT sobre el amianto de 1986.¹⁷⁴

Con respecto a **las radiaciones ionizantes**, las normas nacionales deben tener en cuenta las recomendaciones de la Comisión Internacional de Protección Radiológica (ICRP, recomendaciones formuladas en 1990, publicación n ° 60) con respecto en particular a los límites de dosis para la exposición ocupacional, así como para las personas que , sin haber sido asignado directamente a trabajar bajo radiación, puede estar expuesto a ella de vez en cuando. La transposición de la Directiva 96/29 / Euratom del Consejo de 13 de mayo de 1996 por la que se establecen las normas básicas relativas a la protección de la salud de la población y los trabajadores frente a los peligros derivados de las radiaciones ionizantes es suficiente porque esta directiva incorpora las normas de la ICRP 103.¹⁷⁵

Por lo que se **refiere al tiempo de trabajo**, el Comité examinó la Directiva 2003/88 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la organización del tiempo de

¹⁷² Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, denuncia n ° 55/2009, decisión sobre el fondo de 23 de junio de 2010, §§ 31-38

¹⁷³ Conclusiones 2005, Chipre

¹⁷⁴ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el artículo 3 § 1 de la Carta de 1961

¹⁷⁵ Conclusiones 2005, Chipre de 2006, §196

trabajo¹⁷⁶. Aunque los considerandos que encabezan la directiva no se refieren en modo alguno a la Carta Social Europea de cualquier manera a la Carta Social Europea, y aunque este tratado ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea y el Tratado de la Unión Europea se refiere expresamente a él en varias ocasiones, las preocupaciones subyacentes a este texto indican implícitamente la intención de los autores de implementar correctamente los derechos de la Carta. Considera, de hecho, que las modalidades prácticas acordadas entre los Estados miembros de la Unión Europea, si se aplican correctamente, permiten, en particular, un ejercicio concreto y efectivo de los derechos contemplados en los artículos 2§1 y 4§2 de la Carta revisada.

Sin embargo, el Comité observa que la Directiva prevé numerosas excepciones y derogaciones que podrían comprometer el respeto de la Carta por parte de los Estados Partes en la práctica. Por tanto, considera que, según la forma en que los Estados miembros de la Unión Europea incorporen dichas excepciones y derogaciones a la directiva en cuestión en el Derecho nacional o las combinen entre sí, la situación puede ser conforme o no a la normativa. Carta.

En cuanto **al derecho a la salud**, el Comité ha manifestado que en su interpretación del derecho a un medio ambiente sano, ha tenido en cuenta varias sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁷⁷. En cuanto al derecho a la reagrupación familiar, el Comité considera que la Directiva 2003/86 / CE de la Unión Europea sobre el derecho a la reagrupación familiar contiene disposiciones que permiten a los Estados miembros interesados adoptar y aplicar normas contrarias al artículo 19 § 6 de la Carta¹⁷⁸.

Estos son en particular:

a) la condición relativa a la duración de la estancia de un trabajador migrante que desee unirse a miembros de su familia.

Al respecto, el Comité siempre ha considerado¹⁷⁹, teniendo en cuenta lo establecido en el Convenio europeo sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes (ETS núm. 093), que un período superior a un año es excesivo y, por ejemplo, no de conformidad con la Carta.

b) la exclusión de las prestaciones de asistencia social del cálculo del nivel de ingresos de un trabajador migrante que ha solicitado la reagrupación familiar (en las condiciones relativas a los recursos disponibles).

El Comité observa que el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ya ha limitado la posibilidad, prevista por la Directiva antes mencionada, **de restringir la reagrupación familiar sobre la base de la renta disponible** (cf. Sentencia del TJUE de 4 de marzo de 2010, Chakroun asunto C-578/08, punto 48).

¹⁷⁶ Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, denuncia n ° 55/2009, decisión sobre el fondo de 23 de junio de 2010, §§ 39-42

¹⁷⁷ 177 Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, Demanda No. 30/2005, Decisión sobre el fondo del 6 de diciembre

¹⁷⁸ 178 Conclusiones 2011, Observación interpretativa sobre el artículo 19 §6

¹⁷⁹ 179 Conclusiones I (1969), Alemania

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

La Comisión recuerda a este respecto que los trabajadores migrantes que tengan ingresos suficientes para asegurar la subsistencia de sus familiares no deberían ser privados automáticamente del derecho a la reunificación familiar por el origen de dichos ingresos, siempre que se cumplan las prestaciones que les correspondan. que puedan adquirir, son por derecho.

En vista de lo anterior y de la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - cf. sentencia de 19 de febrero de 1996, Gül c. Suiza, núm. 23218/94), el Comité considera **que es probable que la exclusión mencionada obstaculice más que facilite la reunificación familiar. Por lo tanto, representa una restricción que puede privar de su contenido a la obligación prevista en el artículo 19 § 6 y, en consecuencia, no se ajusta a la Carta.**

c) imponer a los miembros de la familia del trabajador migrante pruebas de idioma y / o integración para ingresar al país o para ser cumplidas una vez en el país y cuyo éxito es condición para permanecer allí.

Al respecto, el Comité considera que en la medida en que esta imposición, por su carácter particularmente restrictivo, desalienta la presentación de solicitudes de reagrupación familiar, representa una condición susceptible de impedir dicha reagrupación en lugar de facilitarla. Por lo tanto, representa una restricción que puede privar de su contenido a la obligación prevista en el artículo 19 § 6 y, en consecuencia, no se ajusta a la Carta.

X.- Aplicación de la Carta en el contexto de la crisis económica

En las conclusiones de 2009, el Comité formuló una observación sobre la aplicación de la Carta en el contexto de la crisis económica mundial.

Con respecto a la Carta, las Partes han acordado perseguir por todos los medios apropiados el logro de las condiciones propicias para asegurar el ejercicio efectivo de un cierto número de derechos, en particular el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección social y social y asistencia médica, así como el derecho a los servicios sociales. Sobre esta base, el Comité considera que **la crisis económica no debe tener como resultado una disminución de la protección de los derechos reconocidos por la Carta.** Por lo tanto, los gobiernos deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que estos derechos estén efectivamente garantizados cuando la necesidad de protección sea mayor¹⁸⁰.

En su decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012, Federación General de Empleados de Empresas Públicas de Electricidad (GENOP-DEI) / Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) c. Grecia, denuncia núm. 65/2011, el Comité indicó que este principio también se aplica a los derechos de la Carta relacionados con el empleo¹⁸¹.

¹⁸⁰ Conclusiones 2009, Introducción general

¹⁸¹ Federación General de Empleados de Empresas Públicas de Electricidad (GENOP-DEI) / Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) c. Grecia, denuncia n ° 65/2011, decisión sobre el fondo de 23 de mayo

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

En su decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2012, relativa a la reforma de las pensiones en Grecia, Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA –ETAM) c. Grecia, denuncia núm. 76/2012, el Comité indicó que este principio también se aplica a los derechos de la Carta relacionados con la seguridad social¹⁸².

de 2012, §§ 16 a 18

¹⁸² Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA –ETAM) c. Grecia, denuncia n ° 76/2012, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2012, § 75

TERCERA PARTE : INTERPRETACIÓN DE LAS DIFERENTES DISPOSICIONES DE LA CARTA

ARTÍCULO 1 Derecho al trabajo

Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen:

- 1. a reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo;**
- 2. a proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido;**
- 3. a establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores;**
- 4. a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas**

Al aceptar el **Artículo 1.1** de la Carta, **los Estados Partes se comprometen a seguir una política de pleno empleo**. Eso significa :

- que los Estados Partes deben seguir una **política económica que contribuya a crear y preservar empleos;**
- y que deben tomar las medidas adecuadas **para ayudar a quienes están desempleados a encontrar un trabajo o adquirir las cualificaciones necesarias para obtenerlo;**

El artículo 1.1 impone una **obligación de medios más que una obligación de resultado**, en el sentido de que la imposibilidad de lograr el pleno empleo o la existencia de una alta tasa de desempleo, como tal, no conducen a una conclusión de incumplimiento¹⁸³. Sin embargo, los esfuerzos de los Estados Partes deben ser suficiente en vista de la situación económica y el nivel de desempleo.

La **disminución del desempleo, en sí misma, no es un indicio suficiente de un esfuerzo por lograr el pleno empleo**. Al contrario, **un aumento de la tasa de desempleo, si se va acompañada de un esfuerzo importante para mejorar la situación del mercado laboral**, no impide que el Comité considere que tal situación **es conforme a la Carta**¹⁸⁴.

La **evaluación de conformidad con la CSE se basa en una serie de indicadores económicos y sociales y tiene en cuenta los resultados**

¹⁸³ Conclusiones I (1969), Declaración interpretativa sobre el artículo 1.1

¹⁸⁴ Conclusiones III (1973), Declaración interpretativa sobre el artículo 1.1

obtenidos por los Estados Parte en términos de asistencia prestada a los desempleados/as y la transformación del crecimiento económico en empleo.

En primer lugar, **se valoran los múltiples indicadores que se relacionan con la situación económica nacional** (crecimiento del PIB, inflación, creación de empleo), las estructuras de empleo (tasa de empleo, trabajo a tiempo parcial, contratos a largo plazo). determinado), así como con el desempleo, con especial atención a los grupos vulnerables como los jóvenes, los desempleados de larga duración, las personas pertenecientes a minorías y las personas con discapacidad¹⁸⁵.

A la luz de esta información, se examina la política aplicada, partiendo tanto de los elementos que evidencian el compromiso del Estado con el pleno empleo, como en la manifestación de sus intenciones y los datos que reflejan la **importancia real de los esfuerzos** del Estado: alcance de las medidas implementadas a favor del empleo (número de beneficiarios en relación con el conjunto de desempleados, duración promedio de los episodios de desempleo antes de la oferta de una medida activa de empleo, por ejemplo), la cantidad de recursos dedicados a los diversos programas (total de gasto en porcentaje de PIB, parte relativa de medidas activas y pasivas).

Las medidas para promover el empleo deben ser específicas, apropiadas y objeto de seguimiento regular¹⁸⁶

También se tienen en cuenta las limitaciones impuestas por la situación económica internacional sobre política nacional y las complejas dificultades que conlleva la lucha contra el desempleo.

Se ha encontrado que **algunas situaciones nacionales son contrarias a la Carta**, por ejemplo:

- en caso de ausencia de un compromiso solemne con el pleno empleo y de cualquier política concertada a favor del empleo¹⁸⁷;
- cuando el desempleo, en particular el desempleo juvenil y el desempleo a largo plazo, es particularmente alto y las medidas adoptadas para abordarlo son insuficientes (como lo demuestra, entre otras cosas, el pequeño número de beneficiarios de medidas activas y un bajo nivel de nivel de gasto)¹⁸⁸;
- en caso de desarrollos negativos en la política de empleo, tanto en lo que respecta a la activación de los desempleados como a la cantidad del gasto total, en un período en el que el desempleo ha aumentado significativamente a pesar del crecimiento económico¹⁸⁹;
- cuando muy pocos solicitantes de empleo tienen acceso a la capacitación¹⁹⁰;
- cuando el gasto público en políticas activas del mercado laboral representa un porcentaje muy pequeño del PIB¹⁹¹.

¹⁸⁵ Conclusiones (2002), Declaración interpretativa sobre el artículo 1§1

¹⁸⁶ Conclusiones 2012, Albania

¹⁸⁷ Conclusiones XVI_1 (2002), Países Bajos (Antillas holandesas y Aruba)

¹⁸⁸ Conclusiones 2004, Bulgaria,

¹⁸⁹ Conclusiones XV(-1) (2002), Polonia

¹⁹⁰ Conclusiones 2012, Albania

¹⁹¹ Conclusiones 2012, Armenia

Art. 1.2 Con el fin de garantizar la efectividad del derecho al trabajo, las Partes se comprometen a proteger de manera efectiva el derecho del trabajador a ganarse la vida a través del trabajo realizado libremente.

Anexo: Esta disposición no debe interpretarse como una prohibición o autorización de cláusulas o prácticas de seguridad sindical.

El artículo 1.2 abarca las tres siguientes cuestiones:

- 1) la prohibición de cualquier forma de **discriminación en el empleo**;
- 2) la **prohibición del trabajo forzoso u obligatorio**;
- 3) la prohibición de cualquier otra práctica que pueda afectar el derecho a **ganarse la vida trabajando libremente**.^{192 193}

Esta disposición está intrínsecamente vinculada a otras disposiciones de la Carta, en particular el artículo 20 (derecho a la igualdad de trato y oportunidades en el empleo y la ocupación, sin discriminación por razón de sexo), el artículo 8.2 (derecho de las mujeres trabajadoras a la protección de la maternidad), el artículo 15.2 (derecho al trabajo de las personas con discapacidad), el artículo 23 (derecho de las personas mayores a la protección social) y Artículo 27 (derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato). Para aquellos Estados Parte que los hayan aceptado, la no discriminación de mujeres, personas con discapacidad y trabajadores con responsabilidades familiares en el empleo se examinan a la luz de estas disposiciones más específicas.

1. Prohibición de todas las formas de discriminación en el trabajo.

El artículo 1.2 prohíbe la discriminación en el empleo.

a) Motivos de discriminación prohibidos

Según el artículo 1.2, la legislación debe prohibir cualquier discriminación en el trabajo, en particular por motivos de sexo, raza, origen étnico, religión, discapacidad, edad¹⁹⁴, orientación sexual y opiniones políticas, incluida la objeción - o no objeción - de conciencia.^{195 196}

Deben existir garantías legales adecuadas contra la discriminación con respecto al trabajo a tiempo parcial. En particular, se deben proporcionar reglas para evitar el trabajo no declarado realizado en horas extras y para garantizar el pago completo en todos sus componentes entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial¹⁹⁷.

b) Ámbito objetivo de aplicación

¹⁹² Conclusiones II (1971), Observación interpretativa del art.1.2.

¹⁹³ Conclusiones XVI-1 (2002), Observación interpretativa del art.1.2.

¹⁹⁴ Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège, reclamación n° 74/2011, decisión sobre el fondo de 2 julio 2013, f.115-117

¹⁹⁵ Conclusiones 2006, Albania ; Conclusions 2012, Islandia, República de Moldavia y Turquía

¹⁹⁶ Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, reclamación n° 91/2013, decisión sobre el fondo de 12 octubre 2015, f.238

¹⁹⁷ Conclusiones XVI-1 (2002), Austria

La prohibición de discriminación se refiere a la contratación y las condiciones de trabajo en general (principalmente en términos de remuneración, formación, ascenso, traslado, despido y otros prejuicios)¹⁹⁸.

c) Definición de discriminación

La discriminación significa una diferencia de trato entre personas en situaciones comparables cuando no persigue un objetivo legítimo, no se basa en motivos objetivos y razonables o no es proporcional al objetivo perseguido.^{199 200}

La discriminación indirecta existe cuando una medida o práctica aplicada a todos en idéntica forma es particularmente perjudicial para personas con una religión o creencia particular, una discapacidad particular, una edad particular, una orientación sexual particular, opiniones políticas particulares, o una etnia particular, etc.

La discriminación también puede resultar de la ausencia de medidas apropiadas para tener en cuenta todas las diferencias relevantes o la falta de medidas apropiadas para garantizar que los diversos beneficios colectivos abiertos a todos sean efectivamente accesibles para todos^{201 202203204}

d) Contenido necesario de la legislación nacional que prohíbe la discriminación

La legislación debe prohibir la discriminación directa, así como la discriminación indirecta²⁰⁵.

Para garantizar la efectividad de la prohibición de discriminación, la legislación nacional debe reconocer como mínimo el poder de excluir, retirar, derogar o modificar cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato en los convenios colectivos, contratos de trabajo o la normativa interna de las empresas.²⁰⁶

También puede contribuir a la lucha contra la discriminación, de conformidad con el artículo 1.2 de la Carta, la creación de un órgano especializado para promover, de manera independiente, la igualdad de trato, incluida la facilitación a las víctimas de discriminación del apoyo necesario para el ejercicio de acciones.

e) Cuestiones de procedimiento

La ley nacional debe proporcionar recursos apropiados y efectivos en casos de presunta discriminación.

¹⁹⁸ Conclusiones XVI-1 (2002), Austria.

¹⁹⁹ Syndicat national des Professions du Tourisme c. Francia, reclamación n° 6/1999, decisión sobre el fondo de 10 octubre 2000, f.24-25

²⁰⁰ Conclusiones XVI-1 (2002), Grecia.

²⁰¹ Association Internationale Autisme-Europe c. Francia, reclamación n° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 noviembre 2003, f. 52

²⁰² Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italia, reclamación n° 58/2009, decisión sobre el fondo du 25 junio 2010, f.35

²⁰³ Fédération Internationale des Liges des Droits de l'Homme (FIDH) c. Bélgica, reclamación n° 62/2010, decisión sobre el fondo de 21 mazo 2012, f. 49

²⁰⁴ Médecins du Monde c. Francia, reclamación n° 67/2011, decisión sobre el fondo de 11 septiembre 2012, f. 107,132, 144, 153 y 163.

²⁰⁵ Conclusiones XVIII-I (2006), Austria

²⁰⁶ Conclusiones XVI-1 (2002), Islandia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- Primero, debe contemplarse el derecho a acceder a un tribunal cuando se alegue discriminación.

El reconocimiento del derecho de las organizaciones sindicales a emprender acciones legales en casos de discriminación laboral también puede garantizar la plena efectividad de la lucha contra la discriminación de conformidad con el artículo 1.2 de la Carta, incluidos los litigios individuales;²⁰⁷ así como el reconocimiento de la posibilidad de ejercitar acciones colectivas a favor de grupos de afectados en las que se declare una violación de la prohibición de discriminación.

- En segundo lugar, debe protegerse contra el despido u otra represalia por parte del empleador contra el trabajador que haya presentado una denuncia o entablado una acción legal.^{208 209}

- En tercer lugar, la legislación nacional también debe prever un cambio en la carga de la prueba a favor del demandante en los litigios de discriminación.²¹⁰
211

- Cuarto, en casos de discriminación, la indemnización debe ser efectiva, proporcionada y disuasoria. La indemnización por cualquier práctica discriminatoria, incluido el despido discriminatorio, debe ser proporcional a la lesión sufrida por la víctima y suficientemente disuasoria para el empleador. Por lo tanto, se prohíbe topar las indemnizaciones, pues ello evitaría que fuesen completamente reparadoras y lo suficientemente disuasorias²¹².

f) Cuestiones específicas del acceso de los extranjeros a determinados trabajos.

Los Estados partes pueden condicionar el acceso de los extranjeros al trabajo en su territorio a la posesión de un permiso de trabajo, pero no pueden prohibir de forma general a los nacionales de los Estados partes el acceso a trabajos por motivos distintos a los previstos por el art. G. Por lo tanto, los únicos trabajos que de que puede excluirse a los extranjeros son aquellos intrínsecamente relacionados con la protección del orden público o la seguridad nacional y que implican ejercicio de la autoridad pública.^{213 214}

La prohibición del empleo público, sea por negarse a contratar o por despido, debida a actividades políticas pasadas, es contraria a la Carta cuando no es "necesaria" en el sentido del artículo G en el sentido de que no concierne solo a aquellas administraciones con responsabilidades de orden público y seguridad o funciones que impliquen tales responsabilidades²¹⁵.

2. Prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

²⁰⁷ Conclusiones XVI-1 (2002), Islandia

²⁰⁸ Conclusiones XVI-1 (2002), Islandia

²⁰⁹ Syndicat de défense des fonctionnaires c. Francia, reclamación n°73/2011, decisión sobre el fondo de 13 septiembre 2012, f.59

²¹⁰ Conclusiones 2002, Francia

²¹¹ Syndicat de défense des fonctionnaires c. France, reclamación n°73/2011, decisión sobre el fondo de 13 septiembre 2012, f.59

²¹² Conclusiones 2012, Andorra

²¹³ Conclusiones 2006, Albania

²¹⁴ Conclusiones 2012, Albania

²¹⁵ Conclusiones 2006, Lituania

(i) Trabajo obligatorio para la producción de bienes o servicios

Debe prohibirse el trabajo forzado u obligatorio en todas sus formas. La definición de trabajo forzado u obligatorio es la del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Convenio N° 29 de la OIT (sobre trabajo forzado): *"cualquier trabajo o servicio exigido a una persona bajo la amenaza de una pena y para el cual dicha persona no se ha ofrecido voluntariamente"* (Artículo 2.1).

La inaplicación al caso de la legislación contraria a la Carta no es suficiente para que la situación sea conforme a la Carta.²¹⁶

La prohibición del trabajo forzado u obligatorio puede infringirse, por ejemplo, cuando:

a. Las normas prevean sanciones penales por incumplimiento de la disciplina por parte la gente del mar o sanciones contra la gente de mar que dejan sus puestos incluso cuando la seguridad del barco o la vida o la salud de las personas a bordo no están en peligro.^{217 218}

b. Los oficiales de carrera del ejército que se han beneficiado de varios períodos de entrenamiento deban completar un período obligatorio de servicio de hasta 25 años²¹⁹ o cuando la jubilación anticipada se deja a discreción del Ministro de Defensa porque puede resultar en un período de servicio demasiado largo como para que sea compatible con la libertad de elegir trabajo y dejarlo.^{220 221}

c. Los poderes para el reclutamiento en situaciones excepcionales se definan de manera demasiado amplia²²². Estos poderes deben definirse de manera suficientemente clara y caen dentro del alcance del Artículo G de la Carta.

(ii) Trabajo penitenciario

El trabajo de los presos debe ser supervisado adecuadamente, particularmente si se lleva a cabo, directa o indirectamente, en nombre de otros empleadores que no sean el Servicio de Prisiones. Este marco, que puede ser operado por ley o reglamento o por convención (particularmente en el caso de intervención como subcontratista de empresas en talleres penitenciarios), en aplicación del principio de no discriminación establecido en la Carta, debe cubrir la remuneración, la duración y otras condiciones de trabajo, y la protección social (en el ámbito de los accidentes de trabajo, desempleo, enfermedad y jubilación).²²³

²¹⁶ Conclusiones XIII-3 (1995), Irlanda

²¹⁷ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grecia, reclamación n° 7/2000, decisión sobre el fondo de 5 diciembre 2000, f. 22.

²¹⁸ Conclusiones 2012, Portugal

²¹⁹ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grecia, reclamación n° 7/2000, decisión sobre el fondo de 5 diciembre 2000, f. 21

²²⁰ Conclusiones 2004, Irlanda.

²²¹ Conclusiones 2012, Irlanda.

²²² Conclusiones XVI-1 (2002), Grecia

²²³ Conclusiones 2012, Introducción General, Observación Interpretativa del art.1.2.

(iii) Obligación de aceptar una oferta de empleo o de formación bajo sanción de pérdida de las prestaciones por desempleo.

La obligación de los beneficiarios de las prestaciones por desempleo de aceptar una oferta de empleo o formación, bajo sanción de no tener derecho a tales prestaciones, se deriva del Artículo 12.1. Sin embargo, el hecho de que una persona desempleada pueda perder prestaciones o asistencia en caso de rechazo de una oferta de empleo, puede constituir una restricción a la libertad de trabajo cuando la persona en cuestión se ve obligada, bajo sanción de pérdida de su prestación, a aceptar cualquier trabajo especialmente cuando:

- requiera calificaciones o competencias que estén muy por debajo de las que posee la persona en cuestión;
- comporte una remuneración significativamente menor que la percibida previamente por la persona interesada;
- requiera un cierto nivel de forma física o aptitud mental que el individuo no tenga en ese momento;
- no cumpla con la legislación sobre salud y seguridad en el trabajo o, en su caso, con los acuerdos locales o los convenios colectivos de trabajo aplicables al sector o profesión en cuestión, que puedan tener un impacto en la integridad física y mental del trabajador en cuestión;
- comporte una remuneración inferior al salario mínimo nacional o regional, o, en su caso, la escala estándar o salarial establecida para el sector o profesión en cuestión, o, cuando sea inferior, en una proporción irrazonable, a todas las prestaciones por desempleo facilitadas a la persona en ese momento y que, como resultado, no proporcionen un nivel de vida digno para el trabajador y su familia;
- se oferte a consecuencia de un conflicto laboral en curso;
- sea, en relación con el lugar de residencia de la persona interesada, una distancia que puede considerarse excesiva, teniendo en cuenta el tiempo necesario para el trayecto, los medios de transporte disponibles, el tiempo total que se pase fuera del hogar, las modalidades de trabajo habituales en la profesión elegida por la persona interesada o las obligaciones familiares de esta última (siempre que estas obligaciones no planteasen ningún problema en el empleo que había tenido anteriormente);
- requiera un cambio de residencia para los que tengan responsabilidades familiares, a menos que se pueda demostrar que estas responsabilidades se pueden asumir adecuadamente en el nuevo lugar de residencia, que hay una vivienda adecuada disponible y que si es necesario, los servicios de empleo o el nuevo empleador proponen una contribución a los gastos de mudanza, respetando así el derecho del trabajador a la vida familiar y la vivienda.

Las resoluciones de las autoridades competentes que extingan o suspendan cautelarmente las prestaciones por desempleo por el hecho de que el beneficiario rechace una oferta de empleo, deben poder ser objeto de demanda que examinen los tribunales de acuerdo con las normas y procedimientos previstos por la ley del Estado que la adoptó²²⁴.

²²⁴ Conclusiones 2012, Introducción General, Observación Interpretativa del art. 1.2.

(iv) Existencia de trabajo forzado en la familia

El trabajo realizado en el hogar y en empresas familiares puede conducir a formas de explotación o trabajo forzoso. Los Estados parte deben adoptar disposiciones legales para combatir el trabajo forzoso dentro de la familia y proteger a las trabajadoras domésticas, así como tomar medidas para ponerlas en práctica²²⁵.

3. Otros aspectos del derecho a ganarse la vida con un trabajo libremente elegido.

Pueden citarse otras prácticas que no cumplen con el Artículo 1.2:

i) duración mínima del servicio sustitutorio del servicio militar (objeción de conciencia)

El período durante el cual las personas que realizan un servicio sustitutorio del servicio militar se ven privadas del derecho a ganarse la vida trabajando libremente, debe estar dentro de límites razonables. La duración de este servicio alternativo debe ser proporcional a la duración del servicio militar y no excesiva.^{226 227 228}

(ii) Período mínimo de servicio en las fuerzas armadas

Cualquier duración mínima debe ser razonable y cuando se extiende un período mínimo en razón de estudios o capacitación de los cuales la persona interesada ha podido beneficiarse, la duración debe ser proporcional a la de los estudios o capacitación. Del mismo modo, todos los gastos y costes que se reembolsen a consecuencia de un abandono anticipado del servicio también deben ser proporcionales²²⁹.

(iii) Derecho de los trabajadores a la privacidad.

La aparición de nuevas tecnologías que han revolucionado las comunicaciones ha permitido a los empleadores implementar un control continuo de los empleados y les ha dado la oportunidad práctica de trabajar para su empresa en cualquier momento y en cualquier lugar, reduciendo en consecuencia, la frontera entre la vida profesional y la vida privada. El derecho a trabajar libremente incluye el derecho a ser protegido de toda injerencia en la privacidad. Según el artículo 1§2, debe protegerse a la persona humana frente a las intromisiones en el ámbito personal o privado que puedan producirse con ocasión o como consecuencia de la relación laboral, en particular debido a las técnicas modernas de comunicación electrónica y de tratamiento de datos²³⁰
231

Art.1.3 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen a establecer o mantener servicios de empleo gratuitos para todos los trabajadores

²²⁵ Conclusiones 2008, Observation interprétative de l'article 1§2

²²⁶ Conclusiones 2012, Observation interprétative

²²⁷ Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce, réclamation n° 8/2000, décision sur le bien-fondé du 25 avril 2001, §§ 23-25

²²⁸ Conclusiones 2012, Chypre

²²⁹ Conclusiones 2012, France

²³⁰ Conclusiones 2006, Observación Interpretativa del art. 1.2

²³¹ Conclusiones 2012, Observación Interpretativa del art. 1.2

El artículo 1.3 establece el **derecho a los servicios de empleo gratuitos**. Todos los trabajadores deben beneficiarse de este derecho; por lo tanto, los servicios deben operar efectivamente en todo el territorio nacional y en todos los sectores de la economía. La función principal de estos servicios es la colocación de los demandantes de empleo y trabajadores activos que buscan de otro trabajo. **Los servicios básicos, como el registro de demandantes de empleo y la notificación de vacantes de empleo**, deben estar disponibles para los trabajadores y empresarios sin coste alguno²³², y funcionar de manera efectiva.

El hecho de **que los empleadores tengan que pagar tarifas** para notificar sus vacantes **es contrario al Artículo 1.3**, incluso si estos derechos son modestos y están destinados solo a cubrir los costos administrativos²³³. La existencia de agencias de colocación privadas que ofrecen los servicios de pago no es contrario al Artículo 1.3, siempre que existan servicios de empleo gratuitos completos en todos los sectores y en todas las áreas geográficas.

Los **indicadores cuantitativos utilizados para verificar la efectividad**, en la práctica, **de los servicios gratuitos de empleo**²³⁴ incluyen la tasa de colocación (es decir, el porcentaje de colocaciones realizadas por los servicios de empleo en relación con todas las ofertas de trabajo) la relación entre el número de servicios de empleo y el número de solicitantes de empleo, así como las respectivas cuotas de mercado de los servicios públicos y privados. La **cuota de mercado** representa el número de colocaciones realizadas en relación con el número total de contrataciones en el mercado laboral.

Los **sindicatos y las organizaciones empresariales** deberían tener la oportunidad de participar en la organización y el funcionamiento de los servicios de empleo²³⁵.

Art.1.4 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen a proporcionar o promover una orientación profesional, capacitación y rehabilitación adecuadas

²³² Conclusiones XIV-1 (1998), Observación interpretativa del Artículo 1.3.

²³³ Conclusiones XIV-1 (1998), Turquía.

²³⁴ Conclusiones XIV-1 (1998), Grecia

²³⁵ Conclusiones XV-1 (2000), Addenda, Polonia

El artículo 1.4 garantiza el derecho a la **orientación profesional**, a la **formación profesional continua** para las personas que trabajan y los desempleados, así como a la **orientación y la formación específicamente para las personas con discapacidad**²³⁶.

Los Estados partes proporcionarán estos servicios, garantizarán su acceso a todas las personas interesadas y asegurarán la igualdad de trato, en particular a los nacionales de otros Estados parte que residan legalmente o trabajen de forma regular en el territorio de la parte interesada²³⁷ y a las personas con discapacidad²³⁸.

El artículo 1.4 abarca las siguientes cuestiones:

- la existencia en el **mercado laboral de servicios de orientación profesional**, formación continua para personas empleadas y para quienes carecen de empleo, y orientación y formación específicamente para personas con discapacidad;
- **el acceso**: número de beneficiarios de estos servicios;
- la existencia de una **legislación que prohíba explícitamente la discriminación** por motivos de discapacidad en el ámbito de la formación²³⁹.

Los **indicadores para medir la efectividad** de los servicios de orientación profesional son: su financiación, su fuerza laboral y el número de beneficiarios²⁴⁰.

No se exigirá ningún requisito de tiempo de residencia para los estudiantes y trabajadores en prácticas que residan por el motivo que sea o estén autorizados a residir, por razón de sus vínculos con personas que residan legalmente en el territorio de la Parte en cuestión antes para comenzar su formación. Si existe un requisito de duración de residencia para que los extranjeros se beneficien de la orientación profesional, la capacitación y la rehabilitación, ello constituye un trato desigual contrario a la Carta.²⁴¹

El artículo 1.4 se complementa con los artículos 9 (derecho a la orientación profesional), 10.3 (derecho a la formación profesional continua para trabajadores adultos) y 15.1 (derecho de las personas con discapacidad a recibir orientación, educación y formación) y formación profesional, que contienen derechos más específicos relacionados con la orientación y la formación profesional, con un alcance más amplio de aplicación material²⁴².

Cuando un Estado Parte ha aceptado estas disposiciones (9, 10.3 y 15.1), no hay un examen específico de la situación en virtud del Artículo 4.2; en cambio, se hace referencia a la evaluación realizada en virtud de los artículos 9, 10.3 y 15.1. Como estas disposiciones establecen derechos más amplios que el

²³⁶ Conclusiones 2003, Bulgaria

²³⁷ Conclusiones 2012, Georgia

²³⁸ Conclusiones XII-1 (1991), Observación interpretativa general del art. 1.4

²³⁹ Conclusiones 2008, Albania

²⁴⁰ Conclusiones XX-1 (2012), Islandia

²⁴¹ Conclusiones 2008, Bulgaria

²⁴² Conclusiones 2007, Bulgaria

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Artículo 1.4, una constatación de incumplimiento en virtud de uno de ellos solo se repite en virtud del Artículo 1.4 si el motivo de la no conformidad está precisamente relacionado con los aspectos [generales] cubiertos por el Artículo 1-4 (vid. supra)²⁴³. Cuando un Estado Parte no ha aceptado al menos uno de los Artículos 9, 10.3 o 15.1, se realiza un examen sustancial de la conformidad de la situación en virtud del Artículo 1§., pero solo con respecto a los aspectos [generales] cubiertos por esta disposición²⁴⁴.

²⁴³ Conclusiones 2008, Observación interpretativa del art. 1.4

²⁴⁴ Conclusiones 2003, Bulgaria

ARTÍCULO 2 Derecho a unas condiciones de trabajo justas

Todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las Partes se comprometen:

- 1. a fijar una duración razonable del horario de trabajo, diario y semanal, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes;**
- 2. a establecer días festivos pagados;**
- 3. a conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo;**
- 4. a eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, en los casos en que no haya sido posible eliminar o reducir suficientemente esos riesgos, a asegurar a los trabajadores empleados en dichas ocupaciones, bien una reducción de las horas de trabajo, o bien días de descanso pagados suplementarios;**
- 5. a garantizar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región;**
- 6. a asegurar que se informe por escrito a los trabajadores lo antes posible, y sin que hayan transcurrido en ningún caso más de dos meses desde el inicio del empleo, de los aspectos esenciales del contrato o de la relación de trabajo;**
- 7. a asegurar que los trabajadores que realicen un trabajo nocturno se beneficien de medidas que tengan en cuenta la naturaleza especial de ese trabajo.**

El artículo 2§1 garantiza a los trabajadores el derecho a una duración razonable de la jornada diaria y semanal. Su propósito es proteger la salud y la seguridad de los trabajadores^{245 246}.

Con este fin, una jornada de trabajo razonable, incluidas las horas extraordinarias, debe garantizarse por ley, reglamento, convenios colectivos o cualquier otro instrumento vinculante. La autoridad competente debe velar por estas medidas para garantizar que no se superen las jornadas máximas²⁴⁷.

La Carta no define expresamente qué es una jornada razonable de trabajo. Por lo tanto, el Comité valora las situaciones caso por caso: es demasiado larga una jornada de hasta 16 horas en un solo día^{248 249} o, bajo ciertas condiciones, 60 horas por semana²⁵⁰ es contrario a la Carta. Las horas máximas de trabajo deben aplicarse a todas las categorías de trabajadores y solo pueden superarse en situaciones que van más allá de lo que puede

²⁴⁵ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁴⁶ Confédération Générale du Travail (CGT) c. Francia, reclamación n°22/2003, decisión sobre el fondo de 7 diciembre de 2004, §34

²⁴⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁴⁸ Conclusiones XIV-2 (1998), Noruega

²⁴⁹ Conclusiones (2014), Armenia

²⁵⁰ Conclusiones XIV-2 (1998), Holanda

considerarse como circunstancias excepcionales (es decir, desastres naturales, fuerza mayor)²⁵¹.

La provisión de horas extras no debe dejarse a la sola discreción del empleador o trabajador. Las razones de estas horas y su duración deben ser reguladas²⁵².

El artículo 2§1 también prevé la reducción progresiva de las horas semanales de trabajo en la medida en que lo permitan los aumentos de productividad y otros factores relevantes. Estos "otros factores" pueden incluir la naturaleza del trabajo y los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Además, la generalización de un tiempo de trabajo semanal de menos de cuarenta horas ha reducido, en gran medida, la necesidad de acortar la semana laboral²⁵³.

Las **medidas de flexibilidad para el tiempo de trabajo no son, como tales, contrarias a la Carta**. Para ajustarse a la Carta, las leyes o regulaciones nacionales deben **cumplir con tres criterios**²⁵⁴:

(i) Prohibir las jornadas de trabajo diarias o semanales que sean irrazonables. Las jornadas máximas diarias y semanales citadas anteriormente no deben superarse en ningún caso.

(ii) Establecerlas mediante un marco jurídico que prevea garantías adecuadas que delimiten claramente el margen de maniobra dejado a los empleadores y empleados para modificar por convenio colectivo las horas de trabajo. Este marco jurídico debe ser aún más preciso cuando los convenios colectivos puedan celebrarse a nivel de la empresa²⁵⁵.

(iii) Debe proporcionar períodos de referencia razonables para calcular el promedio de horas de trabajo. Los períodos de referencia no deben exceder de seis meses²⁵⁶. En circunstancias excepcionales, pueden ser de hasta un año, siempre que se justifique por motivos objetivos o técnicos o por razones relacionadas con la organización del trabajo²⁵⁷. Los trabajadores que hayan aceptado fórmulas de flexibilidad sujetas a largos períodos de referencia (es decir, un año) no deben estar sujetos a horarios de trabajo irracionales ni obligados a realizar un número excesivo de jornadas semanales extensas²⁵⁸.

Los períodos de guardia durante los cuales el empleado no ha sido llamado a prestar servicios al empleador, si no constituyen un tiempo de trabajo real, sin embargo, no pueden ser tratados, sin limitación, como un período de descanso en el sentido del artículo 2 de la Carta. La ausencia de trabajo efectivo, comprobada *a posteriori*, por un período de tiempo del cual el empleado no pudo disponer libremente *a priori*, no constituye criterio suficiente para asimilar

²⁵¹ Conclusiones (2014), Holanda

²⁵² Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁵³ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁵⁴ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia, reclamación n° 9/2000, decisión sobre el fondo 16 noviembre 2001, §§ 29 a 38

²⁵⁵ Conclusión XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁵⁶ Conclusión XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 2§1

²⁵⁷ Conclusiones XIX-3 (2010), Espagne

²⁵⁸ Conclusiones XX-3 (2014), Allemagne

este período a un período de descanso, se trate de un tiempo de servicio en el lugar de trabajo o de retén en el domicilio^{259 260}.

2.2.- Derecho a festivos retribuidos

2.2 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo justas, las Partes se comprometen a conceder días festivos retribuidos.

El artículo 2§2 garantiza el derecho a días festivos retribuidos, además del descanso semanal y las vacaciones anuales. Tales festivos pueden estar previstos por ley o por convenios colectivos.

La Carta no especifica cuántos festivos debe haber. El número de días festivos varía según los Estados partes. No se ha adoptado ninguna conclusión de incumplimiento basada en que un Estado conceda muy pocos días festivos.

La regla debe ser la prohibición del trabajo en días festivos. Sin embargo, puede trabajarse en días festivos en circunstancias específicas previstas por ley o por convenios colectivos²⁶¹.

El trabajo realizado en días festivos implica para la persona que lo realiza una restricción que debe ser compensada. Dada la multiplicidad de enfoques adoptados por diferentes países con respecto a las formas y niveles de esta compensación y la falta de convergencia en el tema entre países, el Comité considera que los Estados Partes gozan de margen de apreciación en este punto, siempre que todos los empleados reciban una compensación adecuada cuando se les exija trabajar en día festivo²⁶².

Para valorar si la compensación por el trabajo realizado en días festivos es suficiente, se tienen en cuenta los niveles de compensación previstos, en términos de aumento salarial y / o descanso compensatorio, en los diversos convenios colectivos vigentes, además de la retribución correspondiente a las vacaciones, ya sea en cálculo diario, semanal o mensual²⁶³. Así, por ejemplo, una compensación correspondiente al salario regular más el 75% no constituye un nivel adecuado de compensación por el trabajo realizado en un día festivo²⁶⁴.

²⁵⁹ Confédération générale du travail (CGT) c. Francia, reclamación n° 55/2009, decisión sobre el fondo de 23 junio 2010 §§64-65

²⁶⁰ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia, reclamación n° 16/2003, decisión sobre el fondo de 12 octubre 2004, §§50-53

²⁶¹ Conclusiones 2014, Pays-Bas

²⁶² Conclusiones 2014, Andorra

²⁶³ Conclusiones 2014, Francia

²⁶⁴ Conclusiones XIX-4 (2014), Grecia

2.3 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a garantizar unas vacaciones anuales retribuidas de al menos cuatro semanas.

El artículo 2§3 garantiza el derecho a un mínimo de cuatro semanas (o 20 días hábiles) de vacaciones anuales retribuidas.

El disfrute de las vacaciones anuales puede estar sujeto a la expiración de los doce meses de trabajo por los cuales se deben²⁶⁵.

Las vacaciones anuales no puede ser reemplazadas por una indemnización y los trabajadores no pueden renunciar a sus vacaciones anuales²⁶⁶. Sin embargo, esta regla no impide que, en caso de terminación de la relación laboral, el empleado reciba una indemnización compensatoria correspondiente al permiso de vacaciones al que tenía derecho pero que no disfrutó²⁶⁷.

Deben tomarse al menos dos semanas ininterrumpidas de vacaciones anuales durante el año en que vencen. Las vacaciones anuales pueden, más de dos semanas, posponerse en circunstancias particulares definidas por la ley interna, en la medida en que puedan justificar este informe²⁶⁸.

En caso de enfermedad o accidente durante las vacaciones anuales, el trabajador tiene el derecho - eventualmente bajo condición de aportar certificado médico-, de tomarse los días libres correspondientes en una fecha posterior para beneficiarse de las cuatro semanas de vacaciones pagadas proporcionadas por la Carta²⁶⁹.

2.4 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a eliminar los riesgos inherentes a profesiones peligrosas o insalubres y, cuando dichos riesgos aún no se hayan eliminado o se hayan reducido lo suficiente, a proporcionar a los trabajadores empleados en tales profesiones una reducción de las horas de trabajo o vacaciones adicionales retribuidas.

La Carta de 1961 se redactó en un momento en que las jornadas de trabajo eran más largas y las políticas de salud y seguridad en el trabajo no tenían como objetivo principal prevenir y eliminar el riesgo, sino compensarlo. Desde entonces, las jornadas diaria y semanal han disminuido en general y, sobre todo, la prevención se ha convertido en la prioridad, plasmándose a menudo en la reducción del tiempo de exposición al mínimo considerado como no peligroso para la salud de los trabajadores. La Carta Revisada toma nota de esta evolución al prever un artículo 2§4 en dos vertientes: una que obliga a los

²⁶⁵ Conclusiones (1969), Observación interpretativa del 2§3

²⁶⁶ Conclusiones I (1969), Irlanda

²⁶⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del art. 2§3

²⁶⁸ Conclusiones 2007, Observación interpretativa del art. 2§3

²⁶⁹ Conclusiones XII-2 (1992), Observación interpretativa del art. 2§3

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Estados Partes a tomar las medidas necesarias para eliminar los riesgos y la otra que les obliga a tomar medidas de compensación en tiempo en caso de riesgos residuales.

Este desarrollo garantiza la coherencia con el artículo 3 (derecho a la salud y la seguridad en el trabajo) y el artículo 11 (derecho a la protección de la salud)²⁷⁰.

Obligación de eliminar riesgos.

La primera parte del Artículo 2§4 obliga a los Estados Partes a eliminar los riesgos inherentes a las profesiones peligrosas o insalubres. Este componente corresponde al Artículo 3 de la Carta (derecho a la salud y seguridad en el trabajo, ver más abajo). La evaluación de las situaciones nacionales en virtud del Artículo 2§4 tiene en cuenta la información presentada y la conclusión adoptada en virtud del Artículo 3§2²⁷¹.

Medidas a tomar en caso de riesgos residuales

La segunda parte del Artículo 2§4 obliga a los Estados Partes a establecer medidas compensatorias cuando se exponga a los trabajadores a riesgos que no pueden o no han podido ser aún eliminados o reducidos suficientemente, a pesar de la efectiva aplicación de las medidas de prevención mencionadas anteriormente o en ausencia de su aplicación.^{272 273}

Los Estados Partes gozan de cierto margen de apreciación para determinar las actividades y los riesgos en cuestión.^{274 275} Deben al menos contemplar los sectores y ocupaciones que sean manifiestamente peligrosas o insalubres, como la minería, las canteras y las acerías y astilleros, actividades que exponen a los trabajadores a radiaciones ionizantes,²⁷⁶ temperaturas extremas o ruido²⁷⁷.

El propósito de las medidas de compensación es proporcionar a los trabajadores afectados un alivio adecuado y regular del estrés o un tiempo de recuperación de la fatiga²⁷⁸ que les permita mantener la atención²⁷⁹.

El artículo 2§4 menciona dos formas de compensación: la reducción de las horas de trabajo o la concesión de vacaciones pagadas adicionales. Sin embargo, dado el enfoque de esta disposición en los objetivos de salud y seguridad, otras fórmulas para reducir la exposición al riesgo también pueden garantizar el cumplimiento de la Carta²⁸⁰. Deben valorarse caso por caso.²⁸¹

²⁷⁰ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grecia, reclamación n° 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 diciembre 2006, §232-236

²⁷¹ Conclusiones 2005, Observación Interpretativa del art. 2§4

²⁷² Conclusiones XII-1 (1991), Reino Unido

²⁷³ Conclusiones XX-3 (2014) Alemania

²⁷⁴ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa del art. 2§4

²⁷⁵ STTK ry et Tehy ry c. Finlande, reclamación n° 10/2000, decisión sobre el fondo de 17 octubre 2001, §20

²⁷⁶ STTK ry et Tehy ry c. Finlande, reclamación n° 10/2000, decisión sobre el fondo de 17 octubre 2001, §27

²⁷⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Noruega

²⁷⁸ Conclusiones V (1977), Observación interpretativa del art. 2§4

²⁷⁹ Conclusiones III (1973), Irlanda

²⁸⁰ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del art. 2§4

²⁸¹ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grecia, reclamación n° 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 diciembre 2006, §236

Por ejemplo, una disposición que establezca que *"la exposición de los trabajadores a agentes que, como la radiación, crean peligros o riesgos para la seguridad o la salud se reducirá a un nivel tal que no comporte peligro ni riesgo para la seguridad, la salud o la salud reproductiva de los trabajadores"*, cumple con el artículo 2§4²⁸².

Al contrario, bajo ninguna circunstancia puede considerarse la compensación financiera como una medida pertinente y apropiada para lograr los objetivos del Artículo 2§4,²⁸³ como tampoco la jubilación anticipada,²⁸⁴ o la concesión de alimentos adicionales.²⁸⁵

Las medidas de compensación, como conceder un día libre adicional o limitar las horas semanales de trabajo a 40 horas se consideraron inapropiadas porque no proporcionan a los trabajadores expuestos a los riesgos el tiempo suficiente para recuperarse.²⁸⁶

Las medidas de compensación para los trabajadores expuestos a riesgos residuales deben tomarse de manera centralizada y no pueden ser objeto de acuerdos entre los interlocutores sociales.²⁸⁷

2.5 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a garantizar un descanso semanal que coincida en la medida de lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por tradición o usos del país o región

El artículo 2§5 garantiza el derecho a un descanso semanal que coincida, en la medida de lo posible, con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición o las costumbres del país o región.

Aunque el descanso debe ser "semanal", puede posponerse a la semana siguiente, entendiéndose que pueden trabajarse como máximo doce días hábiles consecutivos antes de disfrutar de dos días de descanso

Las excepciones a esta regla pueden ser conformes con el Artículo 2§5 cuando el aplazamiento sea realmente excepcional y está rodeado de garantías estrictas (por ejemplo, la autorización de la Inspección de Trabajo y el acuerdo del sindicato o el representante de los empleados según sea el caso, o la posibilidad de que el delegado de seguridad actúe si el empleador no cumple con las regulaciones pertinentes).²⁸⁸

El descanso semanal es un derecho que no puede ser reemplazado por una compensación y no se debe permitir que un trabajador lo renuncie.

Sin embargo, puede que no se descance el día tradicional, ya sea cuando la naturaleza de la actividad lo requiera o por que lo exijan circunstancias económicas concretas. En todos estos casos, el descanso deberá posponerse a otro día de la semana²⁸⁹.

²⁸² Conclusiones 2014, Finlandia

²⁸³ Conclusiones XIII-3 (1995) Grecia

²⁸⁴ Conclusiones 2003, Bulgaria

²⁸⁵ Conclusiones 2007, Rumanía

²⁸⁶ Conclusiones XX-3 (2014), Grecia

²⁸⁷ Conclusiones 2014, Holanda

²⁸⁸ Conclusions 2010, Roumanie ; Conclusions 2014, Suède ; Conclusions XX-3 (2014) Danemark

²⁸⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del art. 2§5

Los períodos de guardia durante los cuales el empleado no ha sido llamado a trabajar no pueden, sin límite alguno, considerarse como un período de descanso semanal²⁹⁰.

2.6 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a garantizar que los trabajadores estén informados por escrito lo antes posible y, en cualquier caso, a más tardar dos meses después el comienzo de su empleo de los aspectos esenciales del contrato o la relación laboral.

Anexo: Las Partes pueden estipular que esta disposición no se aplique:

- a. A los trabajadores con un contrato o relación laboral cuya duración total no exceda un mes y / o cuyas horas de trabajo semanales no excedan las ocho horas;
- b. cuando el contrato o la relación laboral es ocasional y / o particular, siempre que, en esos casos, razones objetivas justifiquen la no aplicación.

El artículo 2§6 garantiza el derecho de los trabajadores a la información escrita al comienzo de su empleo. Esta información puede aparecer en el contrato de trabajo u otro documento²⁹¹.

Esta información debe al menos cubrir los aspectos esenciales de la relación o contrato de trabajo, es decir, los siguientes aspectos:

- la identidad de las partes;
- el lugar de trabajo ;
- la fecha de inicio del contrato o relación laboral;
- en el caso de un contrato o una relación laboral temporal, la duración previsible del contrato o relación laboral;
- la duración de las vacaciones pagadas;
- la duración de los períodos de preaviso en caso de rescisión del contrato o relación laboral;
- la remuneración;
- la jornada diaria o semanal normal del trabajador;
- en su caso, la referencia a los convenios colectivos y / o convenios colectivos que rigen las condiciones de trabajo del trabajador.²⁹²

2.7 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a garantizar que los trabajadores nocturnos disfruten de medidas que tengan en cuenta la naturaleza especial de este trabajo.

El Artículo 2§7 asegura que los trabajadores nocturnos sean compensados. La legislación o práctica nacional debe definir el concepto de "trabajo nocturno" en el sentido de esta disposición, es decir, cuál es el período considerado como "nocturno" y que puede calificarse como "trabajador nocturno"²⁹³.

²⁹⁰ Confédération Générale du travail (CGT) c. Francia, Reclamación nº22/2003, decisión sobre el fondo de 7 diciembre 2004, §35-39

²⁹¹ Conclusiones 2014, República de Moldavia.

²⁹² Conclusiones 2003, Bulgaria.

²⁹³ Conclusiones 2014, Bulgaria

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Las medidas que tienen en cuenta la naturaleza especial del trabajo nocturno deben incluir como mínimo:

- exámenes médicos periódicos, acompañados de un chequeo antes de la asignación a un turno nocturno;
- oportunidades para la transición al trabajo diurno;
- la consulta permanente de los representantes de los trabajadores sobre el uso del trabajo nocturno, las condiciones de su ejercicio y las medidas adoptadas para conciliar los requisitos de los trabajadores y la naturaleza particular del trabajo nocturno²⁹⁴.

²⁹⁴ Conclusiones 2003, Rumanía

ARTÍCULO 3 *Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo*

Todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores:

- 1. a formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad e higiene en el trabajo y sobre el entorno laboral. Esta política tendrá como objeto principal la mejora de la seguridad y la higiene en el trabajo y la prevención de accidentes y de daños a la salud derivados o relacionados con el trabajo o que se produzcan en el curso del mismo, en particular minimizando las causas de los riesgos inherentes al entorno laboral;***
- 2. a promulgar reglamentos de seguridad e higiene;***
- 3. a adoptar las medidas precisas para garantizar la aplicación de tales reglamentos;***
- 4. a promover el establecimiento progresivo de servicios de higiene en el trabajo para todos los trabajadores, con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento***

El derecho de cada trabajador a un ambiente de trabajo seguro y saludable es un derecho ampliamente reconocido que fluye directamente del derecho a la integridad de la persona humana, uno de los principios fundamentales de los derechos humanos²⁹⁵. El objetivo del artículo 3 está, de hecho, directamente relacionado con el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que garantiza el derecho a la vida²⁹⁶. Se aplica en todas las ramas de la economía y los sectores público y privado, empleados y trabajadores independientes²⁹⁷.

Algunos de los recientes avances, como el aumento de la competencia, la libre circulación de personas, las nuevas tecnologías, las limitaciones organizativas, el autoempleo, la externalización y el empleo en pequeñas y medianas empresas, o incluso el constante ritmo de trabajo, someten el entorno laboral a permanentes cambios y crean nuevas formas de empleo, que generan, acentúan o desplazan los factores de riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores. Las nuevas tecnologías, las limitaciones organizativas y las exigencias psicológicas favorecen, en particular, la aparición de factores de riesgo psicosocial que pueden causar estrés, agresión, violencia y acoso en el lugar de trabajo. En ocasiones, ello desemboca en problemas de salud mental

²⁹⁵ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 3

²⁹⁶ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3

²⁹⁷ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa del artículo 3

que pueden tener un gran impacto en el desempeño laboral, la proporción de bajas por enfermedad, las tasas de absentismo, la cantidad de accidentes y la rotación del personal. También se ha demostrado que se encuentran entre las causas más importantes de enfermedad y discapacidad en el mundo, independientemente de la edad, género o clase social, y afectan tanto a los países menos desarrollados como a los más desarrollados.

Recientemente, diversos estudios también han demostrado que las políticas de salud y seguridad en el trabajo y la gestión de los riesgos psicosociales son más responsabilidad de las grandes empresas, y que en la práctica, el cumplimiento de los requisitos legales y la demanda de los empleados han sido los principales vectores de interés en los riesgos psicosociales. También parece que los elementos que fomentan, así como los que obstaculizan, la gestión de los riesgos psicosociales son intrínsecamente multidimensionales, en el sentido de que la voluntad de actuar de las empresas depende de varios factores, como la racionalidad organizacional, oportunidad o, en cualquier caso, cumplimiento de las disposiciones legislativas y reglamentarias. Estos factores complejos y multidimensionales refuerzan exigencias en materia de competencias, recursos y capacidad institucional de la inspección del trabajo, que los Estados Partes deben tener en cuenta para cumplir con sus obligaciones en virtud de la Carta²⁹⁸.

3.1 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables, las Partes se comprometen, consultándolo con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a definir, implementar y revisar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad, salud de los trabajadores y del entorno laboral. El objetivo principal de esta política será mejorar la seguridad y la salud en el trabajo y prevenir accidentes y lesiones a la salud que resulten del trabajo, estén relacionados con el trabajo u ocurran durante el trabajo, en particular minimizando las causas de los riesgos inherentes al lugar de trabajo.

Según el Artículo 3§1, los Estados Parte se comprometen a definir, implementar y revisar periódicamente una política coherente sobre salud y seguridad en el trabajo consultándolo con las organizaciones profesionales²⁹⁹:

- teniendo en cuenta el estrés, la agresión, la violencia y el acoso en el lugar de trabajo, al evaluar y revisar las políticas y estrategias adoptadas a la luz de la evolución de los riesgos laborales³⁰⁰ ;
- verificando, durante el examen de la participación de las autoridades públicas en la mejora de la salud y la seguridad en el trabajo, la investigación, el conocimiento y las actividades de comunicación dedicadas a los riesgos psicosociales³⁰¹ .

Objetivo general de la política nacional.

²⁹⁸ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3

²⁹⁹ Conclusiones 2003, Observación interpretativa del artículo 3§1 ; véanse en concreto Conclusiones 2003, Bulgaria

³⁰⁰ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3§1

³⁰¹ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3§1

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

El objetivo de la política debe ser desarrollar y mantener una cultura de prevención en materia de seguridad y salud a nivel nacional,³⁰² en lugar de un enfoque puramente curativo o compensatorio.

La prevención de riesgos laborales debe ser una prioridad. Debe integrarse en todos los niveles de intervención pública y formar parte de otras políticas públicas (empleo, personas con discapacidad, igualdad de género, por ejemplo)³⁰³. La implementación del Convenio núm. 155 de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo (1981),³⁰⁴ del Convenio núm. 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (2006) o la transposición de la Directiva 2007/30 / CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, que modifica la Directiva 89/391 / CE del Consejo, sus directivas separadas y las directivas 83/477 / CEE, 91/383 / CEE, 92/29 / CEE y 94/33 / CE del Consejo, con vistas a simplificar y racionalizar los informes relativos a la aplicación práctica (DO L 165 de 27.6.2007, p. 21), así como a la aplicación, en su caso, del marco estratégico de la Unión Europea en asuntos de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 (COM (2014) 0332),³⁰⁵ modificado por la Directiva 2007/30 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007, así como la aplicación, en su caso, del marco estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 (COM (2014) 0332) constituyen disposiciones para la aplicación efectiva del artículo 3§1.

La política y las estrategias adoptadas deben evaluarse y revisarse periódicamente, especialmente a la luz de la evolución de los riesgos cambiantes³⁰⁶.

Organización de la prevención de riesgos laborales.

Una cultura de prevención implica que todos los actores (autoridades públicas, empleadores, trabajadores) participan activamente en la prevención de riesgos laborales dentro de un marco de derechos y obligaciones bien definidos y de estructuras organizadas.

Los aspectos principales son:

- con respecto a la empresa: además del cumplimiento de las normas de protección, la evaluación de los riesgos laborales y la adopción de medidas de prevención adaptadas a la naturaleza de los riesgos, la información y la formación de los trabajadores.³⁰⁷ Esto incluye la evaluación de los riesgos específicos del puesto de trabajo, el único aspecto que se enmarca en el Artículo 3§1, mientras que las medidas de seguimiento de esta evaluación se encuentran dentro del derecho que garantiza el Artículo 3§2. Se debe dar especial importancia a ciertas ramas de actividad (construcción; agricultura; pesca; silvicultura; metalurgia; extracción, etc.), ciertas empresas (pequeñas y medianas) y trabajos atípicos (temporales, de plazo fijo, temporales, estacionales) particularmente expuesto. Con respecto a los trabajos atípicos,

³⁰² Conclusiones 2009, Armenia

³⁰³ Conclusiones 2005, Lituania

³⁰⁴ Conclusiones 2013, Albania

³⁰⁵ Conclusiones 2013, Austria

³⁰⁶ Conclusiones 2005, Lituania

³⁰⁷ Conclusiones 2009, Armenia

los empleadores y / o usuarios deben proporcionar información médica adecuada, capacitación y supervisión, que tenga en cuenta la exposición a los riesgos laborales acumulados con los empleadores sucesivos;

- con respecto a las autoridades públicas: el desarrollo de un sistema apropiado de prevención y control público de la aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo³⁰⁸. El único aspecto de las actividades de la inspección del trabajo que se enmarca en del Artículo 3§1 es el intercambio, dentro del marco de actividades de información, capacitación y prevención, del conocimiento sobre los riesgos y su prevención adquiridos durante las inspecciones e investigaciones³⁰⁹.

Mejora de la seguridad y salud laboral.

Las autoridades públicas deberían participar en las siguientes actividades para mejorar la conciencia general, el conocimiento y la comprensión de los conceptos de peligro y riesgo y de cómo prevenirlos y controlarlos³¹⁰:

- formación (profesionales calificados);
- información (sistema estadístico y divulgación del conocimiento);
- garantía de calidad (sistema de certificación y sistema de acreditación para dispositivos y equipos);
- investigación (conocimiento científico y técnico).

Consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

La definición, la aplicación de la política y las estrategias nacionales adoptadas por las autoridades competentes deben realizarse consultando con las organizaciones empresariales y sindicales a nivel nacional, a nivel sectorial y a nivel de empresa³¹¹.

Las consultas en el sentido del artículo 3§1 de la Carta tienen por objeto no solo la colaboración tripartita (autoridades públicas, organizaciones de empleadores y sindicatos) para encontrar formas de mejorar las condiciones de trabajo y el entorno laboral, sino también coordinación de sus acciones y colaboración en puntos clave de seguridad y prevención.

Deben establecerse mecanismos y procedimientos para consultar a las organizaciones empresariales y sindicatos a nivel nacional y sectorial. El derecho a la consulta está garantizado cuando existen organismos especializados, compuestos por representantes del gobierno y de organizaciones empresariales y sindicales, que son consultados por las autoridades públicas. Si bien las consultas pueden tener lugar de manera permanente o *ad hoc*, deben ser efectivas, en términos de competencias, procedimientos, calidad de los participantes, frecuencia de las reuniones y los

³⁰⁸ Conclusiones 2007, Chipre

³⁰⁹ Conclusiones 2009, Malta

³¹⁰ Conclusiones 2003, Observación Interpretativa 3§1 Ver en particular las Conclusiones 2003, Bulgaria

³¹¹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3

temas discutidos, en la promoción del diálogo social en cuestiones de seguridad y salud en el trabajo³¹².

3.2 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, las Partes se comprometen, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a emitir reglamentos de seguridad y salud. higiene

La definición e implementación de una política de seguridad y salud en el trabajo debe basarse en un marco legal preciso.

Riesgos a ser cubiertos por el marco legal³¹³

La obligación principal del Estado parte en virtud del artículo 3 es garantizar el derecho a los más altos estándares posibles de seguridad y salud en el trabajo. Esta obligación implica, en virtud del § 2, dictar normas de salud y seguridad en el trabajo que garanticen la prevención y protección en el lugar de trabajo contra los riesgos reconocidos por la comunidad científica y regulados a nivel comunitario e internacional³¹⁴.

De hecho, la Carta no define los riesgos que debe cubrir el marco legal. Es un control indirecto por referencia a las normas técnicas internacionales en el campo de la salud y la seguridad en el trabajo, a saber, los convenios de la OIT y las directivas de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo.

La ley interna debe incluir una ley marco - a menudo el Estatuto de los Trabajadores/as- , que determine las responsabilidades del empleador y los derechos y deberes de los trabajadores, así como reglamentaciones específicas. Debido a la naturaleza particularmente evolutiva de la materia, a medida que se producen avances tecnológico, ergonómicos y médicos, las reglamentaciones existentes deben adaptarse a las nuevas situaciones si sus normas demuestran ser inadecuadas.

Hoy en día, el catálogo de riesgos es como sigue:

i. Riesgos psicosociales³¹⁵, estrés, agresión y violencia en el trabajo³¹⁶

ii. Establecimiento, diseño y mantenimiento de puestos de trabajo - Equipo de trabajo³¹⁷

- puestos de trabajo y equipos de trabajo y, en particular: protección de máquinas, manipulación manual de cargas, trabajo en equipos de pantallas de visualización;
- higiene (comercio y oficinas);
- peso máximo;
- contaminación del aire, ruido y vibraciones; equipo de protección personal; señalización de seguridad y / o salud laboral.

³¹² Conclusiones 2009, Lituania

³¹³ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³¹⁴ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grecia, reclamación n° 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 diciembre 2006, §224

³¹⁵ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3

³¹⁶ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. de l'artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³¹⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

iii. Agentes y sustancias peligrosas³¹⁸

- agentes químicos, físicos y biológicos y, en particular, agentes cancerígenos, entre los cuales: plomo blanco (pintura), benceno, asbesto, monómero de cloruro de vinilo, plomo metálico y sus compuestos iónicos, radiación ionizante;
- control de los peligros relacionados con accidentes graves relacionados con sustancias peligrosas.

iv. Riesgos específicos de ciertos sectores y actividades³¹⁹

- indicación del peso de los bultos transportados por barco;
- protección de los trabajadores portuarios contra accidentes;
- manejo de puertos;
- normas de seguridad en el edificio, sitios temporales o móviles;
- minas, industrias extractivas por perforación y abiertas o subterráneas;
- buques y buques pesqueros;
- prevención de accidentes industriales mayores;
- agricultura;
- transporte.

Niveles de prevención y protección.

Las medidas deben estar al nivel adoptado por los estándares internacionales de referencia mencionados anteriormente³²⁰.

Un Estado Parte cumple esta obligación general si ha transpuesto la mayor parte del acervo comunitario en materia de seguridad y salud en el trabajo³²¹.³²²

En los sectores de actividad para los que el acervo comunitario es fragmentario, por ejemplo, la navegación o la pesca, los convenios de la OIT constituyen los principales estándares internacionales de referencia³²³.

Protección contra sustancias y agentes peligrosos.

Para dos agentes peligrosos en particular, el asbesto y la radiación ionizante, los Estados partes tienen la obligación de resultado: los trabajadores deben beneficiarse del nivel de protección al menos equivalente al proporcionado por las normas internacionales de referencia.

i. Protección de amianto

El marco lo establece la Recomendación 1369 (1998) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre los peligros del asbesto para los trabajadores y el medio ambiente³²⁴. Las normas internacionales de referencia, que determinan valores límite para exposición a un nivel mínimo que debe observarse a nivel nacional, son el Convenio núm. 162 de la OIT sobre el asbesto (1986), el Convenio de Rotterdam (2004) y la Directiva 83/477 / CEE del Consejo de 19 de septiembre 1983 sobre la protección de los trabajadores

³¹⁸ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³¹⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³²⁰ Conclusiones XIV-2 (1998), Italia

³²¹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³²² Conclusiones 2005, Chipre

³²³ Conclusiones 2013, Malta

³²⁴ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la eCarta de 1961)

contra los riesgos relacionados con la exposición al asbesto durante el trabajo modificado³²⁵. Los valores límite deben revisarse y actualizarse periódicamente a la luz del progreso tecnológico y el desarrollo del conocimiento técnico y científico. La prohibición total del asbesto, aunque "capaz de garantizar una mayor efectividad para el derecho garantizado por el Artículo 3 de la Carta", actualmente no es requerida por el Artículo 3§ 2, pero podría esperarse tan pronto como lo permita el conocimiento tecnológico³²⁶. Sin embargo, debe prohibirse el uso en los lugares de trabajo de asbesto en sus formas reconocidas como las más dañinas (fibras de anfíboles)³²⁷. de la Directiva 83/477 / CE, se hace referencia a un valor límite único para todas las fibras, reducido a 0.1 fibras / cm³ por la Directiva 2009/148 / CE del Parlamento y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al asbesto en el trabajo³²⁸.

ii. Protección contra las radiaciones ionizantes.

En esta área, las normas nacionales deben tener en cuenta las recomendaciones de la Comisión Internacional de Protección Radiológica (ICRP, recomendaciones hechas en 2007, publicación No. 103)^{329 330}.

Las autoridades públicas deben centrarse en particular en los límites de dosis en exposición ocupacional y para personas que, sin ser asignadas directamente a trabajar bajo radiación, pueden estar expuestas a ella puntualmente³³¹. La transposición de la Directiva 2013/59 / Euratom del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, que establece las normas básicas relativas a protección de la salud contra los peligros derivados de la exposición a las radiaciones ionizantes y las directivas derogaciones 89/618 / Euratom, 90/641 / Euratom, 96/29 / Euratom, 97/43 / Euratom y 2003/122 / Euratom (Los Estados miembros de la UE tienen hasta el 6 de febrero de 2018 para transponerlos) es suficiente en la medida en que esta directiva adopta las normas de la CIPR³³². La transposición de legislación complementaria de la directiva 2006/117 / Euratom del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, sobre el transporte marítimo de residuos radiactivos; y también se examinan la Directiva 2009/71 / Euratom del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares³³³.

³²⁵ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³²⁶ Conclusiones 2009, Estonia

³²⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³²⁸ Conclusiones 2013, Portugal

³²⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961);

³³⁰ Conclusiones 2007, Rumanía

³³¹ Conclusiones 2009, Andorra

³³² Conclusiones 2005, Chipre.

³³³ Conclusiones 2013, Bulgaria

Ámbito de aplicación personal de la ley marco y regulaciones específicas

Todos los trabajadores, todos los puestos de trabajo y todos los sectores de actividad deben estar cubiertos por las normas de seguridad y salud en el trabajo³³⁴.

En este caso, el término "trabajadores" abarca no solo a los empleados sino también a los trabajadores por cuenta propia, sobre todo porque estos últimos suelen estar empleados en sectores de alto riesgo³³⁵. El objetivo es que el entorno laboral sea seguro y saludable para garantizar la salud y la seguridad de todos los trabajadores, por medio de normas adaptadas en cada caso a la situación de los trabajadores^{336 337 338}.

Los trabajadores interinos, temporales, estacionales y de duración determinada deben ser objeto de protección que, sin ser necesariamente específica, tenga en cuenta la exposición a agentes peligrosos o sustancias acumuladas con varios empleadores sucesivos, a fin de evitar discriminación en materia de seguridad y salud en el trabajo en comparación con los trabajadores por tiempo indefinido³³⁹. Si es necesario, los reglamentos deben prohibir el uso de trabajadores temporales para ciertas actividades particularmente peligrosas.³⁴⁰

Como tal, la Comisión tiene en cuenta la implementación de puntos de referencia internacionales en esta área: Convenios de la OIT No. 96 sobre oficinas de empleo remunerado (1949) y N° 181 sobre agencias de empleo privadas (1997); Convenio de la OIT no. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981); Directiva 91/383 / CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, que complementa las medidas para promover mejoras en la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o con una relación laboral provisional, como modificado por la Directiva 2007/30 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007³⁴¹. También tiene en cuenta las obligaciones establecidas por los reglamentos para proporcionar a los trabajadores temporales control médico, información y formación relacionados con seguridad y salud en el trabajo en la contratación, transferencia o introducción de nuevas tecnologías,³⁴² así como la representación de estos trabajadores en asuntos de seguridad y salud en el trabajo,³⁴³ o incluso las medidas adoptadas para reducir la alta incidencia de accidentes laborales que sufren estos trabajadores.

Todos los sectores de la economía deben estar cubiertos por la ley marco y los reglamentos³⁴⁴. No es necesario que se adopte un texto específico para cada actividad o sector, pero es necesario que, en su redacción, los textos sean lo suficientemente precisos para permitir su aplicación efectiva en todos los

³³⁴ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³³⁵ Conclusiones 2005, Estonia

³³⁶ Conclusiones III (1973), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³³⁷ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³³⁸ Conclusiones XIII-4 (1996), Bélgica

³³⁹ Conclusiones 2009, Andorra

³⁴⁰ Conclusiones 2013, Bulgaria

³⁴¹ Conclusiones 2009, Rumanía

³⁴² Conclusiones 2009, Lituania

³⁴³ Conclusiones 2009, Bélgica

³⁴⁴ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

sectores, teniendo en cuenta en particular la importancia o la peligrosidad de cada sector. Los sectores comerciales deben estar cubiertos en su totalidad y todas las empresas deben estar cubiertas con independencia del número de trabajadores.³⁴⁵

Ningún puesto de trabajo, ni siquiera un hogar puede estar "exento" de la aplicación de las normas de salud y seguridad. Por lo tanto, las categorías de trabajadores empleados en hogares (trabajadores domésticos y trabajadores a domicilio) deben cubrirse³⁴⁶, pero los requisitos pueden adaptarse al tipo de actividad y la naturaleza de bajo riesgo de la ocupación de estos trabajadores y, en particular, formularse en términos generales³⁴⁷.

Los trabajadores autónomos que deben intervenir en varios lugares de trabajo no deben ser discriminados en relación con los trabajadores asalariados o los funcionarios públicos en materia de seguridad y salud en el trabajo, y también deben estar cubiertos por las reglamentaciones³⁴⁸. La obligación de reglamentar va más allá de las políticas de prevención, capacitación y vigilancia médica contempladas en la Recomendación 2003/134 / CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, sobre la mejora de la protección de Seguridad y salud laboral de los autónomos. El gran número de trabajadores autónomos puede ser un factor a tener en cuenta³⁴⁹.

Para cumplir con el Artículo 3§2, los Estados Parte deben cubrir específicamente la mayoría de los riesgos enumerados mediante la revisión de las medidas tomadas por las autoridades públicas para proteger a los trabajadores del estrés, la agresión y la violencia específicos de las tareas realizadas en informes de trabajo atípicos, al examinar el alcance personal de las normas de seguridad y salud ocupacional³⁵⁰.

Consulta de las organizaciones de empleadores y sindicatos.

Los reglamentos deben elaborarse en consulta con organizaciones profesionales.

La consulta no solo se dirige a la colaboración tripartita (autoridades públicas, organizaciones de empleadores y sindicatos) para encontrar formas de mejorar las condiciones de trabajo y el entorno laboral en general, sino también la coordinación de sus acciones y colaboración en desarrollo de leyes y reglamentos a todos los niveles y en todos los sectores económicos.³⁵¹

3.3 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, las Partes se comprometen, con la consulta de las organizaciones empresariales y sindicales, a adoptar medidas para controlar aplicación de estas regulaciones

El objetivo del artículo 3§3 es garantizar la aplicación efectiva del derecho a la seguridad y la salud en el trabajo. Esto implica que los Estados Partes vigilen la tendencia en el número de accidentes laborales y enfermedades profesionales,

³⁴⁵ Conclusiones XIII-1 (1993), Grecia

³⁴⁶ Conclusiones XIII-1 (1993), Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³⁴⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Bélgica

³⁴⁸ Conclusiones 2005, Estonia

³⁴⁹ Conclusiones XIX-2 (2009), España

³⁵⁰ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3§2 (p.e. del artículo 3§1 de la Carta de 1961)

³⁵¹ Conclusiones 2017, Ucrania

supervisen la aplicación de la normativa e informen y consulten a las organizaciones profesionales sobre este tema³⁵².

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales³⁵³

La frecuencia de los accidentes laborales y su evolución son decisivos para evaluar el respeto efectivo del derecho consagrado en el artículo 3§3³⁵⁴.

Como tal, se tiene en cuenta el número total de accidentes en el trabajo (número de accidentes fuera del viaje que impliquen más de tres días de baja) y el número de accidentes de este tipo en comparación con el sector económico (en comparación con número de trabajadores empleados en cada sector económico) (tasa de incidencia estandarizada por cada 100,000 trabajadores definida por EUROSTAT que tiene en cuenta la importancia relativa de los diferentes sectores de empleo en la economía del país)³⁵⁵. Este análisis se realiza sobre el número total de accidentes, combinando todos sectores, en ciertos sectores³⁵⁶, o en ciertas categorías de trabajadores³⁵⁷. La situación se considera no conforme cuando, durante varios años, esta frecuencia es manifiestamente demasiado alta para considerar que se está garantizando el ejercicio efectivo del derecho a la salud y la seguridad en el trabajo. Esta evaluación se realiza en términos absolutos³⁵⁸ o en relación con el promedio de los Estados Partes en la Carta³⁵⁹.

El mismo razonamiento se aplica al número total de accidentes mortales en el lugar de trabajo en relación al número total de la mano de obra. Una alta tasa de accidentes mortales muestra que las medidas para reducir dicha tasa son inadecuadas y que, por lo tanto, la situación no es conforme con la Carta³⁶⁰.

Los Estados partes deben proporcionar información sobre la tasa de las principales enfermedades profesionales, aunque todavía no se han establecido criterios para evaluar el desarrollo de enfermedades profesionales para evaluar la conformidad del nivel de las tasas de estas enfermedades.

Sin embargo, el Comité tiene en cuenta la Recomendación 2003/670 / CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, sobre la lista europea de enfermedades profesionales y la Recomendación núm. 194 de la OIT sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y la declaración de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como una nueva lista de enfermedades profesionales aprobada por la Junta Directiva el 25 de marzo de 2010, que incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, que van desde problemas de salud causados por agentes

³⁵² Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'homme (FMDH) c. Grecia, reclamación n° 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 diciembre 2006, §231

³⁵³ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo. 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁵⁴ Conclusiones 2017, Francia

³⁵⁵ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e el artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁵⁶ Conclusiones XIV-2 (1998), Portugal

³⁵⁷ Conclusiones 2009, Italia

³⁵⁸ Conclusiones 2003, Eslovenia

³⁵⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Portugal

³⁶⁰ Conclusiones 2013, Lituania

químicos, físicos y enfermedades biológicas, respiratorias y de la piel, incluidos trastornos musculoesqueléticos y cánceres profesionales³⁶¹.

La estadística de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales debe ser fiable y completa y conforme con los métodos estadísticos generalmente reconocidos³⁶². Los Estados parte deben tomar medidas para combatir el riesgo de no declaración u ocultamiento de accidentes y enfermedades³⁶³. Un sistema ineficaz o defectuoso para contabilizar accidentes o enfermedades puede conducir a una conclusión de incumplimiento³⁶⁴.

Control de la aplicación de las leyes y reglamentos por parte de la inspección del trabajo.

Las medidas de control y el cumplimiento de las regulaciones sobre salud y seguridad en el trabajo se llevan a cabo a la luz del Artículo A§4 de la Parte III de la Carta, según el cual cada Parte debe tener un sistema de inspección del trabajo adecuada a las condiciones nacionales. En particular, los Estados partes deben:

- tomar medidas para afrontar las exigencias cada vez más complejas y multidimensionales en materia de competencias, recursos y capacidad institucional de los sistemas de inspección de trabajo;
- implementar medidas para orientar aún más a la inspección del trabajo a las pequeñas y medianas empresas^{365 366}.

La aplicación coherente de la Carta "no puede lograrse por el único efecto de la legislación si la aplicación de esta última no es efectiva y está rigurosamente controlada"³⁶⁷. Vigilancia de la aplicación de leyes y reglamentos en esta área de seguridad y salud en el trabajo, incluida la adopción de medidas coercitivas (el aspecto de prevención se examina desde el ángulo del Artículo 3§1, ver arriba), es una condición *sine qua non* para la efectividad de la ley garantizado por el artículo 3.³⁶⁸

i. Organización y competencias

El Artículo 3§3 no prescribe un modelo específico para la organización de la inspección del trabajo, ya que el Artículo A§4 de la Parte III se refiere a un sistema "apropiado a sus condiciones nacionales". La inspección del trabajo puede dividirse entre varias administraciones con poderes especializados³⁶⁹. La dispersión excesiva de servicios entre varios organismos de supervisión que carecen de recursos y cooperan imperfectamente puede, sin embargo, privar a la inspección del trabajo de su efectividad³⁷⁰.

³⁶¹ Conclusiones XXI-2 (2017), Islandia

³⁶² Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁶³ Conclusiones 2013, Albania

³⁶⁴ Conclusiones 2013, Albania

³⁶⁵ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁶⁶ Conclusiones 2017, Letonia

³⁶⁷ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, reclamación n° 1/1998, Decisión sobre el fondo de 9 septiembre 1999, §32

³⁶⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'homme (FMDH) c. Grèce, reclamación n° 30/2005, Decisión sobre el fondo de 6 diciembre 2006, §228

³⁶⁹ Conclusiones 2013, Austria

³⁷⁰ Conclusiones 2013, Ucrania

ii. Actividades y medios

Los Estados Partes deben proporcionarles los medios suficientes que les permitan "realizar regularmente un número mínimo de visitas de control para que, en el menor tiempo posible, el derecho consagrado en el artículo 3 beneficie efectivamente al mayor número de trabajadores"³⁷¹ y que el riesgo de accidentes se reduzca al mínimo. El examen de los recursos asignados tiene en cuenta³⁷²:

- el número y la frecuencia de las visitas de control relacionadas con la seguridad y la salud en el trabajo realizadas por los servicios de inspección;
- el número de empresas sujetas a visitas de control en cada rama de actividad;
- el número y el porcentaje de trabajadores cubiertos por las visitas de inspección realizadas en cada rama de actividad, esta información debe especificarse en la medida de lo posible según el sexo y la edad de los trabajadores;
- personal de la inspección del trabajo y su asignación para controlar la seguridad y salud en el trabajo en cada rama de actividad; el artículo 3§3 se infringe cuando el personal de los servicios de inspección y el número de visitas realizadas son manifiestamente insuficientes en relación con el número de empleados involucrados,^{373 374 375}
- medidas adoptadas para mantener la competencia profesional de los inspectores, teniendo en cuenta la evolución tecnológica y jurídica.
- en su caso, informes generales de las autoridades centrales de inspección, en particular los que comunican periódicamente a la OIT.

Los inspectores deben estar facultados para controlar todos los lugares de trabajo, incluidos los locales habitados, en todos los sectores de la economía³⁷⁶, tanto privados como públicos³⁷⁷. También deben tener los medios de comunicación y el poder para Investigación y coerción suficiente y apropiada, en particular el poder de ordenar medidas de emergencia cuando descubren un peligro inminente para la salud o la vida de los trabajadores³⁷⁸.

iii. Medidas y sanciones.

El sistema de sanciones por incumplimiento de las leyes y reglamentos sobre seguridad y salud en el trabajo debe ser efectivo y disuasorio. La consideración de la situación en este punto tiene en cuenta^{379 380}:

- del número de infracciones reportadas en comparación con el número de infracciones sancionadas;

³⁷¹ Conclusiones XIV-2 (1998), Bélgica

³⁷² Conclusiones XIII-1 (1993), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁷³ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §229

³⁷⁴ Conclusiones 2017, Belgique

³⁷⁵ Conclusiones 2017, Turquie

³⁷⁶ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁷⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁷⁸ Conclusiones 2017, Estonia

³⁷⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 3§3 (p.e del artículo 3§2 de la Carta de 1961)

³⁸⁰ Conclusiones 2017, Estonia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- la frecuencia de las infracciones relacionadas con la importancia de las sanciones;
- los tipos de medidas y sanciones, así como su naturaleza administrativa o penal;
- el importe bruto de las multas y la forma en que se fijan, en particular su proporcionalidad al número de trabajadores afectados; ya sea como resultado de la legislación o de la aplicación en la práctica, un nivel excesivamente bajo de sanciones priva a la inspección del trabajo de su efectividad³⁸¹.

Consulta con organizaciones profesionales.

Las medidas para controlar la aplicación de la normativa deben estar sujetas a la ley y en la práctica a la información y consulta de las organizaciones profesionales con respecto a las actividades de la inspección del trabajo, con la excepción de participación en las visitas de inspección de la empresa, que se enmarca en el "derecho de los trabajadores o sus representantes a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y el entorno laboral dentro de la empresa" garantizado por el sección 22 de la Carta.³⁸²

3.4 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, las Partes se comprometen, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a promover el establecimiento progresivo de servicios Salud laboral para todos los trabajadores, con funciones principalmente preventivas y de asesoramiento.

Anexo: Se entiende que a los efectos de la aplicación de esta disposición, las funciones, la organización y las condiciones de operación de estos servicios deben estar determinadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o de cualquier otra manera apropiada para condiciones nacionales.

El artículo 3§4 prevé la promoción, en consulta con las organizaciones de empleadores y sindicatos, del establecimiento progresivo de servicios de salud en el trabajo accesibles para todos los trabajadores, en todas las ramas de actividad económica y en todas empresas. Cuando estos servicios no están establecidos en todas las empresas, corresponde a las autoridades públicas desarrollar, en consulta con organizaciones profesionales, una estrategia dirigida a lograr este resultado³⁸³.

Como el artículo 3§4 es una de las disposiciones que establecen obligaciones complejas y onerosas que se implementarán progresivamente, el Estado parte "debe esforzarse por lograr [los objetivos establecidos] en un tiempo razonable, mediante un progreso medible, haciendo el mejor uso de los recursos de que

³⁸¹ Conclusiones 2013, Rumanía

³⁸² Conclusiones 2005, Noruega

³⁸³ Conclusiones 2003, Bulgaria

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

disponga ”.³⁸⁴ ³⁸⁵ La estrategia para promover el establecimiento progresivo de servicios de salud ocupacional debe incluir todo el territorio nacional, cubrir a los nacionales de otros Estados Partes, y se aplica no solo a algunas industrias, grandes empresas o riesgos particularmente pesados, sino a todas las categorías de trabajadores.³⁸⁶

Se tienen en cuenta en la evaluación del cumplimiento de esta disposición: el número de médicos laborales en relación con la fuerza laboral total³⁸⁷, la tasa de empresas que tienen o comparten servicios de salud laboral,³⁸⁸ el aumento en la tasa de trabajadores seguidos por estos servicios en relación con el período de referencia anterior, así como la ratificación del Convenio núm. 161 de la OIT sobre servicios de salud en el trabajo (1985) o la transposición de la Directiva 89/391 / CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, sobre la aplicación de medidas dirigidas a promover la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo³⁸⁹

En ausencia de legislación, debe hacerse referencia a las consecuencias esperadas cuando el empleador elige no utilizar los servicios de salud ocupacional, el impacto de la estrategia dirigida a promover el establecimiento gradual de dichos servicios en pequeñas y medianas empresas, así como la tasa de empresas que comparten o comparten dichos servicios³⁹⁰.

Los servicios de salud ocupacional ejercen esencialmente funciones de asesoramiento preventivo y especializado, más allá de la seguridad laboral³⁹¹, en medicina ocupacional. Contribuyen a la medición de los riesgos específicos del lugar de trabajo y a la implementación de su prevención, al monitoreo de la salud de los trabajadores, a la capacitación en seguridad y salud en el trabajo, así como a evaluación de los efectos de las condiciones laborales en la salud de los trabajadores³⁹². Deben tener suficiente competencia técnica, recursos materiales y personal para detectar, medir y prevenir el estrés, la agresión y la violencia en el trabajo³⁹³.

³⁸⁴ Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, queja No. 13/2002, decisión sobre el fondo del 4 de noviembre de 2003, §53;

³⁸⁵ Conclusiones 2009, Albania

³⁸⁶ Conclusiones 2013, Ucrania

³⁸⁷ Conclusiones 2009, Eslovenia

³⁸⁸ Conclusiones 2009, Albania

³⁸⁹ Conclusiones 2009, Francia

³⁹⁰ Conclusiones 2007, Lituania

³⁹¹ Conclusiones 2009, Ucrania

³⁹² Conclusiones 2003, Bulgaria

³⁹³ Conclusiones 2013, Observación interpretativa sobre el Artículo 3§4

ARTÍCULO 4. Derecho a una remuneración justa.

Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración justa que les garantice a ellos y a sus familias un nivel de vida satisfactorio.

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

1. a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso;

El artículo 4§1 garantiza el derecho a una remuneración justa que garantice un nivel de vida digno. Se aplica a todos los trabajadores, incluidos los funcionarios públicos y los agentes contractuales en el servicio público nacional, regional y local³⁹⁴, a los sectores y trabajos no cubiertos por un convenio colectivo, a trabajos atípicos (empleos subsidiados)³⁹⁵, y los regímenes o estatutos especiales (salario mínimo para los trabajadores migrantes)³⁹⁶.

La noción de un nivel de vida digno va más allá de las necesidades básicas, puramente materiales, como alimentos, ropa y vivienda, e incluye los recursos necesarios para participar en actividades culturales, educativas y sociales³⁹⁷.

³⁹⁴ Conclusiones XX-3 (2014), Grecia

³⁹⁵ Conclusiones 2014, Francia

³⁹⁶ Conclusiones 2014, Andorra

³⁹⁷ Conclusiones 2010, Declaración de interpretación sobre el artículo 4§1.

Por "Remuneración" se entiende la contraprestación, en dinero o en especie, que el empresario le paga al trabajador por la cantidad de horas o el trabajo realizado. Incluye, en su caso, bonos y propinas especiales. Las transferencias sociales, por ejemplo, subsidios o prestaciones de la seguridad social, solo se tienen en cuenta si están directamente vinculadas a los salarios.

Para ser considerado justo en el sentido del Artículo 4§1, el salario más bajo realmente cobrado en el mercado laboral debe representar al menos el 60% del salario neto medio nacional. La valoración se basa en el importe neto, es decir, después de deducir las cotizaciones a la seguridad social y los impuestos. Cuando el importe neto es difícil de establecer, corresponde a los Estados Partes interesados proporcionar estimaciones de este importe³⁹⁸.

Cuando hay un salario mínimo nacional, su importe neto para un trabajador a tiempo completo sirve como base para la comparación con el salario neto medio. En los demás casos, es el salario mínimo fijado por convenio colectivo o el salario más bajo realmente practicado el que se utiliza como referencia³⁹⁹. Puede ser el salario más bajo en un sector representativo, por ejemplo, la industria manufacturera.

Si el salario más bajo satisfecho en un Estado Parte no alcanza el umbral del 60% pero está cerca de él (en la práctica está entre el 50% y el 60%), se invita al gobierno en cuestión a proporcionar indicaciones precisas que demuestren que el salario más bajo es suficiente para proporcionar a los trabajadores un nivel de vida decente incluso si está por debajo del umbral. En particular, se tendrán en cuenta los costes generados por la atención médica, la educación, el transporte, etc.

Sin embargo, en casos extremos, por ejemplo, cuando el salario más bajo es inferior a la mitad del salario medio, la situación está en disconformidad con la Carta⁴⁰⁰.

El pago de un salario mínimo más bajo a los trabajadores jóvenes menores de 25 años no es contrario a la Carta si y solo si permite perseguir un objetivo legítimo y lograrlo de una manera proporcional⁴⁰¹. El Comité ha considerado que una reducción del salario mínimo por debajo del umbral de pobreza aplicable a todos los trabajadores menores de 25 años es desproporcionada.⁴⁰²

2. a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares.

El artículo 4§2 está intrínsecamente vinculado al artículo 2§1, que garantiza el derecho a una jornada laboral diaria y semanal razonable. De hecho, las horas

³⁹⁸ Conclusiones XVI-2 (2003), Dinamarca

³⁹⁹ Conclusiones XVI-2 (2003), Dinamarca

⁴⁰⁰ Conclusiones XIV-2 (1998), Declaración de interpretación sobre el artículo 4§1.

⁴⁰¹ Federación General de empleados de la corporación nacional de energía eléctrica (GENOP-DEI) y la Confederación de Sindicatos de Servidores Civiles Griegos (ADEDY) c. Grecia, Queja No. 66/2011, Decisión sobre el fondo del 23 de mayo de 2012, §60

⁴⁰² Federación General de empleados de la corporación nacional de energía eléctrica (GENOP-DEI) y la Confederación de Sindicatos de Servidores Civiles Griegos (ADEDY) c. Grecia, Queja No. 66/2011, Decisión sobre el fondo del 23 de mayo de 2012, §§68 y 70

extras significan horas trabajadas por encima de las horas ordinarias de trabajo⁴⁰³.

El principio consagrado en esta disposición es que el trabajo realizado por encima de la jornada ordinaria de trabajo, que requiere un mayor esfuerzo por parte del trabajador, debe ser remunerado con un importe mayor que el importe del salario normal^{404 405}. Este aumento se debe aplicar en todos los casos⁴⁰⁶.

En el caso de una compensación global, no se evalúa ni el importe de la compensación global ni sus efectos sobre el poder adquisitivo de las personas afectadas: lo que importa es si la compensación de horas extras resultante en realidad aumenta en comparación con el importe normal del salario del trabajador⁴⁰⁷.

Otorgar un permiso para compensar las horas extraordinarias (en lugar del aumento de la remuneración) está de acuerdo con el Artículo 4§2, siempre que este permiso sea más largo que la duración de las horas extras trabajadas. Por lo tanto, no es suficiente ofrecerle al trabajador un permiso equivalente al número de horas extras trabajadas⁴⁰⁸.

No es contraria al Artículo 4§2,^{409 410} la compensación por horas extras mediante sistemas que consistan, por ejemplo, en compensar estas horas al importe normal, complementando dicha compensación con una licencia compensatoria.

El Artículo 4§2 puede ser implementado por convenio colectivo, por vía reglamentaria o de cualquier otra manera apropiada a las condiciones nacionales aplicables a todos los trabajadores.

En varios Estados Partes, la jornada de trabajo se calcula sobre la base de una jornada trabajo semanal media durante un período de varios meses.

Durante este período de referencia, el tiempo de trabajo semanal efectivo puede variar entre un máximo y un mínimo sin que ello implique la realización de horas extraordinarias o, en consecuencia, una mayor remuneración. Dichas disposiciones no son, como tales, contrarias al Artículo 4§2, siempre que se cumplan las condiciones enumeradas en el Artículo 2§1.^{411 412}

El derecho de los trabajadores a una remuneración mayor por las horas extraordinarias puede estar sujeto a excepciones en ciertos casos específicos: ciertos directivos del servicio público y altos directivos del sector privado^{413 414}.

⁴⁰³ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2

⁴⁰⁴ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2

⁴⁰⁵ Conclusiones I (1969), observación interpretativa sobre el artículo 4§2

⁴⁰⁶ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja n ° 68/2011, decisión sobre el fondo del 5 de noviembre de 2012, §§ 76, 77, 86 a 88

⁴⁰⁷ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja n ° 57/2009, decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2010

⁴⁰⁸ Conclusiones XIV-2 (1998), Bélgica

⁴⁰⁹ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja n ° 57/2009, decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2010, § 21

⁴¹⁰ Conclusiones XX-3 (2014), Eslovenia

⁴¹¹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2

⁴¹² Conclusiones XX-3 (2014), Portugal

⁴¹³ Conclusiones IX-2 (1986), Irlanda

⁴¹⁴ Conclusiones X-2 (1990), Irlanda

- Servicio civil: la única excepción permitida es la categoría de funcionarios superiores. Esto concierne, por ejemplo, a los oficiales de policía de los cuerpos de inteligencia y dirección⁴¹⁵ o los magistrados administrativos.⁴¹⁶ Las excepciones a una remuneración mayor por horas extras aplicables a una categoría completa de funcionarios, por ejemplo, todos los oficiales de policía, cualquiera sea su rango y responsabilidades⁴¹⁷ o a todos los funcionarios públicos, cualquiera que sea su nivel de responsabilidad, son contrarias al Artículo 4§2.⁴¹⁸

- Directivos. Se permiten excepciones para altos cargos o directivos. Para otros directivos, deben fijarse los límites en el volumen de horas no remuneradas a un importe mayor⁴¹⁹.

Las restricciones al aumento de la remuneración por las horas extraordinarias solo pueden existir si están previstas por la ley, persiguen un objetivo legítimo y son proporcionales a ese objetivo pretendido.⁴²⁰

3. a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor;

El artículo 4§3 garantiza el derecho a la igualdad salarial sin discriminación por razón de sexo⁴²¹. Este es un aspecto del derecho a la igualdad profesional garantizado por el artículo 20. La jurisprudencia relativa a Por lo tanto, el Artículo 20 (vid. *infra*) se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 4§3. Solo los aspectos específicamente vinculados a la igualdad salarial se tratan a continuación.

Principio de igualdad salarial

Las mujeres tienen derecho a una remuneración igual a la de los hombres por un trabajo de igual valor. Por lo tanto, la igualdad de remuneración se refiere al mismo trabajo, pero también a un trabajo diferente pero del mismo valor.

La igualdad salarial debe abarcar todos los aspectos de la retribución, es decir sueldos o salarios, y todos los beneficios directos o indirectos, en efectivo o en especie, que el empresario paga al trabajador como resultado de la prestación de servicios⁴²².

La igualdad salarial debe respetarse para los trabajadores a tiempo completo y también para los trabajadores a tiempo parcial⁴²³.

⁴¹⁵ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja n ° 57/2009, decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2010, §§ 42-44

⁴¹⁶ Union Syndicale des magistrats Administrative (USMA) c. Francia, queja no.84 / 2012, decisión sobre el fondo del 2 de diciembre de 2013, §§ 67 y 69

⁴¹⁷ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 38/2006, decisión sobre el fondo del 3 de diciembre de 2007, §22

⁴¹⁸ Conclusiones XV-2 (2001), Polonia

⁴¹⁹ Confederación Francesa del Ejecutivo CFE-CGC c. Francia, queja 9/2000, decisión sobre el fondo del 16 de noviembre de 2001, §45

⁴²⁰ Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, queja No. 55/2009, decisión sobre el fondo del 23 de junio de 2010, §§ 87-89

⁴²¹ Conclusiones XIII-5 (1997), Observación interpretativa sobre el Artículo 1 del Protocolo Adicional

⁴²² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 4§3

⁴²³ Conclusiones XVI-2 (2003), Portugal

Garantías de su implementación

Ley

El derecho de las mujeres y los hombres a una "remuneración igual por un trabajo de igual valor" debe establecerse expresamente por ley.^{424 425}

Con respecto a la fijación de salarios, los Estados Partes tienen la opción de elegir los medios y pueden decidir que la cuestión cae dentro del alcance de los convenios colectivos. Sin embargo, la legislación nacional debe prever una sanción por violación del principio de igualdad de remuneración y fijar las normas generales sobre las que deben guiarse los interlocutores sociales en el contexto de las negociaciones salariales (por ejemplo: abolición de escalas diferenciales, nulidad de cláusulas discriminatorias, etc.). Si no es posible lograr el logro completo de la igualdad salarial en la práctica a través de la negociación colectiva, el estado debe intervenir mediante métodos legales de fijación de salarios o de cualquier otra manera apropiada.

Garantías judiciales

La legislación nacional debe proporcionar recursos adecuados y efectivos en caso de denuncias de discriminación salarial. Cualquier trabajador/a que se considere víctima de discriminación debe poder acudir ante un Tribunal⁴²⁶.

La ley nacional también debe contemplar la inversión de la carga de la prueba a favor del demandante en disputas de discriminación.

Cualquier víctima de discriminación salarial por razón de género debe recibir una compensación adecuada, es decir, indemnización lo suficientemente reparadora para ella y disuasoria para el autor de la violación⁴²⁷ (ver el artículo 20 para una descripción de la jurisprudencia relativa a la indemnización). La compensación en caso de retribución discriminatoria debe comprender, al menos, la diferencia retributiva⁴²⁸

Métodos de clasificación y comparación y otras medidas.

Para comparar salarios y empleos, la ley nacional debe permitir comparaciones fuera de las compañías, cuando sea necesario, para que una comparación pueda ser relevante. Esta posibilidad es fundamental para garantizar la efectividad de un sistema objetivo de evaluación de empleo en ciertas circunstancias, en particular en empresas donde la fuerza laboral es en gran medida, si no exclusivamente, femenina.⁴²⁹

Las comparaciones de retribuciones fuera de la empresa son posibles cuando las diferencias observadas en las condiciones salariales de mujeres y hombres que realizan trabajos de igual valor proceden de una sola fuente. Esto podría afectar a los empleados que trabajan para la misma persona jurídica o el mismo grupo de personas jurídicas, así como a los empleados de varias

⁴²⁴ Conclusiones XV-2 (2001), República Eslovaca

⁴²⁵ Conclusiones XX-3 (2014), Georgia

⁴²⁶ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 4§3

⁴²⁷ Conclusiones XIII-5 (1997), Observación interpretativa sobre el Artículo 1 del Protocolo Adicional

⁴²⁸ Conclusiones XVI-2 (2003), Malta

⁴²⁹ Conclusiones XVI-2 (2003), Portugal

empresas o establecimientos cubiertos por el mismo convenio colectivo o regulación⁴³⁰.

Los estados deben proporcionar información sobre la brecha salarial no ajustada (la diferencia entre las ganancias promedio de los empleados femeninos y masculinos en todas las ocupaciones) y la brecha salarial ajustada (la diferencia de ingresos ajustada para trabajos de igual valor).

Los Estados Partes deberían promover la adopción de todo tipo de medidas positivas para reducir la brecha salarial, como:

- la adopción de medidas para mejorar la calidad y la cobertura de las estadísticas salariales;
- la dotación de mayor relevancia a la cuestión de la igualdad de remuneración entre los sexos en los planes de acción nacionales para el empleo.⁴³¹

Despido como represalia

Cuando el despido se produce tras una demanda del trabajador con respecto a la igualdad salarial, dicho trabajador puede interponer demanda por despido injusto. En tal caso, el empresario debe ofrecerle su reincorporación con las mismas o similares funciones.⁴³² Si esta reintegración es imposible, debe pagarle una indemnización compensatoria suficientemente disuasoria y reparadora⁴³³. La fijación del importe de dicha indemnización corresponde a los tribunales, no al legislador⁴³⁴.

Este principio se aplica tanto a los litigios sobre igualdad salarial como a los despidos como represalia.⁴³⁵

4. a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral;

Este párrafo se incluye en el artículo sobre remuneración, ya que el objetivo principal de un plazo de preaviso razonable en caso de terminación del empleo, es dar tiempo a la persona interesada para buscar en el mercado laboral antes de que termine su empleo, es decir, mientras siga recibiendo un salario.

Razonabilidad del plazo de preaviso.

El concepto de preaviso "razonable" no se ha definido *in abstracto*, ni restringe la función del preaviso o la compensación que procedan.

Se valoran las situaciones caso por caso⁴³⁶. El criterio principal para examinar la razonabilidad es el de la antigüedad.⁴³⁷ A modo de ejemplo, se ha concluido que los plazos de preaviso y / o la compensación, en los casos siguientes incumplieron la Carta:

- preaviso de cinco días después de menos de tres meses de antigüedad⁴³⁸;
- preaviso de una semana después de menos de seis meses de antigüedad⁴³⁹;
- preaviso de dos semanas después de más de seis meses de antigüedad⁴⁴⁰;

⁴³⁰ Conclusiones XX-3 (2014), Rumania

⁴³¹ Conclusiones XVII-2 (2005), República Checa

⁴³² Conclusiones XIX-3 (2010), Islandia

⁴³³ Conclusiones XIII-2 (1994), Malta

⁴³⁴ Conclusiones XIX-3 (2010), Alemania

⁴³⁵ Conclusiones XX-3 (2014), Alemania

⁴³⁶ Conclusiones XIII-3 (1995), Portugal

⁴³⁷ Conclusiones 2007, Armenia

⁴³⁸ Conclusiones 2007, Albania

⁴³⁹ Conclusiones XIII-3 (1995), Portugal

⁴⁴⁰ Conclusiones XVI-2 (2003), Polonia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- preaviso de menos de cuatro semanas después de un año de antigüedad⁴⁴¹;
- preaviso de ocho semanas después de diez años de servicio⁴⁴²;
- preaviso de doce semanas para los trabajadores despedidos por discapacidad a largo plazo que tienen cinco o más años de servicio⁴⁴³.

Se acepta que un trabajador reciba una retribución en lugar del preaviso, siempre que la suma pagada equivalga a lo que habría ganado durante el plazo de preaviso correspondiente⁴⁴⁴. El plazo de preaviso y / o compensación que procedan, sin embargo no deben dejarse a disposición exclusiva de las partes del contrato de trabajo⁴⁴⁵.

Supuestos de aplicación del plazo de preaviso

El artículo 4§4 no solo se aplica a los casos de despido, sino a todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo, por ejemplo, al concurso (quiebra), incapacidad o muerte del empresario persona física⁴⁴⁶.

El derecho a un preaviso razonable en caso de terminación del empleo se aplica a todas las categorías de trabajadores, con independencia de su régimen jurídico, incluidos los que están sujetos a relación laboral atípica, como contrato de duración determinada,⁴⁴⁷ temporal, a tiempo parcial⁴⁴⁸, indefinido no fijo o complementario⁴⁴⁹. Se aplica a los funcionarios públicos y personal laboral

de la función pública⁴⁵⁰, para trabajadores manuales⁴⁵¹ y para todas las ramas de actividad⁴⁵². También se aplica durante el período de prueba⁴⁵³ y en el caso de la terminación anticipada de contratos de duración determinada⁴⁵⁴. La legislación nacional debe tener tal alcance que ningún trabajador quede sin protección.

Cuando una decisión extintiva por razones que no sean disciplinarias esté sujeta a la tramitación de ciertos procedimientos, el preaviso no comienza a correr hasta que se haya tomado la decisión. El plazo de preaviso para los trabajadores a tiempo parcial se calcula sobre la base de la antigüedad y no sobre el tiempo de trabajo semanal efectivo⁴⁵⁵. El de los trabajadores con contratos de duración determinada sucesivos se calcula partiendo de la antigüedad computada teniendo en cuenta el conjunto de contratos sucesivos. La reducción del plazo legal de preaviso mediante convenio colectivo solo se permite en la medida en que se mantenga un período de preaviso razonable⁴⁵⁶.

⁴⁴¹ Conclusiones XIV-2 (1998), España

⁴⁴² Conclusiones 2010, Turquía

⁴⁴³ Conclusiones 2010, Estonia

⁴⁴⁴ Conclusiones 2010, Turquía

⁴⁴⁵ Conclusiones 2014, Federación de Rusia

⁴⁴⁶ Conclusiones XIV-2 (1998), España

⁴⁴⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), España

⁴⁴⁸ Conclusiones XVIII-2 (2007), República Eslovaca

⁴⁴⁹ Conclusiones 2010, Bulgaria

⁴⁵⁰ Conclusiones 2010, Georgia

⁴⁵¹ Conclusiones XVI-2 (2003), Grecia

⁴⁵² Conclusiones I (1969), Italia

⁴⁵³ Federación General de Empleados de Empresas Públicas de Electricidad (GENOP-DEI) y Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) c. Grecia, queja No. 65/2011, decisión sobre el fondo del 23 de mayo de 2012, §§26 y 28

⁴⁵⁴ Conclusiones XIV-2 (1998), España

⁴⁵⁵ Conclusiones XVIII-2 (2007), República Eslovaca

⁴⁵⁶ Conclusiones XVIII-2 (2007), Países Bajos

El plazo de preaviso durante el período de prueba puede reducirse siempre que sea razonable teniendo en cuenta la duración máxima autorizada del período de prueba⁴⁵⁷.

Supuestos de exclusión del plazo de preaviso

La única excepción al derecho de los trabajadores a un plazo de preaviso razonable es el despido inmediato por falta grave prevista en el Anexo de la Carta. La falta grave puede ser el resultado de una combinación de varias fallas leves si ha habido una advertencia previa por escrito del empresario.⁴⁵⁸

Como ejemplo, el Comité consideró que los siguientes hechos constituían una falta grave:

- la difusión de secretos de estado, profesionales, comerciales o tecnológicos⁴⁵⁹;
- violación de la igualdad de oportunidades y acoso sexual⁴⁶⁰;
- la negativa a proporcionar información exigida por la ley, los reglamentos o los convenios colectivos⁴⁶¹;
- trabajar bajo la influencia de sustancias alcohólicas, narcóticas o tóxicas⁴⁶²;
- abandono del puesto de trabajo⁴⁶³;
- negativa a someterse al examen médico obligatorio⁴⁶⁴;
- ausencia injustificada de más de cinco días consecutivos o diez días en un año⁴⁶⁵;
- la caída inusual de la productividad;⁴⁶⁶ 466
- actos inmorales que hacen imposible que el trabajador mantenga funciones educativas.⁴⁶⁷

Se rechaza la falta de preaviso o compensación, para cualquier otro motivo de despido, en particular: incumplimiento por parte del trabajador, pérdida de confianza con el trabajador o el llamamiento a filas del trabajador⁴⁶⁸.

El despido inmediato (sin preaviso o compensación) también ha sido rechazado por las siguientes razones:

- la muerte del empleador individual o la disolución de la empresa;⁴⁶⁹
- la retirada de la autorización administrativa necesaria para la realización del trabajo⁴⁷⁰;
- las solicitudes de organismos o agentes autorizados por ley;⁴⁷¹
- la ineptitud para el trabajo debidamente constatada;⁴⁷²

⁴⁵⁷ Conclusiones 2014, Estonia

⁴⁵⁸ Conclusiones 2010, Albania

⁴⁵⁹ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶⁰ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶¹ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶² Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶³ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶⁴ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁶⁵ Conclusiones 2014, Portugal

⁴⁶⁶ Conclusiones 2014, Portugal

⁴⁶⁷ Conclusiones 2014, Federación de Rusia

⁴⁶⁸ Conclusiones 2010, Armenia

⁴⁶⁹ Conclusiones 2014, Georgia

⁴⁷⁰ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁷¹ Conclusiones 2014, Lituania

⁴⁷² Conclusiones 2014, Lituania

- razones económicas, técnicas u organizativas que exijan cambios de personal;⁴⁷³
- calificación insuficiente para el puesto;⁴⁷⁴
- transferencia del contrato de trabajo al empresario sucesor;⁴⁷⁵
- fuerza mayor;⁴⁷⁶
- arresto y detención ⁴⁷⁷

5. a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y con los límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales.

El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concluidos, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

Anexo: Se entiende que una Parte cumple con el compromiso requerido en este párrafo si las deducciones de salarios están prohibidas para la gran mayoría de los trabajadores, ya sea por ley o por convenios colectivos o laudos arbitrales, y las únicas excepciones se dan para las personas no cubiertas por tales instrumentos.

El artículo 4§5 establece el derecho de los trabajadores a un marco jurídico para las deducciones de los salarios. Las mismas solo pueden autorizarse en ciertas circunstancias bien especificadas en un instrumento jurídico (ley, reglamento, convenio colectivo o laudo arbitral). En consecuencia, no debe permitirse a los trabajadores a renunciar a su derecho de limitar las deducciones de los salarios, y la determinación de las deducciones no debe dejarse a disposición exclusiva de las partes en el contrato de trabajo⁴⁷⁸. Artículo 4§ 5 también se aplica a los funcionarios públicos y personal laboral en la administración pública⁴⁷⁹.

Estas deducciones deben estar sujetas a límites razonables y no deben tener el efecto de privar al trabajador y las personas que de él o ella dependen de su sustento⁴⁸⁰.

Se aplica a todo tipo de retenciones, incluidas las cuotas sindicales, multas disciplinarias, pensión alimenticia, reembolsos de anticipos o anticipos de salarios, deudas fiscales, compensación por beneficios en especie, transferencias o promesas salario, etc.⁴⁸¹ 481

⁴⁷³ Conclusiones 2014, Malta

⁴⁷⁴ Conclusiones 2014, Federación de Rusia

⁴⁷⁵ Conclusiones 2014, Eslovenia

⁴⁷⁶ Conclusiones 2014, Turquía

⁴⁷⁷ Conclusiones 2014, Turquía

⁴⁷⁸ Conclusiones 2005, Noruega

⁴⁷⁹ Conclusiones 2014, Portugal

⁴⁸⁰ Conclusiones XI-1 (1991), Grecia

⁴⁸¹ Conclusiones 2014, Estonia

ARTÍCULO 5 Libertad sindical

Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.

Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las Partes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. La aplicación de las garantías previstas en el presente artículo a los cuerpos policiales se determinará en las leyes y reglamentos nacionales. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida de su aplicación a esa categoría de personas deberán ser determinados por las leyes y reglamentos nacionales

El artículo 5 garantiza la libertad de asociación de trabajadores y empresarios. Esta libertad concierne no solo a los trabajadores activos, sino también a cualquiera que disfrute de los derechos adquiridos a través del trabajo (pensionistas, desempleados)⁴⁸².

Constitución de sindicatos y organizaciones de empleadores.

Los sindicatos y las organizaciones de empleadores deben ser libres de constituirse sin autorización previa y los trámites para la creación (entre otros la declaración, el registro) deben ser simples y fáciles de cumplir.⁴⁸³

Si han de abonarse tarifas por registro o constitución, deben ser razonables y estar destinadas únicamente a cubrir los costos administrativos estrictamente necesarios^{484 485}.

Una condición relativa a un número mínimo de miembros cumple con el Artículo 5, si este número es razonable y no impide la creación de organizaciones⁴⁸⁶.

Los sindicatos y las organizaciones empresariales deben ser libres de organizarse y unirse a organizaciones internacionales similares⁴⁸⁷. Por lo tanto, un Estado parte no puede limitar el nivel al que se les permitiría organizarse.

⁴⁸² Conclusiones XVII-1 (2004), Polonia

⁴⁸³ Conclusiones 2010, Georgia

⁴⁸⁴ Conclusiones XV-1 (2000), Reino Unido

⁴⁸⁵ Conclusiones XVI-1 (2002), Reino Unido

⁴⁸⁶ Conclusiones XIII-5 (1997), Portugal

La legislación nacional también debería asegurar el derecho de acceso a un tribunal, para garantizar el respeto de todos estos derechos⁴⁸⁸.

Libertad para afiliarse o no afiliarse

Los trabajadores deben ser libres no solo para afiliarse, sino también para no afiliarse a un sindicato⁴⁸⁹.

La legislación nacional debe garantizar el derecho de los trabajadores a afiliarse a un sindicato y establecer sanciones y acciones efectivas frente al incumplimiento de dicha normativa. Los afiliados al sindicato deben estar protegidos de cualquier consecuencia perjudicial que su afiliación o sus actividades puedan tener sobre su empleo y, en particular, cualquier forma de represalia y discriminación en los ámbitos de contratación, despido, promoción basada en su afiliación a un sindicato o su actividad sindical⁴⁹⁰. En caso de violación de la prohibición de discriminación, la legislación nacional debe prever una indemnización suficiente y proporcionada al daño sufrido por la víctima⁴⁹¹. Además, ningún trabajador puede ser obligado a afiliarse o permanecer a un sindicato. Cualquier forma de afiliación obligatoria en un sindicato impuesta por el derecho interno es contraria al artículo 5⁴⁹².

La libertad garantizada por el artículo 5 implica que el ejercicio del derecho de afiliación de un trabajador a un sindicato resulta de un opción ; en consecuencia, este trabajador no puede decidirlo bajo la influencia de restricciones que hacen imposible el ejercicio de esta libertad⁴⁹³. Para hacer cumplir esta libertad, la ley nacional debe prohibir claramente cualquier cláusula de monopolio sindical (ya sea anterior o no a la (contratación) o seguridad sindical (incluidas las deducciones automáticas del salario de todos los trabajadores, sindicalizados o no, destinados a financiar el sindicato presente en la empresa)⁴⁹⁴. En consecuencia, las cláusulas que aparecen en convenios colectivos o autorizados por ley, que en la práctica reserva el empleo para los miembros de un sindicato dado, es contrario a la libertad garantizada por el artículo 5⁴⁹⁵.

Las mismas reglas se aplican a la libertad de asociación de los empleadores.

Actividades sindicales

⁴⁸⁷ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 5

⁴⁸⁸ Conclusiones 2016, Malta

⁴⁸⁹ 489 Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 5

⁴⁹⁰ Conclusiones 2010, República de Moldavia

⁴⁹¹ Conclusiones 2004, Bulgaria

⁴⁹² Conclusiones III (1973), Observación interpretativa del artículo 5

⁴⁹³ Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, queja 12/2002, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2003, § 29

⁴⁹⁴ Conclusiones VIII (1984), Comentario interpretativo sobre el artículo 5, Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, reclamación no 12/2002, decisión sobre el fondo del 22 de mayo de 2003 §42

⁴⁹⁵ Conclusiones XIX-3 (2010), Islandia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Los sindicatos y las organizaciones de empleadores deben ser autónomos en todos los asuntos relacionados con su organización y funcionamiento. Los sindicatos tienen derecho a elegir sus propios miembros y representantes.⁴⁹⁶

Los siguientes ejemplos constituyen una injerencia contraria al Artículo 5: prohibir la elección o designación de representantes sindicales extranjeros, limitar considerablemente el uso que todo sindicato puede dar a sus bienes, limitar significativamente los motivos por los cuales un sindicato tiene derecho a tomar medidas disciplinarias contra sus miembros.⁴⁹⁷

Los sindicatos y las organizaciones de empleadores deben disfrutar de una autonomía sustancial con respecto a su estructura interna y su funcionamiento. Tienen derecho a ejercer sus actividades de manera efectiva y a formular su programa de acción⁴⁹⁸. En consecuencia, toda injerencia excesiva del Estado es contraria al artículo 5. Idénticas reglas se aplican a las organizaciones empresariales. Los líderes sindicales deben tener acceso a los lugares de trabajo, y los miembros del sindicato deben poder celebrar reuniones dentro de los límites de los intereses del empleador y las necesidades de la empresa.⁴⁹⁹

Representatividad

El derecho interno puede reservar la participación sólo a los sindicatos representativos en algunos procedimientos de consulta y negociación colectiva. Para que dicha limitación sea acorde con el Artículo 5, es necesario que:

- a) la condición de representatividad no equivalga directa o indirectamente a un obstáculo para crear sindicatos⁵⁰⁰;
- b) los campos de acción reservados a los sindicatos representativos no se refieran a prerrogativas sindicales esenciales⁵⁰¹;
- c) los criterios de representatividad deben ser razonables, claros, preestablecidos, objetivos, impuestos por ley y deben ser susceptibles de revisión judicial⁵⁰².

Ámbito personal de aplicación:

- a) El artículo 5 se aplica a todos los trabajadores de los sectores público y privado.^{503 504}
- b) La prohibición de formar "sindicatos" para desempleados y jubilados no es contraria al Artículo 5, siempre que puedan formar organizaciones que participen en procesos de consulta relacionados con sus derechos e intereses⁵⁰⁵.
- c) El Artículo 19§4b de la Carta obliga a los Estados Partes a garantizar a los nacionales de otros Estados Partes un trato no menos favorable que a sus nacionales con respecto a convertirse en miembros fundadores y miembros de organizaciones sindicales, así como al disfrute beneficios ofrecidos por convenios colectivos^{506 507}.

⁴⁹⁶ Conclusiones XIII-3 (1995) - Reino Unido

⁴⁹⁷ Conclusiones 2010, Georgia, Conclusiones XX-3 (2014) Reino Unido

⁴⁹⁸ Conclusiones XII-2 (1992), Alemania

⁴⁹⁹ Conclusiones XV-1 (2000), Francia

⁵⁰⁰ Conclusiones 2014, Andorra

⁵⁰¹ Conclusiones XV-1 (2000), Bélgica

⁵⁰² Conclusiones XV-1 (2000), Francia

⁵⁰³ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 5

⁵⁰⁴ Conclusiones XIX-3 (2010), Polonia

⁵⁰⁵ Conclusiones 2010, observación interpretativa sobre el artículo 5

⁵⁰⁶ Ver mutatis mutandis Conclusiones XIII-3 (1995) Turquía, Artículo 19§4b

d) Restricciones para los cuerpos policiales

Con respecto a la policía, "se desprende del texto de la segunda frase del artículo 5 y del trabajo preparatorio relacionado con esta disposición, que esta última, mientras permite que un Estado limite la libertad de asociación de la policía, no puede sin embargo, permitir que prive a sus miembros de todas las garantías que brinda".⁵⁰⁸ En otras palabras, la policía debe beneficiarse de la parte esencial del derecho de sindicación, es decir, el derecho a negociar su remuneración y las condiciones de empleo, así como de la libertad de reunión.^{509 510} Además, la afiliación obligatoria a organizaciones es contrario al artículo 5.⁵¹¹ El derecho de los agentes de policía a afiliarse a organizaciones profesionales nacionales no puede limitarse si ello tiene como consecuencia el impedirles negociar la remuneración, las pensiones y las condiciones de trabajo que defienden tales organizaciones.⁵¹²

Cualquier restricción del derecho de sindicación a los agentes de policía debe, para cumplir con la Carta, cumplir con las condiciones establecidas en el Artículo G. Este establece que debe estar previsto por ley, perseguir un objetivo legítimo y ser necesario en un sociedad democrática para lograr este objetivo.^{513 514}

Mientras se brinden garantías sindicales básicas, los Estados Partes pueden hacer distinciones según las diferentes categorías de personal policial y otorgar un trato más o menos favorable.^{515 516} Incluso pueden excluir del ámbito de aplicación de la libertad sindical, en circunstancias específicas y siempre cumpliendo las condiciones de artículo G de la Carta, a altos oficiales de policía.⁵¹⁷

En el contexto de las asociaciones policiales, esta afiliación puede estar sujeta a la cuestión de si se considera que estas persiguen objetivos similares a los de las asociaciones policiales.⁵¹⁸

Además, la situación será acorde con el artículo 5, incluso si se prohíbe a la policía organizarse en "sindicatos", ya que pueden formar "asociaciones profesionales" con características y poderes equivalentes a los sindicatos.⁵¹⁹

⁵⁰⁷ Ver mutatis mutandis Conclusiones XIX-3 (2010) "la ex República Yugoslava de Macedonia", artículo 5

⁵⁰⁸ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 5

⁵⁰⁹ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Portugal, queja 11/2001, decisión sobre el fondo del 22 de mayo de 2002, §§25-26.

⁵¹⁰ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Reclamación de Francia n ° 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016 § 61-63

⁵¹¹ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 5

⁵¹² Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja No. 83/2012, decisión sobre admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, §§ 119 y 121

⁵¹³ Conclusiones XX-3 (2014), Reino Unido,

⁵¹⁴ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Reclamación de Francia n ° 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016 § 61-63

⁵¹⁵ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Portugal, queja 11/2001, decisión citada anteriormente, §27;

⁵¹⁶ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja núm. 83/2012, decisión sobre admisibilidad y fondo del 2 de diciembre de 2013, §109

⁵¹⁷ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, denuncia núm. 83/2012, decisión sobre admisibilidad y fondo del 2 de diciembre de 2013, §79.

⁵¹⁸ Consejo Europeo de Sindicatos (CESP) c. Portugal, queja 11/2001, decisión sobre el fondo del 21 de mayo de 2002, §§35-36, 38)

⁵¹⁹ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja No. 83/2012, decisión sobre admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, § 77

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

e) Fuerzas armadas

Con respecto a las fuerzas armadas, según el artículo 5, "el principio de la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida en que se aplicasen a esta categoría de personas también están determinadas por el legislación o regulaciones nacionales " ⁵²⁰. El Comité verifica, sin embargo, que los cuerpos definidos por la ley nacional de un Estado Parte como pertenecientes a las fuerzas armadas ejerzan funciones militares. ^{521 522}

El artículo 5 de la Carta permite a los Estados partes imponer restricciones a los miembros de las fuerzas armadas y les otorga un amplio margen de apreciación a este respecto, sujeto a las condiciones establecidas en el artículo G de la Carta. Sin embargo, estas restricciones no pueden llegar a suprimir por completo la libertad de asociación, como la prohibición general de las asociaciones profesionales de tipo sindical y la afiliación de dichas asociaciones a federaciones / confederaciones nacionales, las asociaciones de condiciones tienen derecho a " afiliarse a organizaciones nacionales ^{523 524}

⁵²⁰ Federación Europea de Empleados de Servicios Públicos (EUROFEDOP) c. Francia, queja No. 2/1999, decisión sobre el fondo del 4 de diciembre de 2000, §28

⁵²¹ Conclusiones XVIII-1 (2006), Polonia

⁵²² Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 101/2013, §59

⁵²³ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, §82

⁵²⁴ Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL) c. Irlanda, queja No. 112/2014, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2017

ARTÍCULO 6 Negociación colectiva .

Todos los trabajadores y empresarios tienen el derecho a la negociación colectiva.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen:

;

El ejercicio del derecho a la negociación colectiva y el derecho a entablar acciones colectivas es esencial para el disfrute de otros derechos fundamentales garantizados por la Carta, en particular los relacionados con:

- condiciones de trabajo justas (artículo 2),
- seguridad e higiene en el trabajo (artículo 3),
- remuneración equitativa (artículo 4),
- información y consulta (artículo 21),
- participación en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (artículo 22),
- protección en caso de despido (artículo 24),
- protección de las reclamaciones de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador (artículo 25),
- dignidad en el trabajo (artículo 26),
- la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa y las facilidades que se les otorgarán (artículo 28),
- información y consulta en procedimientos de despido colectivo (artículo 29)⁵²⁵ .

La redacción del artículo 6 no autoriza a los Estados partes a imponer restricciones a la policía o las fuerzas armadas en particular. En consecuencia, cualquier restricción debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo G de la Carta^{526 527} .

6.1. a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores

En el sentido del Artículo 6§1, la consulta paritaria es la que se realiza entre trabajadores y empleadores, o las organizaciones que los representan⁵²⁸ . Esta consulta puede realizarse dentro de los órganos de composición tripartita, siempre que los interlocutores sociales se hallen en pie de igualdad⁵²⁹ .

Si la consulta funciona correctamente, no hay razón para que el estado intervenga. Si no, el estado debe tomar medidas positivas para fomentarla.⁵³⁰

⁵²⁵ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Oficiales y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, § 109 decisión sobre el fondo del 9 de mayo de 2005, §41

⁵²⁶ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, §159

⁵²⁷ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, §118

⁵²⁸ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

⁵²⁹ Conclusiones V (1977), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

⁵³⁰ Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica, queja 25/2004,

La consulta debe realizarse a varios niveles (nacional, regional / sectorial y empresarial⁵³¹) en los sectores público y privado (incluida la función pública).⁵³²

⁵³³ La consulta a nivel empresarial está sujeta a los derechos previstos en los artículos 6§ 1 y 21. Para los Estados Partes que han aceptado ambas disposiciones, la consulta a este nivel se examina desde la perspectiva del artículo 21.⁵³⁴

La consulta debe cubrir todas las cuestiones de interés mutuo, y en particular las siguientes: productividad, eficiencia, higiene, seguridad y bienestar y otros problemas profesionales (condiciones de trabajo, capacitación profesional, etc.), problemas económicos y cuestiones sociales (seguro social, seguridad social, etc.).^{535 536}

Los Estados Partes pueden imponer cierta representatividad a los sindicatos, bajo determinadas condiciones. Cualquier exigencia de representatividad no debe restringir excesivamente la posibilidad de que los sindicatos participen efectivamente en las consultas. Para cumplir con el Artículo 6§1, los criterios de representatividad deben ser establecidos por ley, deben ser objetivos y razonables y deben ser objeto de una acción legal que represente una garantía apropiada contra el rechazo arbitrario.⁵³⁷

6.2. a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;

Según el artículo 6§2, la legislación nacional debe reconocer que los sindicatos y las organizaciones de empleadores pueden resolver sus relaciones mediante convenio colectivo. Si es necesario y útil, es decir especialmente si el desarrollo espontáneo de la negociación colectiva no es suficiente, se deben tomar medidas positivas para alentar y facilitar la celebración de convenios colectivos. Cualesquiera que sean los procedimientos adoptados, la negociación debe ser libre y voluntaria.⁵³⁸

Los Estados partes no deben interferir con el derecho de los sindicatos a decidir por sí mismos qué relaciones laborales desean regular mediante convenios colectivos y qué métodos legítimos pretenden utilizar para promover y defender los intereses de los trabajadores interesados, incluido el uso de la acción colectiva. Se debe permitir que los sindicatos trabajen para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, y el alcance de los derechos sindicales en esta área no puede reducirse, en virtud de la ley, al logro de condiciones mínimas⁵³⁹.

⁵³¹ Conclusiones 2010, Ucrania Artículo 6§1

⁵³² Conclusiones III (1973), Dinamarca, Alemania, Noruega, Suecia

⁵³³ Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica, queja 25/2004, decisión sobre el fondo del 9 de mayo de 2005, § 41

⁵³⁴ Conclusiones 2004, Irlanda

⁵³⁵ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

⁵³⁶ Conclusiones V (1977), Irlanda

⁵³⁷ Conclusiones 2006, Albania

⁵³⁸ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§2

⁵³⁹ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Funcionarios y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, §§ 111 y 120

La ley puede determinar en qué medida la negociación colectiva se aplica a los funcionarios públicos, incluidos los miembros de la policía y las fuerzas armadas. No obstante, los funcionarios públicos siempre deben tener derecho a participar en cualquier proceso directamente relevante para la determinación de los procedimientos que les son aplicables⁵⁴⁰,⁵⁴¹. La simple audiencia de la parte sobre un resultado predeterminado no cumple los requisitos del artículo 6§2 de La Carta. Por el contrario, es imperativo consultar regularmente a todas las partes durante el proceso de determinación de las condiciones de empleo y, por lo tanto, permitir la posibilidad de influir en el resultado. En particular, en una situación en la que los derechos sindicales de una asociación que representa a miembros de la policía están sujetos a restricciones, se le debe dejar al menos un mecanismo para poder defender efectivamente los intereses de sus miembros⁵⁴².

El mundo del trabajo evoluciona rápidamente y de forma esencial, dada la proliferación de acuerdos contractuales que a menudo están expresamente orientados a evitar la celebración de contratos de trabajo según la legislación laboral, el resultado es un número creciente de trabajadores que ya no están cubiertos por la definición de empleado dependiente, en particular los trabajadores con bajos salarios y los proveedores de servicios que son "dependientes" de facto de uno o más empleadores. Esta evolución debe tenerse en cuenta al determinar el alcance del artículo 6§2 con respecto a los trabajadores por cuenta propia.

Los mecanismos de negociación colectiva en el trabajo se justifican por la posición relativamente débil de quienes hacen una oferta de trabajo al establecer los términos y condiciones de sus contratos. Para determinar qué tipo de negociación colectiva está amparada por la Carta, no es suficiente confiar en la distinción entre trabajador y autónomo, siendo el criterio decisivo más bien si existe un desequilibrio de poder entre los proveedores de trabajo y empleadores. Cuando los proveedores de mano de obra no tienen una influencia sustancial en el contenido de las condiciones contractuales, deben tener la oportunidad de mejorar este desequilibrio de poder mediante la negociación colectiva.

De lo anterior se deduce que una prohibición absoluta de la negociación colectiva que afecta a todos los trabajadores por cuenta propia sería excesiva, ya que dicha medida sería contraria al objeto y fin de esta disposición⁵⁴³.

Los Estados Partes pueden imponer una obligación de representatividad a los sindicatos, bajo ciertas condiciones. Con respecto al Artículo 6§2, una obligación de representatividad no debe restringir excesivamente la posibilidad de que los sindicatos participen efectivamente en la negociación colectiva. Para cumplir con el Artículo 6§2, los criterios la representatividad debe estar prevista por la ley, debe ser objetiva y razonable y estar sujeta a acciones legales que representen una garantía adecuada contra las denegaciones arbitrarias.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Conclusiones III, (1973) Alemania,

⁵⁴¹ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Portugal, queja No. 11/2002, decisión sobre el fondo del 22 de mayo de 2002, §58.)

⁵⁴² EuroCOP c. Irlanda, queja No. 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, §176-177, Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL) c. Irlanda denuncia n ° 112/2014, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2017, §§87-88.

⁵⁴³ ICTU c. Irlanda, Queja No. 123/2016, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2018, párr. 37-40.

⁵⁴⁴ Conclusiones 2006, Albania

Por lo tanto, se ha considerado contrario al Artículo 6§2 el hecho de limitar la participación en la negociación colectiva a sindicatos que representen al menos el 33% de los empleados afectados por esta negociación⁵⁴⁵.

La extensión de los convenios colectivos "debe ir precedida de un análisis tripartito de las consecuencias que se producirán en el sector al que se aplicará el convenio"⁵⁴⁶.

6.3 a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales;

y reconocen:

De acuerdo con el Artículo 6§3, se deben establecer procedimientos de conciliación, mediación y / o arbitraje para facilitar la solución de conflictos colectivos. Pueden establecerse por ley, por convenio colectivo o por el uso⁵⁴⁷. El artículo 6§3 también se aplica al sector público⁵⁴⁸. El artículo 6§3 se aplica a los conflictos de intereses, es decir, generalmente conflictos relacionados con la celebración de un convenio colectivo o la modificación de las condiciones previstas en un convenio colectivo. No otorga derecho alguna en caso de conflictos jurídicos (es decir, conflictos relacionados con la aplicación o interpretación de un convenio)^{549 550} o conflictos políticos.

La conciliación es un proceso para la solución amistosa de un conflicto laboral, mientras que el arbitraje permite que la disputa se resuelva sobre la base de una decisión tomada por una o más personas elegidas por las partes. El resultado del procedimiento de conciliación no es obligatorio para las partes. Por el contrario, el resultado del procedimiento de arbitraje es vinculante para las partes⁵⁵¹.

Cualquier sistema de arbitraje debe ser independiente, y la cuestión de fondo del arbitraje no puede determinarse por criterios preestablecidos⁵⁵².

Cualquier forma de arbitraje obligatorio es contraria a esta disposición, ya sea que la ley nacional permita que solo una de las partes en un conflicto someta el conflicto al arbitraje sin el acuerdo de la otra parte o que permita Gobierno u otra autoridad para llevar la disputa a arbitraje sin el acuerdo de las partes o una de ellas. Sin embargo, dicha restricción es posible si se encuentra dentro de los límites establecidos por el artículo G⁵⁵³.

⁵⁴⁵ Conclusiones XIX-3 (2010), "la ex República Yugoslava de Macedonia"

⁵⁴⁶ Conclusiones 2010, Observación interpretativa relativa al Artículo 6§2

⁵⁴⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§3

⁵⁴⁸ Conclusiones III (1973), Dinamarca, Alemania, Noruega, Suecia

⁵⁴⁹ Conclusiones 2010, Georgia, artículo 6§3

⁵⁵⁰ Conclusiones V (1977), Italia

⁵⁵¹ Conclusiones 2014, República de Moldova

⁵⁵² Conclusiones XIV-1 (1998), Islandia

⁵⁵³ Conclusiones 2006, Moldavia, artículo 6§3

6.4 el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.

Anexo: Se entiende que cada Parte puede, en lo que le concierne, regular el ejercicio del derecho de huelga por ley, siempre que cualquier otra posible restricción a este derecho pueda justificarse según los términos del Artículo G.

El artículo 6§4 garantiza el derecho de huelga y el derecho a solicitar un cierre patronal⁵⁵⁴. El reconocimiento de este derecho puede resultar de la ley o de la jurisprudencia⁵⁵⁵.

En este último caso, el Comité examina las decisiones de los tribunales nacionales para verificar si no restringen en exceso el derecho de huelga y, en particular, si la intervención de los tribunales nacionales no reduce el derecho de huelga hasta el punto de afectar a su contenido esencial y privarle de su efectividad^{556 557}. Este es el caso, por ejemplo, del juez que decide si el recurso a una huelga es prematuro, pues al obrar de tal forma se erige en juez de la oportunidad y las modalidades de huelgas, lo que constituye una prerrogativa esencial de los sindicatos⁵⁵⁸.

Una prohibición general del cierre patronal es contraria al Artículo 6§4^{559 560}, aunque este último no está protegido en el mismo grado que el derecho de huelga⁵⁶¹.

1. Grupo facultado para adoptar medidas de acción colectiva

Limitar la decisión de convocar una huelga a los sindicatos es acorde con esta disposición, siempre que la constitución de un sindicato no esté sujeta a formalidades excesivas^{562 563}. El Comité considera que la referencia a "trabajadores" en el artículo 6§4 se refiere a aquellos que tienen derecho a participar en medidas de acción colectiva, pero no dice nada sobre los titulares del derecho a huelga. En otras palabras, esta disposición no obliga a los estados a permitir que un grupo de trabajadores se declare en huelga, pero les da la posibilidad de decidir qué grupos tienen este derecho y, por lo tanto, limitar el derecho de huelga a los sindicatos. Por el contrario, limitar la decisión de huelga solo a los sindicatos representativos o más representativos constituye una restricción que no cumple con el Artículo 6§4⁵⁶⁴.

⁵⁵⁴ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁵⁵ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁵⁶ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁵⁷ Conclusiones XVII-1 (2004), Países Bajos

⁵⁵⁸ Conclusiones XVII-1 (2004), Países Bajos

⁵⁵⁹ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁶⁰ Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁶¹ Conclusiones VIII (1980), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁶² Conclusiones 2004, Suecia

⁵⁶³ Conclusiones 2014, Alemania

⁵⁶⁴ Conclusiones XV-1 (2000), Francia

Una vez que se ha convocado una huelga, cualquier empleado afectado, sea o no miembro de un sindicato convocante de la huelga, tiene derecho a participar en la misma⁵⁶⁵.

2. Objetivos autorizados de la acción colectiva

El artículo 6§4 se aplica a los conflictos de intereses, por ejemplo, conflictos relacionados con la conclusión de un convenio colectivo. No confiere un derecho en caso de conflictos legales (es decir, en general, conflictos relacionados con la existencia, validez o interpretación de un acuerdo o el incumplimiento del mismo) o conflictos de naturaleza política⁵⁶⁶. Las huelgas políticas no están cubiertas por el artículo 6, que busca proteger "el derecho a la negociación colectiva", estas huelgas están manifiestamente fuera del alcance de la negociación colectiva⁵⁶⁷.

Por lo tanto, el enfoque específico de Alemania de dejar la determinación de los conflictos de intereses a los tribunales, al exigir que la acción colectiva tenga como objetivo la resolución de los conflictos de intereses, en principio está de acuerdo con las disposiciones del artículo 6§4 de la Carta de 1961, siempre que no se impongan restricciones indebidas al derecho de los trabajadores y empresarios a la acción colectiva en caso de conflictos de intereses⁵⁶⁸.

3. Restricciones específicas al derecho de huelga.

El derecho de huelga puede ser limitado. Sin embargo, una restricción a este derecho solo es posible si se encuentra dentro de los límites establecidos por el Artículo G que establece que las restricciones a los derechos garantizados por la Carta, si están previstas por la ley, persiguen un objetivo legítimo y son necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de los demás o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y la decencia⁵⁶⁹. La expresión "prevista por la ley" no se limita sólo a textos de redacción legislativa, sino también a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, si es estable y predecible. Además, esta noción implica respeto por la equidad procesal⁵⁷⁰.

La prohibición de ciertos tipos de acciones colectivas, o incluso el establecimiento por ley de una limitación general del derecho a emprender acciones colectivas con el fin de cerrar el paso a iniciativas con objetivos ilegítimos o abusivos (que, por ejemplo, no tienen nada que ver con el ejercicio de los derechos de los trabajadores o tienen que ver con objetivos discriminatorios), no son necesariamente contrarios al Artículo 6§4 de la Carta. En este contexto, las formas de acción colectiva excesivas o abusivas, como los bloqueos prolongados, que podrían impedir el mantenimiento del orden público o restringir indebidamente los derechos y libertades de los demás (en particular el derecho al trabajo de otros empleados de las empresas o el

⁵⁶⁵ Conclusiones XVI-1 (2002), Portugal

⁵⁶⁶ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁶⁷ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁶⁸ Conclusiones XX-3 (2014), Alemania

⁵⁶⁹ Conclusiones X-1 (1987), Noruega (sobre el artículo 31 de la Carta)

⁵⁷⁰ Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Central General de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica (CSC) / Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB) c. Bélgica, queja n° 59/2009, decisión sobre el fondo del 13 de septiembre de 2011, §43-44

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

derecho de los empresarios a ejercer una actividad lucrativa) pueden estar limitados o prohibidos por la ley.⁵⁷¹

Por otro lado, los textos de derecho interno que a priori impiden el ejercicio del derecho a emprender acciones colectivas o que autorizan el ejercicio solo en la medida en que resulten necesarios para obtener normas laborales mínimas, son contrarios al Artículo 6§4 de la Carta porque infringen el derecho fundamental de los trabajadores y los sindicatos a tomar medidas colectivas para proteger los intereses económicos y sociales de los trabajadores⁵⁷².

El artículo 6§4 de la Carta también garantiza el derecho a participar en acciones accesorias⁵⁷³.

Además, las normas jurídicas relacionadas con el ejercicio de las libertades económicas establecidas por los Estados Partes directamente (derecho interno) o indirectas (a través del derecho de la Unión Europea) deben interpretarse para no imponer restricciones desproporcionadas al ejercicio de los derechos de los trabajadores conforme a lo previsto en la Carta. Las reglamentaciones nacionales y de la Unión Europea que rigen el ejercicio de estas libertades deben interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta la importancia fundamental del derecho de los sindicatos y sus miembros a proteger y mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, y procuran garantizar la igualdad de trato de los trabajadores, independientemente de su nacionalidad o por cualquier otro motivo. El hecho de facilitar la libertad de prestación de servicios a través de las fronteras y promover la capacidad de un empleador o empresa para proporcionar servicios en el territorio de otros Estados Partes, - que son factores importantes y valiosos de la libertad económica en el marco de la legislación de la Unión Europea- no puede, por tanto, tratarse, desde el punto de vista del sistema de valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta, *como a priori* de mayor valor que los derechos fundamentales de los trabajadores, incluido el derecho a emprender acciones colectivas para afirmar que sus derechos e intereses económicos y sociales están más y mejor protegidos. Además, ninguna restricción al ejercicio de este derecho debería impedir que los sindicatos tomen medidas colectivas para mejorar las condiciones de empleo de los trabajadores, en particular su remuneración, independientemente de su nacionalidad⁵⁷⁴.

i.. Restricciones dirigidas a sectores esenciales para la comunidad.

Se presume que una prohibición de huelga en sectores considerados esenciales para la vida de la comunidad persigue un objetivo legítimo en la medida en que un paro laboral pudiera poner en peligro el orden público, la seguridad nacional y / o la salud pública.^{575 576}. Sin embargo, una prohibición

⁵⁷¹ Confederación de Sindicatos de Suecia (LO) y Confederación de Empleados Profesionales de Suecia (TCO) c. Suecia, Queja No. 85/2012, Decisión sobre admisibilidad y el fondo § 119

⁵⁷² Confederación de Sindicatos de Suecia (LO) y Confederación de Empleados Profesionales de Suecia (TCO) c. Suecia, Queja No. 85/2012, Decisión sobre admisibilidad y el fondo § 120

⁵⁷³ Conclusiones XX-3 (2014), Reino Unido

⁵⁷⁴ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Oficiales y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, §§ 119-122

⁵⁷⁵ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁷⁶ Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §24

total de las huelgas en un sector considerado esencial, en particular cuando se define en términos generales, por ejemplo: energía o salud, no se considera una medida proporcionada a las exigencias de sectores afectados. Como máximo, puede considerarse que el establecimiento de un servicio mínimo en estos sectores cumple con el Artículo 6§4.⁵⁷⁷

ii. Restricciones relativas a la función pública

Los funcionarios públicos tienen derecho a la huelga en virtud del artículo 6§4. Por lo tanto, una prohibición general de huelga impuesta a los funcionarios públicos es incompatible con esta disposición. Los funcionarios públicos deben poder cesar colectivamente sus actividades,⁵⁷⁸ por lo tanto, su derecho de huelga no puede limitarse al de convocar una huelga simbólica.⁵⁷⁹

El derecho de huelga de ciertas categorías de funcionarios, como los miembros de las fuerzas armadas, puede estar restringido. A la luz del artículo G, es importante que las restricciones se limiten a los funcionarios que ejercen funciones que, por su naturaleza o grado de responsabilidad, están directamente relacionadas con la seguridad nacional, el orden público, etc.⁵⁸⁰
581 582

Con respecto a los miembros de la policía, una prohibición absoluta del derecho de huelga solo podría considerarse conforme al Artículo 6§4 si hubiera razones imperiosas para hacerlo. Por el contrario, la imposición de restricciones a las modalidades y formas de huelga puede ser acordes con la Carta⁵⁸³.

iii. Intervención del Gobierno o Parlamento para poner fin a huelga

La conformidad de dicha intervención se examina cuando termina una huelga en un sector que no cae *prima facie* dentro del alcance del artículo G.⁵⁸⁴ En otras palabras, el uso del arbitraje obligatorio para resolver el fin de la huelga es contrario a la Carta, excepto en los casos previstos en el artículo G (cualquier restricción o limitación solo puede ser "prescrita por ley y necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de los demás o protección del interés público, seguridad nacional, salud pública o moral"). El Comité subraya que las autoridades deben demostrar que se cumplen estas condiciones en cada caso y se reserva el derecho de verificar si, en su opinión, se cumplen las condiciones del artículo G.⁵⁸⁵

4. Requisitos de procedimiento

a) Deber de paz

Los sistemas de relaciones laborales en los que el convenio colectivo se considera un acuerdo de paz social durante el cual las huelgas están

⁵⁷⁷ Conclusiones XVII-1 (2004), República Checa

⁵⁷⁸ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁷⁹ Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §44-46

⁵⁸⁰ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁸¹ Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §46

⁵⁸² EUROMIL c Irlanda, queja 112/2014, Decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2017 §113-117

⁵⁸³ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, § 211

⁵⁸⁴ Conclusiones 2004, Noruega

⁵⁸⁵ Conclusiones 2014, Noruega, artículo 6§4

prohibidas cumplen con el Artículo 6§4. Sin embargo, una obligación de paz social debe basarse, de forma cierta, en la voluntad de los interlocutores sociales. Ello se valora teniendo en cuenta especialmente la historia de las relaciones laborales del país⁵⁸⁶.

b) Otros requisitos de procedimiento

El ejercicio del derecho de huelga puede estar sujeto a la aprobación previa de cierto porcentaje de trabajadores, siempre que el método de votación, quórum y / o mayoría requerido no limite en exceso el derecho a emprender acciones colectivas^{587 588}.

El requisito de agotar los medios de conciliación / mediación antes de iniciar una huelga está de acuerdo con el Artículo 6§4, teniendo en cuenta el derecho establecido en el Artículo 6§3 (ver arriba), siempre que no suponga demoras demasiado largas. Las demoras excesivas se consideran perjudiciales para el efecto disuasorio de la amenaza de huelga⁵⁸⁹.

La notificación o los períodos de reflexión previstos en los procedimientos de conciliación que preceden a una huelga se ajustan al Artículo 6§4, siempre que su duración sea razonable⁵⁹⁰.

Con respecto al enfoque de Dinamarca, las prerrogativas conferidas a los mediadores públicos para decidir someter a votación única varias propuestas de regulaciones que afectan a varios sectores, de modo que los resultados de la votación organizada en los diferentes sectores estén vinculados (el mecanismo de acoplamiento) son conformes con la Carta, siempre que las actividades de los conciliadores estén sujetas a control judicial, que las negociaciones tengan lugar antes de que se aplique esta norma y que no se pueda presentar una propuesta de acuerdo en contra la voluntad de los interlocutores sociales⁵⁹¹.

5. Efectos de la huelga

La huelga no puede considerarse como una violación de las obligaciones contractuales de los huelguistas, que conduzca a la extinción del contrato de trabajo. La huelga debe ir acompañada de una prohibición de despido. Sin embargo, si, en la práctica, las personas que participan en una huelga son, después del final de la huelga, completamente reincorporadas a su empleo y si los derechos que han adquirido anteriormente (por ejemplo, en materia de pensiones, licencia o antigüedad) no se ven afectados, la terminación formal del contrato de trabajo por huelga no constituye una violación del Artículo 6§4.⁵⁹²

Las deducciones de los salarios de los huelguistas no pueden ser mayores que los salarios perdidos, es decir el salario que normalmente se hubiera recibido por el período de huelga^{593 594}.

⁵⁸⁶ Conclusiones 2004, Noruega

⁵⁸⁷ Conclusiones II (1971), Chipre

⁵⁸⁸ Conclusiones XIV-1 (1998), Reino Unido

⁵⁸⁹ Conclusiones XVII-1 (2004), República Checa

⁵⁹⁰ Conclusiones XIV-1 (1998), Chipre

⁵⁹¹ Conclusiones XX-3 (2014), Dinamarca

⁵⁹² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁹³ Conclusiones XIII-1 (1993), Francia

⁵⁹⁴ Confederación Francesa de Gerentes -CFE-CGC c. Francia, queja No. 16/2003, decisión sobre el fondo del 12 de octubre de 2004, §63

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Los empleados, no afiliados a un sindicato que ha convocado una huelga, tienen derecho a participar en la huelga y tienen derecho a la misma protección en este caso que los demás⁵⁹⁵.

⁵⁹⁵ Conclusiones XVIII-1 (2006), Dinamarca

ARTÍCULO 7 Derechos a la protección de los niños y los adolescentes.

Los niños y los jóvenes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección de los niños y jóvenes, las Partes se comprometen:

7.1. a fijar en 15 años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación;

De conformidad con el artículo 7§1, la legislación nacional debe fijar la edad mínima de admisión al empleo a los 15 años.

La prohibición del empleo de niños menores de 15 años abarca todos los sectores económicos, incluida la agricultura, y todos los lugares de trabajo, incluidas las empresas familiares y los hogares privados⁵⁹⁶. También abarca todas las formas de actividad económica, cualquiera que sea el régimen jurídico del trabajador (empleado, trabajador autónomo, ama de casa no remunerada u otro)⁵⁹⁷.

La protección efectiva de los derechos garantizados por el artículo 7§1 no puede lograrse por el solo efecto de la ley; su aplicación en la práctica debe ser efectiva y rigurosamente controlada. La inspección de trabajo desempeña en este aspecto un papel decisivo⁵⁹⁸.

El artículo 7§1 admite una excepción: los niños menores de 15 años pueden ser empleados en trabajos ligeros, es decir, trabajos que ni amenacen con dañar su salud, moral o educación. Por lo tanto, los estados tienen la obligación de definir los tipos de empleo que pueden considerarse ligeros o, por lo menos, enumerar los excluidos. El trabajo considerado como ligero pierde su carácter cuando se realiza por una duración excesiva.⁵⁹⁹ Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de especificar las condiciones para el ejercicio del trabajo ligero, en particular la duración máxima permitida⁶⁰⁰.

Los niños menores de 15 años y aquellos sujetos a educación obligatoria no deben realizar trabajos ligeros durante las vacaciones escolares durante más de 6 horas por día y 30 horas por semana para evitar cualquier riesgo de que la ejecución de dicho trabajo podría representar para su salud, bienestar moral, desarrollo o educación⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§1

⁵⁹⁷ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, queja no 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999 §§ 27-28

⁵⁹⁸ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, queja No. 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999, § 32

⁵⁹⁹ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, queja n ° 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999, §§ 29-31

⁶⁰⁰ Conclusiones 2015, Observación interpretativa de los artículos 7§1 y 7§3

⁶⁰¹ Conclusiones 2015, Observación interpretativa de los artículos 7§1 y 7§3

Además, los niños tienen derecho a un período de descanso libre de trabajo de al menos dos semanas consecutivas durante las vacaciones de verano⁶⁰².

Con respecto a la tarea, los Estados Partes deben supervisarla en la práctica, en particular a través de los servicios de inspección del trabajo⁶⁰³.

7.2. a fijar en 18 años la edad mínima para la admisión al trabajo en ciertas ocupaciones consideradas peligrosas o insalubres;

Anexo: Esta disposición no impide que las Partes establezcan por ley que los adolescentes menores de la edad mínima realicen el trabajo estrictamente necesario para su capacitación profesional cuando el trabajo se realiza bajo el control del personal competente autorizado y que la seguridad y protección de la salud de los adolescentes en el trabajo esté garantizada.

De conformidad con el Artículo 7§2, la ley nacional debe fijar la edad mínima de admisión al empleo de 18 años para ocupaciones consideradas peligrosas o insalubres. Un marco legislativo y reglamentario apropiado debe identificar las ocupaciones potencialmente en riesgo y enumerar los tipos de trabajo en cuestión o definir los tipos de riesgos (físicos, químicos, biológicos) que podrían surgir durante su ejecución⁶⁰⁴.

Sin embargo, si el trabajo de este tipo es estrictamente necesario para su formación profesional, pueden estar autorizados para hacerlo antes de los 18 años, pero solo si son supervisados por una persona competente y solo por el tiempo necesario. La inspección del trabajo debe garantizar el control en esta ámbito⁶⁰⁵.

Se permiten excepciones el en Anexo, cuando los jóvenes menores de 18 años hayan completado la formación dirigida a realizar tareas peligrosas y, por lo tanto, hayan recibido la información necesaria⁶⁰⁶. La inspección del trabajo también debe supervisar estos supuestos⁶⁰⁷.

7.3 a prohibir que los niños en edad escolar obligatoria sean empleados en trabajos que les priven del pleno beneficio de su educación;

El artículo 7§3 garantiza el derecho de todos los niños a la educación al tiempo que preserva su capacidad de aprender⁶⁰⁸.

Los niños en edad escolar solo deberían poder ser empleados para trabajos ligeros. El concepto de "trabajo ligero" es el mismo que para el artículo 7§1⁶⁰⁹
⁶¹⁰.

Con respecto a los Estados Partes que han fijado para la admisión al empleo y para el final de la educación obligatoria una misma edad superior a 15 años, las cuestiones relacionadas con el trabajo ligero se examinan en el contexto del artículo 7. §1. Sin embargo, como la finalidad del artículo 7§3 es el ejercicio

⁶⁰² Conclusiones 211, Observación interpretativa sobre el Artículo 7§3

⁶⁰³ Conclusiones 2006, Introducción general al Artículo 7§1

⁶⁰⁴ Conclusiones 2006, Francia

⁶⁰⁵ Conclusiones 2006, Noruega

⁶⁰⁶ Conclusiones 2006, Suecia

⁶⁰⁷ Conclusiones 2006, Portugal

⁶⁰⁸ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§3

⁶⁰⁹ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§1

⁶¹⁰ Conclusiones 2015, Observación interpretativa de los artículos 7§1 y 7§3

efectivo del derecho a la educación obligatoria, las cuestiones relacionadas con el mismo se examinan en el marco del §3.⁶¹¹

Deben proporcionarse garantías apropiadas para permitir que las autoridades (inspección del trabajo, servicios sociales y educativos) eviten que los niños realicen trabajos que pudieran privarlos de todos los beneficios de la educación^{612 613}

Durante el año escolar, las horas de trabajo autorizadas deben ser limitadas para no obstaculizar la asistencia a la escuela, la receptividad del niño y su trabajo personal (deberes)^{614 615}.

Permitir que los niños trabajen por la mañana, antes de ir a la escuela es contrario al Artículo 7§3. Por lo tanto, el hecho de autorizar a niños de 15 años aún sujetos a educación obligatoria a entregar periódicos desde las 6 de la mañana, hasta dos horas al día, cinco horas a la semana antes de las clases, es contrario a la Carta.⁶¹⁶

Para no privar a los niños del pleno beneficio de la educación, los Estados Partes deben prever un período de descanso obligatorio e ininterrumpido durante las vacaciones escolares. Su duración no debe ser inferior a 2 semanas durante las vacaciones de verano. Además, la evaluación del cumplimiento durante todo el año tiene en cuenta la duración de las vacaciones, su distribución, el momento en que tiene lugar el período de descanso ininterrumpido, la naturaleza y la duración del trabajo ligero, así como la efectividad del control por parte de la inspección del trabajo.⁶¹⁷

7.4 a limitar la jornada laboral de los trabajadores menores de 18 años para adecuarla a las exigencias de su desarrollo y, en particular, a las necesidades de su formación profesional

De conformidad con el artículo 7§4, la legislación nacional debe limitar las horas de trabajo de los jóvenes menores de 18 años y que ya no están sujetos a educación obligatoria. Esta limitación puede resultar de leyes, reglamentos, contratos o prácticas.⁶¹⁸

Para los jóvenes menores de 16 años, un límite de ocho horas por día o cuarenta horas por semana incumple esta disposición.⁶¹⁹ Por el contrario, para los jóvenes mayores de 16 años, un límite máximo de ocho horas por día y cuarenta horas a la semana está de acuerdo con esta disposición⁶²⁰.

⁶¹¹ Conclusiones 2006, Observación interpretativa sobre el Artículo 7§3

⁶¹² Conclusiones V (1977), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§3

⁶¹³ Conclusiones 2006, Portugal

⁶¹⁴ Conclusiones 2006, Albania.

⁶¹⁵ Conclusiones 2015, Observación interpretativa de los artículos 7§1 y 7§3

⁶¹⁶ Conclusiones XVII-2 (2005), Países Bajos

⁶¹⁷ Conclusiones 2011, Observación interpretativa sobre el Artículo 7§3

⁶¹⁸ Conclusiones 2006, Albania

⁶¹⁹ Conclusiones XI-1 (1991), Países Bajos

⁶²⁰ Conclusiones 2002, Italia.

7.5. a reconocer el derecho de los trabajadores jóvenes y de los aprendices a un salario equitativo o, en su caso, otra retribución adecuada;

De conformidad con el artículo 7§5, el derecho interno debe garantizar a los trabajadores jóvenes una remuneración justa y los aprendices una remuneración adecuada. Este derecho puede surgir de una disposición legislativa, un convenio colectivo u otra fuente.

La "equidad" o "idoneidad" se evalúa en comparación con el salario básico o el salario mínimo otorgado a los adultos (de 18 años o más) ⁶²¹.

De conformidad con la metodología adoptada en el marco del artículo 4 §1, el salario se tiene en cuenta después de la deducción de las cotizaciones a la seguridad social y los impuestos.

Trabajadores jóvenes

El salario de un joven trabajador puede ser más bajo que el de un adulto al comienzo de su carrera, pero la brecha debe ser razonable y rápida.⁶²² Para los jóvenes de quince a dieciséis años, una reducción del 30% La remuneración en comparación con la de los adultos es razonable. De dieciséis a dieciocho años, la reducción no puede superar el 20% .⁶²³

El salario de referencia para adultos debe ser, en cualquier caso, un monto suficiente para cumplir con el Artículo 4§1 de la Carta. Si este salario de referencia es demasiado bajo, el salario de un joven no puede considerarse justo, incluso si su brecha con respecto a la remuneración de los adultos corresponde a las indicaciones anteriormente expuestas.⁶²⁴

Aprendices

La remuneración de los aprendices puede ser menor porque se benefician de la formación profesional en el curso de su empleo, cuyo valor debe tenerse en cuenta. Sin embargo, el sistema de aprendizaje no debe desviarse de su objetivo y utilizarse para emplear a jóvenes mal remunerados. A tal fin, el aprendizaje no debe durar demasiado. Además, las habilidades adquiridas durante el aprendizaje deben conducir a un aumento gradual de la remuneración durante la duración del contrato,⁶²⁵ que debe representar al menos un tercio del salario inicial de un adulto al inicio del contrato, y al menos dos tercios de este salario al final del aprendizaje⁶²⁶.

7.6. a disponer que las horas que los menores dediquen a su formación profesional durante la jornada normal de trabajo con el consentimiento del empleador se consideren parte de dicha jornada;

De conformidad con el artículo 7§6, el tiempo dedicado por los jóvenes a la formación profesional durante el tiempo de trabajo normal debe considerarse

⁶²¹ Conclusiones 2006, Albania

⁶²² Conclusiones XI-1 (1991), Países Bajos

⁶²³ Conclusiones 2002, Italia

⁶²⁴ Conclusiones XII-2 (1992), Malta

⁶²⁵ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§5

⁶²⁶ Conclusiones 2006, Portugal

tiempo de trabajo⁶²⁷. Dicha formación, en principio, debe ejercerse con el consentimiento de el empleador, aunque no necesariamente financiada por este último, y debe estar relacionada con el trabajo de dicho joven. Por lo tanto, el tiempo de capacitación debe ser remunerado como tiempo de trabajo normal y no debe imponerse la obligación de recuperar estas horas, lo que tendría el efecto de aumentar el número total de horas de trabajo⁶²⁸.

7.7. a fijar una duración mínima de cuatro semanas para las vacaciones anuales pagadas de los trabajadores menores de 18 años;

De conformidad con el Artículo 7§7, los empleados jóvenes menores de dieciocho años deben tener un mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales pagadas.⁶²⁹

Se aplican las mismas condiciones que las relativas al derecho a vacaciones anuales pagadas para adultos (ver artículo 2§3).

Según el Artículo 7§7, un empleado que no puede trabajar debido a una enfermedad o accidente durante todo o parte de su licencia anual pagada debe tener el derecho de tomar los días de licencia perdidos en otro momento, al menos en la medida necesaria para garantizarle las cuatro semanas de vacaciones anuales pagadas previstas en la Carta. Este principio se aplica a al caso en en que la incapacidad comenzase antes o durante la licencia, así como al caso de que se imponga un período específico de licencia a los trabajadores de una empresa.^{630 631}

7.8. a prohibir el trabajo nocturno a los trabajadores menores de 18 años, excepto en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales;

Anexo: Se entiende que una Parte habrá cumplido el compromiso requerido en este párrafo si se ajusta al espíritu de este compromiso al establecer en su legislación que la gran mayoría de las personas menores de dieciocho años no serán empleadas para el trabajo nocturno.

De conformidad con el artículo 7§8, la legislación nacional debe prohibir el empleo de jóvenes menores de 18 años para el trabajo nocturno.

Las leyes o normas nacionales no deberían aplicarse solo a los empleos en el sector industrial. Se pueden hacer excepciones para ciertos trabajos específicos, si están expresamente previstos por la ley, son necesarios para el

⁶²⁷ Conclusiones XV-2 (2001), Países Bajos

⁶²⁸ Conclusiones V (1977), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§6

⁶²⁹ Federación General de Empleados de Empresas de Electricidad Pública (GENOP-DEI) / Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) c. Grecia, queja No. 66/2011, decisión sobre el fondo del 23 de mayo de 2012, §30-32

⁶³⁰ Ver mutatis mutandis, Conclusiones XII-2 (1992), Artículo 2§3

⁶³¹ Conclusiones 2006, Francia

correcto funcionamiento de los sectores en cuestión y el número de jóvenes involucrados es bajo.⁶³²

Corresponde a la ley o normativa nacional definir el concepto de "noche"⁶³³.

7.9 a disponer que los trabajadores menores de 18 años ocupados en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales sean sometidos a un control médico regular;

De conformidad con el Artículo 7§9, el derecho interno debe prever exámenes médicos obligatorios y regulares⁶³⁴ para los jóvenes menores de 18 años empleados en ciertos trabajos determinados por las leyes o normativas nacionales.

Estos exámenes médicos deben adaptarse a la situación particular de los jóvenes y a los riesgos específicos a los que están expuestos.⁶³⁵ Sin embargo, los servicios de salud laboral pueden llevar a cabo este examen médico si están capacitados para este propósito⁶³⁶.

El examen médico debe realizarse en el momento de la contratación y, posteriormente, a intervalos periódicos⁶³⁷. Los controles no deben estar demasiado separados. Por ejemplo, un intervalo de dos años es demasiado largo⁶³⁸.

La revisión médica prevista en el artículo 7§9 debe tener en cuenta las aptitudes y los riesgos del trabajo previsto⁶³⁹.

7.10 a proporcionar una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos los niños y los jóvenes, especialmente contra aquellos que, directa o indirectamente, deriven de su trabajo.

El hecho de que el artículo 17 de la Carta garantice el derecho de los niños y jóvenes a la protección social, legal y económica no excluye el examen de ciertas cuestiones relevantes relacionadas con la protección de los niños desde la perspectiva de Artículo 7§10. Los Estados Parte que hayan aceptado estas dos disposiciones deben respetar desde la perspectiva del Artículo 7§10 los aspectos relacionados con la protección de los niños contra los riesgos morales en el trabajo y fuera del trabajo, así como frente a la participación de los niños en la industria del sexo y en la mendicidad forzada. El artículo 17 aborda aspectos relacionados en particular con la protección contra los malos tratos, incluido el castigo corporal. Sin embargo, la cuestión del castigo corporal se examina en virtud del Artículo 7§10 cuando un Estado Parte no ha aceptado el Artículo 17.^{640 641}

El artículo 7§10 garantiza el derecho de los niños a la protección contra los riesgos físicos y morales dentro y fuera del trabajo. En particular, abarca la

⁶³² Conclusiones XVII-2 (2005), Malta

⁶³³ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§8

⁶³⁴ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§9

⁶³⁵ Conclusiones 2006, Albania

⁶³⁶ Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§9

⁶³⁷ Conclusiones XIII-1 (1993), Suecia

⁶³⁸ Conclusiones 2011, Estonia

⁶³⁹ Conclusiones XIII-2 (1994), Italia

⁶⁴⁰ Conclusiones XV-2 (2001), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§10

⁶⁴¹ Asociación para la Protección de los Niños (ENFOQUE) Ltd c. Chipre, Queja No. 97/2013, decisión sobre admisibilidad del 2 de julio de 2013

protección de los niños de todas las formas de explotación y del mal uso de la tecnología de la información.

La obligación que incumbe a los Estados Parte en virtud del artículo 7§10 se aplica a todos los menores de edad presentes en el territorio del Estado, sean extranjeros o no y con suspensión legal o no, debido al vínculo. entre esta protección y el derecho a la vida y la integridad física⁶⁴².

Protección contra la explotación sexual.

Para ser efectiva, la política para combatir la explotación sexual de los niños con fines comerciales debe enfocarse en las tres formas principales y estrechamente vinculadas de este fenómeno, a saber, la prostitución infantil, la pornografía infantil y el tráfico infantil.⁶⁴³

- La prostitución infantil consiste en ofrecer, reclutar, usar o proponer a los niños actividades sexuales a cambio de una remuneración o cualquier otra consideración.

- La pornografía infantil se define en términos generales para tener en cuenta los avances en las nuevas tecnologías que han cambiado su naturaleza: incluye la oferta, la producción, la difusión, el suministro y la posesión de documentos que expongan a un niño con comportamiento sexual explícito o imágenes realistas que representan a un niño con un comportamiento sexual explícito⁶⁴⁴.

- La trata de niños⁶⁴⁵ es el acto de reclutar, transportar, transferir, albergar, entregar, vender o recibir a un niño con fines de explotación sexual.

Para cumplir con el Artículo 7§10, las Partes deben establecer medidas específicas destinadas a prohibir y combatir todas las formas de explotación sexual infantil, en particular su uso en la industria del sexo. Esta prohibición debe ir acompañada de un mecanismo de vigilancia y de sanciones apropiadas⁶⁴⁶.

Obligaciones mínimas:

- dado que los textos legales son un prerequisite esencial para una política eficaz de lucha contra la explotación sexual de los niños, el artículo 7§10 exige el castigo penal por todos los actos de explotación sexual⁶⁴⁷. Para este fin, no existe No es necesario que un Estado establezca una forma específica de represión de las actividades en cuestión, pero debe prever que se puedan iniciar procedimientos penales cuando se cometan tales actos. Los Estados Partes deben sancionar todas las actividades mencionadas, ya que involucran a niños menores de 18 años, incluso si la edad legal de consentimiento sexual

⁶⁴² Defence for Children International (DCI) c. Bélgica, queja n ° 69/2011, decisión sobre el fondo del 23 de octubre de 2012, §§85-86

⁶⁴³ Conclusiones 2004, Bulgaria

⁶⁴⁴ Conclusiones XVII-2 (2005), Portugal

⁶⁴⁵ Conclusiones 2004, Bulgaria

⁶⁴⁶ Conclusiones 2004, Bulgaria

⁶⁴⁷ Conclusiones XVII-2 (2005), Polonia

es menor⁶⁴⁸. Los niños víctimas de explotación sexual no deben ser procesados por un acto relacionado con dicha explotación.⁶⁴⁹

- debe elaborarse un plan nacional para combatir la explotación sexual de los niños^{650 651}

Protección contra el mal uso de la tecnología de la información.

Las nuevas tecnologías de la información han facilitado la explotación sexual de los niños. Internet se está convirtiendo en uno de los canales preferidos para la difusión de la pornografía infantil. Algunos Estados partes han adoptado disposiciones relativas a la seducción de los niños en línea, es decir, conocer a un niño que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual con el objetivo de cometer un delito sexual⁶⁵².

Para combatir la explotación sexual de los niños a través de las tecnologías de Internet, los Estados partes deben adoptar, en la ley y en la práctica, medidas para combatir dicho fenómeno. Por lo tanto, deben asegurarse de que los proveedores de servicios de Internet sean responsables de monitorear los sitios que alojan y alentar el diseño y uso de un sistema óptimo para monitorear las actividades en la red (mensajes de seguridad, botones de alerta, etc.) y procedimientos de conexión (sistemas de filtrado y evaluación, etc.).⁶⁵³

Los proveedores de servicios de Internet deben tener la obligación de eliminar o impedir el acceso a material ilegal del que tengan conocimiento y se deben establecer servicios que se ocupen de la seguridad de Internet a los que haya acceso permanente para alertar de la presencia de material ilegal⁶⁵⁴.

Protección contra otras formas de explotación.

Los Estados Partes deben prohibir que los niños puedan ser sometidos a otras formas de explotación, como la explotación doméstica o la explotación laboral, incluida la trata con fines de explotación laboral. -trabajo, mendicidad o extracción de órganos⁶⁵⁵.

Los Estados partes también deben tomar medidas preventivas y ayudar a los niños de la calle^{656 657}.

En todos estos casos, los Estados Partes deben garantizar no solo que su legislación impida la explotación y proteja a los niños y los jóvenes, sino también que sea efectiva en la práctica⁶⁵⁸.

⁶⁴⁸ Conclusiones XVII-2 (2005), República Checa

⁶⁴⁹ Conclusiones XVII-2 (2005), Reino Unido

⁶⁵⁰ Conclusiones XVI-2 (2003), Polonia

⁶⁵¹ Conclusiones 2006, Albania

⁶⁵² Conclusiones XIX-4 (2011) Polonia

⁶⁵³ Conclusiones 2004, Rumania

⁶⁵⁴ Conclusiones XIX-4 (2011), Croacia

⁶⁵⁵ Conclusiones 2004, Bulgaria

⁶⁵⁶ Conclusiones XV-2 (2001), Observación interpretativa sobre el Artículo 7§10

⁶⁵⁷ Conclusiones 2004, Rumania

⁶⁵⁸ Conclusiones 2006, Bulgaria

ARTÍCULO 8. Derecho de las mujeres empleadas a la protección de la maternidad.

Las trabajadoras, en caso de maternidad, tienen derecho a una protección especial.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad, las Partes se comprometen:

8.1. a garantizar a las trabajadoras, antes y después del parto, un descanso de una duración total de catorce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la seguridad social o por subsidios sufragados con fondos públicos;

El artículo 8§1 reconoce a las trabajadoras el derecho a:

a. licencia de maternidad

El derecho al permiso de maternidad de al menos catorce semanas debe estar garantizado por la ley⁶⁵⁹. Este derecho tiene como objetivo proteger a las mujeres que trabajan durante la maternidad y tener en cuenta el interés general de la salud pública.⁶⁶⁰ En consecuencia, debe garantizarse para todas las categorías de empleadas⁶⁶¹ y la licencia debe ser por maternidad y no por enfermedad.

La legislación nacional puede permitir que las mujeres opten por un permiso de maternidad más corto siempre que el permiso postnatal de al menos seis

⁶⁵⁹ Conclusiones III (1973), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶⁰ Conclusiones XIX-4 (2011), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶¹ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, Malta

semanas sea obligatorio y que la persona en cuestión no pueda renunciar a él.^{662 663}

b. prestaciones de maternidad

El permiso de maternidad debe ir acompañado del mantenimiento de las retribuciones o del pago de prestaciones de la seguridad social o ayudas públicas.

Las modalidades de prestación quedan están en el margen de apreciación de los Estados Parte y pueden tomar la forma de licencia pagada (pago continuo de salarios por parte del empleador), prestación de maternidad por la seguridad social, o cualquier otra forma de pago de fondos públicos o una combinación de prestaciones de este tipo.

Cualquiera sea la forma de pago, el nivel de la prestación debe ser apropiado⁶⁶⁴.

No debe haber una reducción sustancial del salario anterior, es decir, debe ser al menos el 70% de ese salario⁶⁶⁵.

Además, la cantidad mínima de compensación no debe ser inferior al umbral de pobreza, que se establece en el 50% del ingreso medio ajustado, calculado sobre la base del umbral de pobreza de Eurostat⁶⁶⁶.

En el caso de salarios altos, una reducción significativa en los salarios durante la licencia de maternidad no es, como tal, contraria al Artículo 8§1 de la Carta. Para evaluar la razonabilidad de la reducción, se tienen en cuenta varios elementos, como el monto del tope máximo, su posición en la escala salarial o el número de mujeres que reciben un salario por encima del tope⁶⁶⁷.

Además, incluso si el derecho a los beneficios puede estar sujeto a condiciones como el requisito de un período mínimo de contribuciones y / o empleo, estas condiciones deben ser razonables. El derecho a compensación puede estar sujeto a condiciones tales como el requisito de un período mínimo de contribuciones o empleo. Sin embargo, estas condiciones no deberían ser demasiado restrictivas; en particular, cuando se planifica un período de pasantía, debe tener en cuenta las interrupciones en la carrera profesional.⁶⁶⁸

8.2 a considerar ilegal que un empleador despida a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período;

Anexo: Esta disposición no puede interpretarse como la imposición de una prohibición absoluta. Puede tener excepciones, por ejemplo, en los siguientes casos:

⁶⁶² Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶³ Conclusiones XIX-4 (2011), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶⁴ Conclusiones 2015, Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶⁵ Conclusiones 2015, Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

⁶⁶⁶ Conclusiones XVII-2 (2005), Letonia

⁶⁶⁷ Conclusiones XV-2 (2001), Bélgica

⁶⁶⁸ Conclusiones 2015, Observación interpretativa sobre el Artículo 8§1

- a. si la trabajadora ha cometido un error que justifica la terminación de la relación laboral;**
- b. si el negocio en cuestión deja de funcionar;**
- c. si el plazo previsto en el contrato de trabajo ha expirado.**

El artículo 8§2 establece la ilegalidad de despedir a una trabajadora durante el período comprendido entre el momento en que notifica a su empresario su embarazo y el final de su licencia de maternidad.

Este artículo se aplica tanto a las trabajadoras con un contrato de trabajo indefinido, como a las que tienen un contrato de duración determinada.⁶⁶⁹

La notificación del despido por parte del empleador durante el período de protección no constituye, como tal, una violación del Artículo 8§2, siempre que el período de notificación y los procedimientos se suspendan hasta el final de el período de protección.⁶⁷⁰ La misma suspensión debe tener lugar en caso de notificación de despido antes del inicio del período de protección.

Sin embargo, el despido de una mujer embarazada cuando ha cometido una falta que justifica la terminación del contrato de trabajo no es contraria a esta disposición,⁶⁷¹ cuando la empresa cesa su actividad o cuando el plazo previsto en el contrato de trabajo ha expirado⁶⁷² Estas excepciones se interpretan de forma estricta.

En caso de despido contrario a esta disposición de la Carta, la legislación nacional debe proporcionar recursos adecuados y efectivos, para que las trabajadoras que creen que no se han respetado sus derechos puedan emprender acciones legales.

En caso de despido contrario a esta disposición, la reincorporación de la trabajadora a su trabajo debe ser la regla general.⁶⁷³ Excepcionalmente, cuando no sea posible la reincorporación (por ejemplo: cese de actividad de la empresa) o cuando la trabajadora no lo desee, se debe pagar una compensación suficiente a la trabajadora. En la legislación nacional, las normas no deben impedir que los tribunales (u otros organismos competentes) otorguen una indemnización, cuyo monto es lo suficientemente disuasorio para el empresario y totalmente compensatorio para la víctima del despido. Limitar la compensación a un nivel demasiado bajo para ser lo suficientemente restaurador y disuasorio es contrario a la Carta. Además, si existe un límite en la compensación por daños materiales, la víctima también debe poder reclamar daños no cubiertos por daños inmateriales por otros medios legales. Finalmente, los tribunales competentes para decidir sobre el pago de una indemnización por daños materiales e inmateriales deben decidir dentro de un plazo razonable⁶⁷⁴.

8.3 a garantizar a las madres que amamenten a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo;

⁶⁶⁹ Conclusiones XIII-4 (1996), Austria

⁶⁷⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§2

⁶⁷¹ Conclusiones X-2 (1990), España

⁶⁷² Conclusiones 2005, Estonia

⁶⁷³ Conclusiones 2005, Chipre

⁶⁷⁴ Conclusiones 2011, observación interpretativa relativa a los artículos 8§2 y 27§3

Según el Artículo 8§3, todas las trabajadoras que amamantan a sus hijos (incluidos los trabajadoras domésticas⁶⁷⁵ y los trabajadoras a domicilio) tienen derecho a descansos adecuados para este propósito.

Los descansos para lactancia deberían tener lugar en principio durante el tiempo de trabajo y, por lo tanto, deben considerarse como horas de trabajo y pagarse como tales.⁶⁷⁶ Sin embargo, la posibilidad de trabajo a tiempo parcial puede considerarse suficiente si la pérdida de ingresos se compensa con una asignación parental u otro beneficio⁶⁷⁷.

Los descansos para lactancia deben garantizarse hasta que el niño tenga nueve meses de edad⁶⁷⁸.

Las disposiciones prácticas para implementar esta disposición se evalúan caso por caso: legislación que establece dos descansos diarios durante un año para permitir la lactancia materna, dos descansos de media hora cada uno cuando el empleador proporciona las madres, una guardería o una sala de enfermería⁶⁷⁹, descansos de una hora por día,⁶⁸⁰ así como la autorización para comenzar más tarde o dejar de trabajar antes, son situaciones que se han considerado conformes con la Carta.⁶⁸¹

8.4. a regular el trabajo nocturno de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén amamantando a sus hijos;

El Artículo 8§4 exige que los estados regulen el trabajo nocturno de las mujeres embarazadas, mujeres que han dado a luz recientemente o que están amamantando, a fin de limitar sus efectos nocivos sobre su salud. No se aplica a todas las mujeres.

La normativa debe:

- autorizar el trabajo nocturno solo cuando sea necesario, teniendo en cuenta las condiciones específicas del lugar de trabajo y la organización de los servicios en la empresa en cuestión;⁶⁸²
- determinar las condiciones bajo las cuales se puede realizar el trabajo nocturno, como la posible obtención de una autorización de la Inspección de Trabajo y la fijación de horarios, descansos y días de descanso períodos de trabajo nocturno, el derecho a transferirse a un turno de día en caso de problemas de salud relacionados con el trabajo nocturno, etc.⁶⁸³

8.5. a prohibir el empleo de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén amamantando a sus hijos en trabajos subterráneos de minería y en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados por su carácter peligroso, penoso o insalubre, y a

⁶⁷⁵ Conclusiones XVII-2 (2005), España

⁶⁷⁶ Conclusiones XIII-4 (1996), Países Bajos

⁶⁷⁷ Conclusiones 2005, Suecia

⁶⁷⁸ Conclusiones 2005, Chipre

⁶⁷⁹ Conclusiones I (1969), Italia

⁶⁸⁰ Conclusión I (1969), Alemania

⁶⁸¹ Conclusiones 2005, Francia

⁶⁸² Conclusiones 2003, Francia

⁶⁸³ Conclusiones X-2 (1990), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§4

adoptar las medidas adecuadas para proteger los derechos de estas mujeres en materia de empleo.

El artículo 8§5 se aplica a todas las mujeres embarazadas que hayan dado a luz recientemente o estén amamantando a sus hijos en un empleo remunerado, incluidos los funcionarios públicos. Solo los trabajadores independientes están excluidos.

1- Se prohíbe el empleo de mujeres embarazadas que hayan dado a luz recientemente o que estén amamantando a sus hijos en trabajos subterráneos en minas. Esta prohibición solo se refiere al trabajo minero, en sentido estricto; no concierne a las mujeres:

- que ocupan un puesto directivo y no realizan trabajos manuales;
- que trabajan en servicios sociales y de salud;
- que realizan breves períodos de entrenamiento en las partes subterráneas de una mina.⁶⁸⁴

Esta prohibición debe ser establecida por la ley.

2- Otras actividades concretas, en particular aquellas que involucran exposición al plomo, benceno o radiación ionizante, altas temperaturas o vibraciones, o incluso agentes virales, deben estar prohibidas o estrictamente reguladas para las mujeres afectadas, dependiendo de los riesgos involucrados. tareas realizadas. La legislación nacional debe garantizar a las mujeres a quienes aplica un nivel adecuado de protección contra todos los peligros conocidos para su salud y seguridad⁶⁸⁵.

La legislación nacional debería prever la reasignación, sin pérdida de salarios, de trabajadoras embarazadas o de enfermería si sus funciones son incompatibles con su condición; Si esto resulta imposible, las trabajadoras afectadas deben poder tomar vacaciones pagadas. Deben conservar el derecho de volver a su publicación original en una fecha posterior⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Conclusiones X-2 (1990), Observación interpretativa sobre el Artículo 8§5 (es decir, 8§4 b) de la Carta de 1961)

⁶⁸⁵ Conclusiones 2003, Bulgaria

⁶⁸⁶ Conclusiones 2005, Lituania

ARTÍCULO 9 Derecho a la orientación profesional

Toda persona tiene derecho a medios apropiados de orientación profesional, que le ayuden a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las Partes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluidos los discapacitados, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos.

El artículo 9 obliga a los Estados Partes a establecer y operar un servicio destinado a ayudar a cualquier persona de forma gratuita a resolver sus problemas en el campo de la orientación profesional.⁶⁸⁷

La orientación profesional es el servicio que ayuda a todas las personas a resolver problemas relacionados con la elección de una profesión o promoción profesional, teniendo en cuenta las características y las aspiraciones legítimas de la persona en cuestión y la relación entre éstas y las posibilidades del mercado laboral.⁶⁸⁸ En tiempos de recesión económica, la orientación profesional es de gran importancia.

Se debe garantizar el derecho a la orientación profesional.⁶⁸⁹

- en el sistema educativo (información sobre formación y acceso a la formación);

- y en el mercado laboral (información sobre formación profesional y reciclaje, planificación profesional, etc.). En este contexto, debe dirigirse en particular a los jóvenes que han abandonado la escuela y los solicitantes de empleo.

Se debe proporcionar orientación profesional:

- gratuitamente;

⁶⁸⁷ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 9

⁶⁸⁸ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa sobre el Artículo 9

⁶⁸⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 9

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- por un número suficiente de personal calificado (consejeros, psicólogos y maestros);
- a un número significativo de personas, con el objetivo de llegar a cuanto más público sea posible;
- y con un presupuesto suficiente.

La igualdad de trato en materia de orientación profesional debe garantizarse a todos, incluidos los nacionales de otros estados Parte que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio del estado Parte en cuestión. Esto supone que no se requiere ningún requisito de duración de la residencia de los estudiantes y aprendices que residen por cualquier motivo o están autorizados a residir, debido a sus vínculos con personas en una situación legal de estancia, en el territorio del país Parte antes de comenzar su orientación. Con este fin, las condiciones de duración de residencia o empleo y / o la aplicación de una cláusula de reciprocidad son contrarias a las disposiciones de la Carta⁶⁹⁰.

No es lo mismo para estudiantes y aprendices que, carentes de dichos vínculos, entraron al territorio nacional con el único propósito de recibir formación y no gozan del derecho del artículo 9.

La orientación profesional para las personas con discapacidad se trata en virtud del Artículo 15 de la Carta para los Estados Partes que han aceptado estas dos disposiciones⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Conclusiones XVI-2 (2003), Polonia

⁶⁹¹ Conclusiones 2003, Francia

ARTÍCULO 10 Derecho a la formación profesional

Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional.

Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho a la formación profesional, las Partes se comprometen:

10.1 1. a asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, incluidos los discapacitados, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a arbitrar medios que permitan el acceso a la enseñanza técnica superior y a la enseñanza universitaria, con base únicamente en el criterio de la aptitud individual;

El derecho a la formación profesional debe garantizarse a todos.⁶⁹²

Teniendo en cuenta la evolución de los sistemas nacionales que tiende a desdibujar la frontera entre la educación y la formación en todos los niveles para fusionarlos en un enfoque centrado en la adquisición permanente de conocimientos, el concepto de formación profesional que aparece en el artículo 10 §1 incluye formación inicial, es decir educación secundaria general y profesional, educación universitaria y educación superior no universitaria y formación profesional organizada por otros actores públicos o privados, incluida la educación continua, tratada en el contexto del párrafo 3 (véase infra) La educación universitaria y la educación superior no universitaria se asimilan a la formación profesional en la medida en que permiten a los estudiantes adquirir los conocimientos y habilidades necesarias para el ejercicio de una profesión⁶⁹³.

En tiempos de recesión económica, se debe enfatizar la importancia de la formación profesional, dando prioridad a los jóvenes que, por regla general, están particularmente afectados por el desempleo.⁶⁹⁴

⁶⁹² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§1

⁶⁹³ Conclusiones 2003, Francia

⁶⁹⁴ Conclusiones IV (1975), comentario interpretativo sobre el artículo 10

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Para proporcionar formación profesional, los Estados partes deben⁶⁹⁵:

- proporcionar educación secundaria general y profesional, educación universitaria y educación superior no universitaria, así como otras formas de formación profesional⁶⁹⁶;
- establecer puentes entre la educación profesional secundaria y la educación superior universitaria o no universitaria;
- Establecer mecanismos para la validación de los conocimientos y la experiencia profesional adquirida en el contexto de la formación / actividad profesional para obtener una cualificación o tener acceso a la educación general, la educación técnica superior y la educación universitaria.
- tomar medidas para garantizar que las calificaciones obtenidas en educación secundaria general y educación superior general estén en línea con el objetivo de la integración profesional en el mercado laboral;
- instituir mecanismos para el reconocimiento de las calificaciones obtenidas a través de la formación y educación profesional continua.

Deben otorgarse medios distintos de la ayuda financiera otorgada a los estudiantes (que es el tema del párrafo 5, ver más abajo) para facilitar el acceso a la educación superior técnica o universitaria con el único criterio de la aptitud individual.⁶⁹⁷ Para cumplir con esta obligación,^{698 699} es apropiado:

- para evitar las tasas de inscripción y otras tasas escolares que constituyen obstáculos financieros para ciertos candidatos;
- establecer estructuras educativas que faciliten el reconocimiento del conocimiento y la experiencia teóricos y prácticos, y permitan el paso entre diferentes tipos o niveles de educación.

Los principales indicadores⁷⁰⁰ para determinar el cumplimiento de esta disposición son la existencia de un sistema de educación y formación, su capacidad total (en particular, la relación entre el número de lugares ofrecidos para el entrenamiento y el número de candidatos), la cantidad total gastada en educación y formación como porcentaje del PIB, la tasa de éxito de los jóvenes inscritos en la formación profesional y los estudiantes de educación superior, la tasa de empleo de los graduados de educación y el tiempo que les lleva obtener su primer trabajo calificado.

La igualdad de trato con respecto al acceso a la formación profesional debe garantizarse a los no nacionales.⁷⁰¹ De conformidad con el Apéndice de la Carta, la igualdad de trato debe garantizarse a los nacionales de otras Partes que residen legalmente o trabajan regularmente en el territorio de la Parte interesada. Esto supone que no se exige ningún requisito de duración de la residencia de los estudiantes y aprendices que residen por cualquier motivo o están autorizados a residir, debido a sus vínculos con personas en una situación legal de estancia, en el territorio del país de la Parte interesada antes de comenzar su entrenamiento.

Lo mismo no se aplica a los estudiantes y aprendices que, al no tener dichos vínculos, ingresaron al territorio nacional con el único propósito de recibir

⁶⁹⁵ Conclusiones 2003, Francia

⁶⁹⁶ Conclusiones 2007, Irlanda

⁶⁹⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§1

⁶⁹⁸ Conclusiones 2003, Francia

⁶⁹⁹ Conclusiones 2012, Ucrania

⁷⁰⁰ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§1

⁷⁰¹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§1

formación. Con este fin, las condiciones de duración de residencia o empleo y / o la aplicación de una cláusula de reciprocidad son contrarias a las disposiciones de la Carta⁷⁰².

La formación profesional para personas con discapacidad se trata en virtud del artículo 15 de la Carta para los Estados Partes que han aceptado esta disposición⁷⁰³.

10.2. a asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos;

Según el Artículo 10§2, los jóvenes tienen derecho a acceder a programas de aprendizaje y otras instalaciones de formación. El aprendizaje es una formación que puede basarse en un contrato de trabajo entre un empleador y un aprendiz e incluir educación vocacional; otros⁷⁰⁴ esquemas de formación pueden consistir en formación profesional en las escuelas.⁷⁰⁵ ⁷⁰⁶Estos tipos de la formación debe combinar teoría y práctica, y se debe mantener un contacto estrecho entre los establecimientos de formación y el mundo laboral⁷⁰⁷.

Los elementos que se tienen en cuenta para evaluar el aprendizaje son los siguientes: duración del aprendizaje y asignación de tiempo a la teoría y la práctica, selección de aprendices, selección y formación de docentes, terminación del contrato de aprendizaje⁷⁰⁸.

Los principales indicadores para determinar el cumplimiento de esta disposición son:

- la existencia de un sistema de aprendizaje u otras instalaciones de formación para jóvenes;
- la calidad de estos cursos de formación, es decir, el número de aprendices, la cantidad total de gastos, públicos y privados, relacionados con este tipo de formación, así como una oferta suficiente de lugares para satisfacer todas las demandas⁷⁰⁹.

Se debe garantizar a los no nacionales la igualdad de trato en términos de acceso al aprendizaje y otras instalaciones de formación en las condiciones especificadas en el párrafo 1⁷¹⁰.⁷¹¹

10. 3. a prestar o favorecer, según se requiera:

a) servicios apropiados y fácilmente accesibles para la formación de trabajadores adultos;

b) servicios especiales para la reconversión profesional de trabajadores adultos requerida por el desarrollo técnico o por un cambio de tendencias en el mercado de trabajo;

⁷⁰² Conclusiones 2003, Eslovenia

⁷⁰³ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§1

⁷⁰⁴ Conclusiones XIX-1 (2008), República Eslovaca

⁷⁰⁵ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§2

⁷⁰⁶ Conclusiones 2003, Suecia

⁷⁰⁷ 707 Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§2

⁷⁰⁸ Conclusiones XVI-2 (2003), Malta

⁷⁰⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§2

⁷¹⁰ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del Artículo 10§5 (es decir, Artículo 10§4 de la Carta de 1961)

⁷¹¹ Conclusiones 2003, Eslovenia

El derecho a la formación profesional continua debe garantizarse a quienes trabajan y a los desempleados, incluidos los jóvenes desempleados. Los trabajadores que trabajan por cuenta propia también están cubiertos. El artículo 10§3 trata solo de las medidas de activación para los desempleados que se relacionan con la formación en sentido estricto, mientras que el artículo 1§1 trata de las medidas generales de activación para los desempleados. El concepto de formación profesional continua incluye la educación de adultos⁷¹². Los principales indicadores que permiten determinar el cumplimiento de esta disposición, tanto para los que trabajan como para los desempleados, son los tipos de educación continua y formación profesional que se ofrecen en el mercado laboral, sistemas de formación destinados a determinadas categorías. personas - mujeres, p. ej-, la tasa general de participación de los alumnos y su distribución por sexo, la proporción de empleados que reciben formación profesional continua y la cantidad total de gastos⁷¹³.

Con respecto a las personas empleadas, el Estado debe proporcionar instalaciones para la formación y reeducación de los trabajadores adultos.⁷¹⁴ La existencia de estas medidas preventivas permite combatir la pérdida de cualificación de los trabajadores aún activos que corren el riesgo de caer en el desempleo debido a los desarrollos tecnológicos y / o económicos⁷¹⁵.

Con respecto a los desempleados, se les debe ofrecer formación profesional.⁷¹⁶ El impacto de las políticas implementadas por los Estados Parte se evalúa en términos de la tasa de activación (es decir, el número promedio anual de beneficiarios de medidas activas que antes estaban desempleados, dividido por el número de desempleados registrados y beneficiarios de medidas activas).

También se tienen en cuenta los siguientes elementos:⁷¹⁷

- existencia de legislación relativa al permiso de formación individual y características de estas disposiciones, en particular con respecto a la duración del permiso, su remuneración y la parte que toma la iniciativa;
- la distribución del costo de la formación profesional continua entre las autoridades públicas (estado u otras comunidades), el seguro de desempleo, las empresas y los hogares.

La igualdad de trato en términos de acceso a la formación profesional continua debe garantizarse a los no nacionales⁷¹⁸ en las condiciones especificadas en el párrafo 1.⁷¹⁹

10. 4. a asegurar o favorecer, según se requiera, medidas particulares de reciclaje y de reinserción de los parados de larga duración;

De conformidad con el artículo 10§4, los Estados partes deben combatir el desempleo de larga duración mediante medidas de readaptación y reinserción.

⁷¹²Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§3

⁷¹³Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§3

⁷¹⁴ Conclusiones XIX-1 (2008), España

⁷¹⁵ Conclusiones 2003, Italia

⁷¹⁶ Conclusiones XIX-1 (2008), Hungría

⁷¹⁷ Conclusiones 2003, Eslovenia

⁷¹⁸ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§3

⁷¹⁹ Conclusiones XVI-2 (2003), Addendum, Irlanda

Los desempleados de larga duración son los que están desempleados durante doce meses o más⁷²⁰

Los principales indicadores para determinar el cumplimiento de esta disposición son los tipos de medidas de formación y reciclaje que se ofrecen en el mercado laboral, la cantidad de personas que siguen este tipo de formación, con especial atención a los jóvenes desempleados de larga duración. -, y su impacto en la reducción del desempleo a largo plazo.

La igualdad de trato en términos de acceso a los planes de formación y reciclaje para los desempleados de larga duración debe garantizarse a los no nacionales en las condiciones especificadas en el apartado 1.

10.5 a alentar la plena utilización de los servicios previstos, y ello mediante medidas adecuadas tales como:

a) la reducción o la supresión del pago de cualesquiera derechos y gravámenes;

b) la concesión de una asistencia financiera en los casos en que proceda;

c) inclusión, dentro del horario normal de trabajo, del tiempo dedicado a los cursos suplementarios de formación seguidos por el trabajador, durante su empleo, a petición de su empleador;

d) la garantía, por medio de un control adecuado, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, de la eficacia del sistema de aprendizaje y de cualquier otro sistema de formación para trabajadores jóvenes y, en general, de la adecuada protección a los trabajadores jóvenes

El artículo 10 (5) establece medidas fundamentales adicionales para que el acceso a la formación profesional sea efectivo en la práctica.

a. la reducción o abolición de todos los derechos y cargas;

Los Estados Partes deben garantizar que la formación profesional, tal como se define en el párrafo 1, sea gratuita o se encargue de reducir la participación financiera solicitada⁷²¹. De conformidad con el Apéndice de la Carta, debe garantizarse la igualdad de trato para los nacionales de otras Partes que residen trabajando legal o regularmente en el territorio de la Parte interesada. Esto implica que no se exija un requisito de duración de la residencia de los estudiantes o aprendices que, cualquiera que sea el título, no sea la de que el estudiante o aprendiz, hayan sido autorizados a residir o tengan la intención de residir, debido a sus vínculos con personas autorizadas a residir, en el territorio del país en cuestión antes de ingresar en la formación. Esto no se aplica a los estudiantes o aprendices que, sin tener dichos enlaces, ingresaron a este territorio con el único propósito de recibir capacitación.

b. la concesión de asistencia financiera en los casos apropiados;

El acceso a la formación profesional implica apoyo financiero, cuya importancia es tal que el ejercicio mismo del derecho a la formación profesional puede

⁷²⁰ Conclusiones 2003, Italia 719 Conclusiones XVI-2 (2003), Addendum, Irlanda

⁷²¹ Conclusiones XVI-2 (2003), Reino Unido

depender de él⁷²². Todas las cuestiones relacionadas con el apoyo financiero para la formación profesional: hasta la educación superior, incluida la ayuda para programas de formación como parte de la política de empleo⁷²³, se tratan en el párrafo 4.⁷²⁴ Los Estados Parte para proporcionar asistencia financiera universal, ya sea medios probados o adjudicados en función del mérito. En cualquier caso, debe ser accesible, al menos, a los necesitados⁷²⁵ y tener un nivel suficiente.⁷²⁶ Puede consistir en una beca o un préstamo a tasa preferencial. El número de beneficiarios y la cantidad de asistencia financiera también se tienen en cuenta para determinar el cumplimiento de esta disposición.⁷²⁷

La igualdad de trato en términos de derechos y cargas, así como en términos de asistencia financiera, debe garantizarse a los no nacionales en las condiciones especificadas en el párrafo 1.⁷²⁸

c la inclusión en horas de trabajo normales de tiempo dedicado a cursos de capacitación adicionales tomados durante el empleo por el trabajador a solicitud de su empleador;

El tiempo dedicado a la capacitación adicional realizada a solicitud del empleador debe contarse como horas de trabajo normales. Formación adicional significa cualquier tipo de formación que pueda resultar útil para el trabajo que el trabajador actualmente tiene y que tiene como objetivo desarrollar habilidades. La misma no supone ninguna formación previa. La frase "durante el empleo" significa que el trabajador debe tener una relación laboral con el empleador que requiere formación en ese momento.

d la garantía, mediante un control adecuado, en consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, de la efectividad del sistema de aprendizaje y de cualquier otro sistema de formación para trabajadores jóvenes, y en general, protección adecuada para trabajadores jóvenes.

Los Estados Partes deberían evaluar los programas de formación profesional para trabajadores jóvenes, incluidos los aprendices. En particular, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben participar en el seguimiento de estos acuerdos⁷²⁹.

⁷²² Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§5

⁷²³ Conclusiones XVI-2 (2004), República Eslovaca

⁷²⁴ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa sobre el Artículo 10§5

⁷²⁵ Conclusiones XIII-1 (1993), Turquía

⁷²⁶ Conclusión XVI-2 (2004), República Eslovaca

⁷²⁷ Conclusiones XIV-2 (1998), Irlanda

⁷²⁸ Conclusiones 2003, Eslovenia

⁷²⁹ Conclusiones XIV-2 (1998), Reino Unido

ARTÍCULO 11. Derecho a la protección de la salud.

Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar.

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

El derecho a la protección de la salud garantizado por el artículo 11 de la Carta complementa los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) del Convenio Europeo de Derechos Humanos tal y como es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que impone una serie de obligaciones positivas con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho⁷³⁰. Los derechos proclamados por los dos tratados en el ámbito de la salud son inseparables porque "la dignidad humana representa el valor fundamental que está en el corazón del derecho positivo de los derechos humanos, ya sea la Carta Social Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y [que] la atención de la salud es un requisito previo esencial para la preservación de la dignidad humana"⁷³¹.

El respeto a la integridad física y psicológica es una parte integral de los derechos a la protección de la salud garantizados por el artículo 11.⁷³²

11.1 eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;

Derecho al más alto nivel posible de salud

El artículo 11 consagra el derecho al más alto nivel posible de salud y el derecho a beneficiarse de la atención médica. Según el Artículo 11, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no consiste únicamente en la ausencia de enfermedad, de acuerdo con la definición de salud contenida en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que ha sido aceptada por todas las Partes en la Carta.⁷³³

El artículo 11 impone una serie de obligaciones positivas y negativas. El título del artículo "El derecho a la protección de la salud" deja en claro que las

⁷³⁰ Conclusiones 2005, observación interpretativa sobre el artículo 11

⁷³¹ Fundación Internacional para las Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, queja No. 14/2003, decisión sobre el fondo del 3 de noviembre de 2004, §31

⁷³² Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §74

⁷³³ Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §71

obligaciones de los Estados en virtud de esta disposición no se limitan a garantizar el ejercicio del derecho a beneficiarse de medidas estatales positivas y proactivas para disfrutar la mejor salud posible (como garantizar el acceso equitativo a una atención médica de calidad). Tampoco las obligaciones del Estado se limitan a tomar solo las medidas establecidas en la sección 11 de la Carta. El concepto de protección de la salud incluye la obligación del estado de no interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud. En este contexto, se refiere a la definición de salud citada anteriormente. Esta lectura del artículo 11 es coherente con la protección proporcionada por otras importantes disposiciones internacionales sobre derechos de salud⁷³⁴

El concepto de salud en el sentido del artículo 11 abarca el bienestar físico y mental de conformidad con la definición de salud contenida en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) aceptada por todos los Estados Partes en la Carta.⁷³⁵

Los Estados Partes deben garantizar la mejor salud posible para sus poblaciones, teniendo en cuenta los conocimientos actuales. Con este fin, deben proporcionar un sistema de salud capaz de reaccionar adecuadamente a los riesgos de salud evitables, es decir, los que se pueden controlar por el hombre.⁷³⁶ Los principales indicadores son la esperanza de vida y las principales causas de mortalidad. . Estos indicadores deberían reflejar respectivamente una mejora y no mostrar una desviación clara del promedio de otros países europeos⁷³⁷

Los riesgos evitables incluyen aquellos que resultan del daño medioambiental. El artículo 11§1 garantiza el derecho a un medio ambiente sano .^{738 739}

Cualquier forma de tratamiento médico que no sea necesaria puede considerarse contraria al Artículo 11, si el acceso a otro derecho está sujeto a su aceptación⁷⁴⁰ .

La mortalidad infantil y materna también son riesgos evitables, cuyo control se considera indicativo del buen o mal funcionamiento de todo el sistema de salud en un país determinado.⁷⁴¹ También se deben tomar todas las medidas para obtener un resultado lo más próximo posible del "riesgo cero", tanto más a medida que se desarrolla el sistema de salud.⁷⁴² Un problema recurrente de incumplimiento con respecto a esta disposición resulta de las altas tasas de mortalidad infantil y materna en varios países, que examinados junto con otros indicadores básicos de salud, dan testimonio de la debilidad de los sistemas de salud.⁷⁴³

Derecho a acceder a la asistencia sanitaria

⁷³⁴ Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §71

⁷³⁵ Conclusiones 2005, observación interpretativa del artículo 11

⁷³⁶ Conclusiones XV-2 (2001), Dinamarca

⁷³⁷ Conclusiones 2005, Lituania

⁷³⁸ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, § 202

⁷³⁹ Federación Marangopoulos de Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§194-195

⁷⁴⁰ Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §80

⁷⁴¹ Conclusiones 2003, Rumania

⁷⁴² Conclusiones 2003, Francia

⁷⁴³ Conclusiones 2013, Ucrania

El sistema de salud debe ser accesible para toda la población. Los Estados Partes disponen de un amplio margen de apreciación al determinar cuándo comienza la vida y, por lo tanto, corresponde a cada Estado Parte decidir, respetando este margen de apreciación, en qué medida el feto es beneficiario del derecho a la salud⁷⁴⁴

Las restricciones al Artículo 11§1 no pueden tener el efecto de menoscabar el ejercicio efectivo del derecho a la salud a categorías desfavorecidas de la población. Este enfoque requiere una interpretación exigente del campo de aplicación personal de la Carta con respecto al Artículo 11 sobre el derecho a la protección de la salud y, en particular, su §1 relativo al acceso a la asistencia sanitaria.⁷⁴⁵

De conformidad con el párrafo 1 del Anexo, las personas mencionadas en los artículos 1 a 17 y 20 a 31 incluyen a los extranjeros solo en la medida en que sean nacionales de otras Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la Parte en cuestión.

Sin embargo, la restricción del ámbito personal de aplicación establecida en el Anexo no puede prestarse a una interpretación que tenga el efecto de privar a los extranjeros en una situación irregular de la protección de los derechos más básicos consagrados en la Carta, así como llevar prejuicio de sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida o la integridad física, o el derecho a la dignidad humana⁷⁴⁶.

La dignidad humana es el valor fundamental que está en el corazón del derecho positivo europeo de derechos humanos, ya sea la Carta Social Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la atención médica es un requisito previo esencial para la preservación de la dignidad humana.⁷⁴⁷

La legislación o práctica que niega el derecho a la asistencia sanitaria a los ciudadanos extranjeros en el territorio de un Estado parte, incluso si se encuentran en una situación irregular, es contraria a la Carta.⁷⁴⁸

El derecho a acceder a la atención médica abarca:

- hacerse cargo de la atención de la salud, ya sea total o parcialmente;^{749 750}
- que el coste de la atención no represente una carga demasiado pesada para las personas. Los pagos directos no deberían ser la principal fuente de financiación del sistema de salud⁷⁵¹. Deben tomarse medidas para mitigar los efectos de la participación financiera del paciente entre los sectores desfavorecidos de la población;⁷⁵²
- Las condiciones vinculadas al acceso a la atención de la salud deben tener en cuenta la Recomendación 1626 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre "la reforma de los sistemas de salud en Europa:

⁷⁴⁴ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Suecia, queja No. 99/2013, decisión sobre el fondo del 17 de marzo de 2015, §73

⁷⁴⁵ Conclusiones 2005, observación interpretativa del artículo 11

⁷⁴⁶ Defence for Children International (DCI) c. Bélgica, Queja No. 69/2011, decisión sobre el fondo del 23 de octubre de 2012, §28).

⁷⁴⁷ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) v Francia, Queja No.14 / 2003, §31, 8 de diciembre de 2004

⁷⁴⁸ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) v Francia, Queja No.14 / 2003, §31, 8 de diciembre de 2004

⁷⁴⁹ Conclusiones I (1969), comentario interpretativo sobre el artículo 11

⁷⁵⁰ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, Chipre

⁷⁵¹ Conclusiones 2013, Georgia

⁷⁵² Conclusiones XVII-2 (2005), Portugal

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

conciliar la equidad, la calidad y efectividad "que invita a los Estados Partes a utilizar como criterio principal para evaluar el éxito de los sistemas de salud, el acceso efectivo a los servicios de atención para todos sin discriminación como un derecho fundamental del individuo⁷⁵³.

- los modos de acceso a la asistencia sanitaria no generan demoras indebidas en la prestación de la asistencia. La gestión de las listas de espera y los tiempos de espera en la asistencia sanitaria se examinan a la luz de la Recomendación núm. R (99) 21 del Comité de Ministros sobre los criterios para gestionar las listas de espera y los tiempos de espera para atención médica. El acceso al tratamiento debe basarse en particular en criterios transparentes, acordados a nivel nacional, que tengan en cuenta el riesgo de deterioro tanto en términos clínicos como en términos de calidad de vida;^{754 755}

- Los profesionales y equipos de salud deben disponerse en número suficiente. Con respecto a las camas de hospital, el objetivo establecido por la OMS para los países en desarrollo, a saber, tres camas por 1000 per cápita, debe ser el objetivo.⁷⁵⁶ Una densidad muy baja de camas de hospital junto con la existencia de una lista el período de espera podría constituir un obstáculo para el acceso a la asistencia sanitaria por la mayoría.⁷⁵⁷ Las condiciones de estancia en los hospitales, incluidas las instituciones psiquiátricas, deben ser adecuadas y garantizar una vida de conformidad con la dignidad humana.⁷⁵⁸
759

Como parte de las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la protección de la salud, los Estados Partes deben proporcionar servicios apropiados, oportunos y no discriminatorios, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva. Por lo tanto, un sistema de atención médica que no satisfaga las necesidades específicas de salud de las mujeres no estaría de acuerdo con la sección 11 o la sección E de la Carta combinada con la sección 11,^{760 761}

Además, el Comité considera que cualquier tratamiento llevado a cabo sin el consentimiento informado de la persona interesada es necesariamente cuestionable en virtud del artículo 11 de la Carta de 1961. Según la definición dada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Informe 2009 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 1 de agosto de 2009 , A / 64/272), "el consentimiento informado no es solo la aceptación de la intervención médica, sino también una decisión voluntaria y suficientemente documentada, que protege el derecho del paciente a participar en la toma de decisiones médicas y imponer deberes y obligaciones a los proveedores de

⁷⁵³ Conclusiones 2005, observación interpretativa sobre el artículo 11

⁷⁵⁴ Conclusiones XV-2 (2001), Reino Unido

⁷⁵⁵ Conclusiones 2013, Polonia

⁷⁵⁶ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, Turquía

⁷⁵⁷ Conclusiones XV-2 (2001), Dinamarca

⁷⁵⁸ Conclusiones 2005, observación interpretativa sobre el artículo 11

⁷⁵⁹ Conclusiones 2005, Rumania

⁷⁶⁰ Federación Internacional de Planificación Familiar - Red Europea (IPPF-EN) c. Italia, queja No. 87/2012, decisión sobre el fondo del 10 de septiembre de 2013, § 66

⁷⁶¹ Confederazione Generale italiana de Lavoro (CGIL) c. Italia, queja no 91/2013, decisión sobre el fondo del 12 de octubre de 2015, §162 y 190

servicios de salud. Estas justificaciones éticas y legales normativas se encuentran en la promoción de la autonomía del paciente, la autodeterminación, la integridad física y el bienestar ".⁷⁶²

El Comité considera (a la luz, en particular, del Convenio sobre derechos humanos y biomedicina (Convenio de Oviedo) adoptado por el Consejo de Europa en 1997 y de la posición expresada reiteradamente por otros órganos de defensa de los derechos humanos) que ningún tratamiento médico llevado a cabo sin el consentimiento informado de la persona interesada (salvo excepciones estrictas) puede ser conforme con la integridad física o, necesariamente, con el derecho a protección de la salud. El tratamiento médico realizado sin el consentimiento informado de la persona interesada es contrario al derecho a la integridad física y psicológica y, en ciertos casos, puede ser perjudicial tanto para la salud física como psicológica. La garantía del consentimiento informado es esencial para el ejercicio del derecho a la salud; Es una parte integral de la autonomía y la dignidad humana, así como de la obligación de proteger el derecho a la salud.⁷⁶³

Con respecto al aborto, una vez que los Estados Partes han adoptado una legislación que autoriza el aborto en ciertas situaciones, deben organizar sus sistemas de salud para garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia. de los profesionales de la salud en el contexto de sus funciones no impida que las pacientes accedan a los servicios a los que tienen derecho en virtud de la legislación aplicable.^{764 765}

Además, el artículo 11 no confiere en sí mismo un derecho de objeción de conciencia por parte del personal del sistema de salud de un Estado Parte.⁷⁶⁶

11.2 establecer servicios formativos y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;

Esta disposición tiene dos componentes:

Educación pública y concienciación

La política de salud pública debe continuar promoviendo y cultivando la salud pública de acuerdo con los objetivos establecidos por la OMS. La normativa debe contemplar información pública, educación y participación. Los Estados Partes también deben demostrar, a través de medidas concretas, que están llevando a cabo una política educativa útil para el beneficio de la población en general y de aquellos afectados por problemas específicos.⁷⁶⁷

La información pública, en particular a través de campañas de sensibilización, debe ser una prioridad de la política de salud pública. Las actividades pueden

⁷⁶² Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §81

⁷⁶³ Transgender Europe e ILGA Europe c. República Checa, queja 117/2014, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2018 §82

⁷⁶⁴ Federación Internacional de Planificación Familiar - Red Europea (IPPF-EN) c. Italia, queja No. 87/2012, decisión sobre el fondo del 10 de septiembre de 2013, § 6

⁷⁶⁵ Confederazione Generale Italiana de Lavoro (CGIL) c. Italia, queja No. 91/2013, decisión sobre el fondo del 12 de octubre de 2015, §166-167

⁷⁶⁶ Federación de Asociaciones de Familias Católicas en Europa (FAFCE) c. Suecia, queja No. 99/2013, decisión sobre el fondo del 17 de marzo de 2015, §71

⁷⁶⁷ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 216 y 219

desarrollarse más o menos de acuerdo con los problemas de salud pública más importantes del país.⁷⁶⁸

Las medidas deben estar dirigidas a prevenir estilos de vida perjudiciales para la salud (como el tabaco, el alcohol, las drogas) y fomentar el desarrollo de un sentido de responsabilidad individual en áreas como la alimentación, la sexualidad y el medio ambiente.⁷⁶⁹

La educación sobre la salud escolar debe proporcionarse durante toda la escolaridad e incluirse en los planes de estudio escolares. Se reconoce que, junto al marco familiar, la estructura más apropiada para la educación sanitaria es la escuela porque el objetivo general de la educación es impartir conocimientos y habilidades para abordar la vida. A este respecto, se tiene en cuenta la Recomendación núm. R (88) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la educación sanitaria en las escuelas y el papel y la formación de los docentes.

La educación en materia de salud debe garantizarse en la escuela durante toda la escolarización y comprende como mínimo los siguientes temas: prevención del tabaquismo y el alcoholismo, educación sexual y reproductiva, en particular con respecto a la prevención de enfermedades de transmisión sexual y SIDA, seguridad vial y promoción de una alimentación saludable.

La educación sexual y reproductiva se ve como un proceso destinado a desarrollar la aptitud de los niños y adolescentes para comprender su sexualidad en sus dimensiones biológicas, psicológicas, socioculturales y reproductivas, a fin de permitirles tomar decisiones responsables con respecto a su sexualidad. conductas sexuales y reproductivas.⁷⁷⁰

Resulta obvio que las normas culturales y la religión, las estructuras sociales, los antecedentes educativos y los factores económicos varían en toda Europa y afectan el contenido de la educación sexual y reproductiva, así como la forma en que se imparte. Sin embargo, en base al principio ampliamente aceptado de que la educación impartida en las escuelas resulta eficaz para limitar las conductas sexuales de riesgo, los Estados Partes deben garantizar que:

- la educación sexual y reproductiva forma parte del programa escolar ordinario;
- los cursos así proporcionados son cuantitativamente suficientes, es decir en términos de número de horas y otros recursos dedicados a ello (docentes, formación de docentes, materiales didácticos, etc.);
- la forma y el contenido de esta materia, incluidos los programas y métodos didácticos, son relevantes, culturalmente apropiados y de calidad suficiente; en particular, debe garantizarse que la información transmitida sea objetiva, basada en evidencia científica reciente y no esté censurada, oculta o deliberadamente engañosa, por ejemplo, con respecto a la anticoncepción y los diversos medios para preservar la salud sexual y reproductiva ;

⁷⁶⁸ Conclusiones 2007, Albania

⁷⁶⁹ INTERÉS c. Croacia, queja 45/2007, decisión sobre el fondo del 30 de marzo de 2009, §43

⁷⁷⁰ INTERÉS c. Croacia, queja 45/2007, decisión sobre el fondo del 30 de marzo de 2009, §46

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- se establece un procedimiento para controlar y evaluar la educación brindada para cumplir con los criterios anteriores.⁷⁷¹

La obligación derivada del Artículo 11§2 como se definió anteriormente no afecta el derecho de los padres a orientar y asesorar a sus hijos, a ejercer hacia ellos sus funciones naturales de educadores, ni a orientarlos de forma coherente con sus propias convicciones religiosas o filosóficas (ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca, Sentencia del 7 de diciembre de 1976).⁷⁷²

Consulta médica y detección de enfermedades.

Deben existir consultas y pruebas médicas gratuitas y periódicas para mujeres embarazadas y niños y distribuirse por todo el territorio.⁷⁷³

La vigilancia médica gratuita debe organizarse durante la escolarización. La evaluación de la conformidad de las situaciones ha de tener cuenta la frecuencia de los exámenes médicos en la escuela, sus objetivos, la proporción de alumnos afectados y los recursos del personal.⁷⁷⁴

Debe organizarse la detección de las enfermedades causante de altas tasas de mortalidad prematura en el país, si es posible de manera sistemática⁷⁷⁵: en áreas donde la detección ha demostrado ser una herramienta de prevención efectiva, debe emplearse al máximo de su capacidad⁷⁷⁶.

11.3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.

Principio de precaución

Con respecto a las medidas preventivas, los Estados partes deben aplicar el principio de precaución: cuando una evaluación científica preliminar muestra que existe una causa razonable de preocupación por ciertos efectos potencialmente peligrosos para la salud humana, el Estado debe tomar medidas de precaución adecuadas al alto nivel de protección previsto en el artículo 11 para prevenir estos efectos potencialmente peligrosos⁷⁷⁷.

Medioambiente saludable

Con respecto a la Carta, el control de la contaminación se considera un objetivo que puede lograrse gradualmente. Sin embargo, los Estados Partes deben esforzarse por alcanzarlo dentro de un tiempo razonable, a costa de un progreso medible, y haciendo el mejor uso de los recursos que puedan emplear⁷⁷⁸. Las medidas adoptadas se evaluarán a la luz de sus leyes y reglamentos nacionales, los compromisos asumidos a nivel de la Unión

⁷⁷¹ INTERÉS c. Croacia, queja 45/2007, decisión sobre el fondo del 30 de marzo de 2009, §47

⁷⁷² INTERÉS c. Croacia, queja 45/2007, decisión sobre el fondo del 30 de marzo de 2009, §50

⁷⁷³ Conclusiones 2005, Moldavia

⁷⁷⁴ Conclusiones XV-2 (2001), Francia

⁷⁷⁵ Conclusiones 2005, Moldavia

⁷⁷⁶ Conclusiones XV-2 (2001), Bélgica

⁷⁷⁷ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Grecia, queja No. 72/2011, decisión sobre el fondo del 23 de enero de 2013, § 150-154.

⁷⁷⁸ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 203 y 205

Europea y las Naciones Unidas⁷⁷⁹, y las condiciones concretas para la aplicación de las normas aplicables.

Contaminación del aire

En este sentido, la garantía de un medio ambiente sano implica que los Estados Parte:

- desarrollan y actualizan periódicamente un marco legislativo y reglamentario suficientemente desarrollado en materia ambiental⁷⁸⁰;
- adoptan disposiciones especiales (adaptar equipos, establecer valores límite de emisión, medir la calidad del aire, etc.) tanto para prevenir la contaminación atmosférica local⁷⁸¹ como para ayudar a reducir contaminación atmosférica a escala planetaria. Con respecto a la contaminación a escala mundial, el control de las emisiones se evalúa a la luz del cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático del 9 de mayo de 1992 (UNFCCC) y el Protocolo Kyoto en la UNFCCC del 11 de diciembre de 1997.⁷⁸²

- garantizar la implementación efectiva de las normas medioambientales a través de mecanismos de control apropiados, efectivos y eficientes, es decir que incluyan medidas cuya realidad esté constatada, que seon suficientemente disuasorias y que tengan un efecto directo sobre las emisiones contaminantes⁷⁸³;

- evaluando, de forma sistemática si es preciso, los riesgos para la salud mediante la vigilancia epidemiológica de las poblaciones afectadas⁷⁸⁴.

Gestión del agua

Para cumplir con esta disposición, los Estados Partes deben tomar medidas para prevenir y proteger frente a la contaminación del agua. Una situación tal en que la disponibilidad de agua potable siga siendo un problema para una proporción significativa de la población, se considera una violación de la Carta⁷⁸⁵.

Riesgos nucleares para la población que vive alrededor de centrales nucleares.

Los límites de dosis fijados deben cumplir con las recomendaciones de 1990 de la Comisión Internacional de Protección Radiológica (ICRP). La evaluación es diferente dependiendo de si la producción de energía depende más o menos de la energía nuclear⁷⁸⁶. Todos los Estados partes deben proteger a sus poblaciones contra los accidentes nucleares del exterior⁷⁸⁷.

⁷⁷⁹ Conclusiones XV-2 (2001), Italia

⁷⁸⁰ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, República Eslovaca

⁷⁸¹ Conclusiones 2005, Moldavia.

⁷⁸² Conclusiones XV-2 (2001), Italia

⁷⁸³ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 203, 209, 210 y 215

⁷⁸⁴ Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (FMDH) c. Grecia, queja 30/2005, decisión sobre el fondo del 6 de diciembre de 2006, §§ 203 y 220

⁷⁸⁵ Conclusiones 2013, Georgia

⁷⁸⁶ Conclusiones XV-2 (2001), Francia

⁷⁸⁷ Conclusiones XV-2 (2001), Dinamarca

Riesgos relacionados con el asbesto

El artículo 11 impone la elección de una política de prohibición del uso, la producción y la comercialización de asbestos o productos que lo contengan.⁷⁸⁸

La legislación debe prever la obligación de los propietarios de edificios de apartamentos y edificios públicos para verificar la presencia de asbesto y, si es necesario, llevar a cabo trabajos para su eliminación, así como las obligaciones de las empresas con respecto a la eliminación de residuos⁷⁸⁹.

Seguridad alimentaria

Los Estados Partes deben adoptar normas de higiene alimentaria a nivel nacional que tengan en cuenta los datos científicos en esta área y establecer mecanismos para supervisar el cumplimiento de estas normas en toda la cadena alimentaria, desarrollar, aplicar y actualizar medidas preventivas sistemáticas, incluido el etiquetado, y medidas para controlar la aparición de enfermedades transmitidas por los alimentos⁷⁹⁰.

De conformidad con esta disposición, también se requieren medidas para prevenir y proteger contra la contaminación acústica y, en el caso de los Estados Parte que no han aceptado el artículo 31 (derecho a la vivienda), medidas para garantizar higiene del hogar⁷⁹¹.

Tabaco, alcohol y sustancias psicotrópicas.

Se concede especial importancia a la lucha contra el tabaco para garantizar el cumplimiento del artículo 11 debido a que fumar es la principal causa de muerte evitable en los países desarrollados. La OMS ha establecido un objetivo para los Estados Partes europeos, en el marco de "Salud para todos", de aumentar la proporción de no fumadores en la población al menos al 80% y proteger a los no fumadores contra exposición al humo de tabaco⁷⁹². Los indicadores de la OMS y el Convenio Marco para el Control del Tabaco se tendrán en cuenta en la evaluación⁷⁹³.

Una política de prevención de conformidad con el Artículo 11 debe enfocarse efectivamente en el suministro de tabaco mediante la regulación de la producción, distribución, publicidad, precios, etc⁷⁹⁴. En particular, se debe prohibir la venta de tabaco a los jóvenes⁷⁹⁵, prohibir fumar en lugares públicos⁷⁹⁶, incluido el transporte, prohibir la publicidad en carteles y en la prensa escrita.⁷⁹⁷

La eficacia de esta política se evalúa en base a los datos estadísticos sobre tendencias en el consumo de tabaco⁷⁹⁸.

⁷⁸⁸ Conclusiones XVII-2 (2005), Portugal

⁷⁸⁹ Conclusiones XVII-2 (2005), Letonia

⁷⁹⁰ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, Chipre

⁷⁹¹ Conclusiones XVII-2 (2005), Portugal

⁷⁹² Conclusiones XV-2 (2001), Grecia

⁷⁹³ Conclusiones 2013, Malta

⁷⁹⁴ Conclusiones XVII-2 (2005), Malta

⁷⁹⁵ Conclusiones XV-2 (2001), Portugal

⁷⁹⁶ Conclusiones 2013, Andorra

⁷⁹⁷ Conclusiones XV-2 (2001), Grecia

⁷⁹⁸ Conclusiones XVII-2 (2005), Malta

Este enfoque se aplica mutatis mutandis a la lucha contra el alcoholismo y la drogadicción⁷⁹⁹

Vacunación y vigilancia epidemiológica.

Los Estados Partes deben tener un programa de vacunación ampliamente accesible. Deben mantener altas tasas de cobertura de inmunización para no solo reducir la incidencia de enfermedades sino también para neutralizar el reservorio de virus y así alcanzar los objetivos establecidos por la OMS para erradicar varias enfermedades infecciosas.

Los Estados Partes deben demostrar su capacidad para reaccionar ante enfermedades contagiosas (declaración de enfermedades y sistema de registro, tratamiento especial para casos de SIDA, medidas de emergencia para hacer frente a epidemias, etc.).

Accidentes

Vacunación y vigilancia epidemiológica.

Los Estados Partes deben tener un programa de vacunación ampliamente accesible. Deben mantener altas tasas de cobertura de inmunización para no solo reducir la incidencia de enfermedades sino también para neutralizar el reservorio de virus y así alcanzar los objetivos establecidos por la OMS para erradicar varias enfermedades infecciosas⁸⁰⁰.

Los Estados Partes deben demostrar su capacidad para reaccionar ante enfermedades contagiosas (declaración de enfermedades y sistema de registro, tratamiento especial para casos de SIDA, medidas de emergencia para hacer frente a epidemias, etc.).⁸⁰¹

Accidentes

Los Estados Parte deben tomar medidas para prevenir accidentes. Las tres categorías principales de accidentes cubiertos son los accidentes de tráfico, los accidentes domésticos y los accidentes durante el tiempo libre (incluidos los accidentes en la escuela y los causados por animales)⁸⁰² así como los accidentes en el trabajo. El desarrollo de accidentes en el trabajo se examina desde el ángulo del derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables (artículo 3).

⁷⁹⁹ Conclusiones XVII-2 (2005), Malta

⁸⁰⁰ Conclusiones XV-2 (2001), Bélgica

⁸⁰¹ Conclusiones XVII-2 (2005), Letonia

⁸⁰² Conclusiones 2005, Moldavia

ARTÍCULO 12 Derecho a la seguridad social

Todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la seguridad social

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen:

1. a establecer o mantener un régimen de seguridad social;

Definiciones

El artículo 12 § 1 garantiza el derecho a la seguridad social a los trabajadores, incluidos los trabajadores por cuenta propia, así como a las personas que de ellos dependen⁸⁰³. Los Estados Partes deben para este fin establecer un sistema de seguridad social reconocido por el derecho y operativo de hecho.

Es complejo distinguir entre prestaciones de seguridad social y otras prestaciones, incluidas las prestaciones de asistencia social. Para determinar quiénes participan en la seguridad social (artículo 12) y cuáles están comprendidos en la asistencia social (artículo 13), el Comité tiene en cuenta la finalidad y las condiciones de concesión de la prestación en cuestión. En cuanto a las prestaciones de la seguridad social, se trata de prestaciones que se otorgan en caso de que se produzca un riesgo pero que no pretenden compensar un posible estado de necesidad que pudiera derivarse del propio riesgo⁸⁰⁴.⁸⁰⁵

La seguridad social, que incluye tanto los regímenes universales como los ocupacionales y generales, incluye, en el sentido del artículo 12, prestaciones contributivas, no contributivas y mixtas, vinculadas a la aparición de determinados riesgos, pero que no pretenden compensar un posible estado de necesidad que podría resultar del riesgo mismo⁸⁰⁶.

Ámbito de aplicación material y personal

Existe un sistema de seguridad social en el sentido del artículo 12 § 1 cuando cumple los siguientes criterios⁸⁰⁷:

- **El número de riesgos cubiertos:** el sistema de seguridad social debe cubrir los riesgos tradicionales: asistencia médica, prestaciones por enfermedad, prestaciones por desempleo, pensiones de vejez, prestaciones por accidentes de trabajo, prestaciones familiares y prestaciones por maternidad.⁸⁰⁸ ⁸⁰⁹

⁸⁰³ Conclusiones XIV-1 (1998), Irlanda

⁸⁰⁴ Observación interpretativa de los artículos 12 y 13, Conclusiones XIII-4

⁸⁰⁵ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Queja No. 108/2014, §27, Decisión sobre el fondo del 4 de diciembre de 2016, queja No. 108/2014, Decisión sobre el fondo del 4 de diciembre de 2016, §27

⁸⁰⁶ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸⁰⁷ Conclusiones XVI-1 (2002), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸⁰⁸ Conclusiones 2006, Bulgaria

⁸⁰⁹ Conclusiones 2013, Georgia

- **El ámbito de aplicación personal:** un porcentaje importante de la población debe estar cubierto por el sistema de seguridad social en lo que respecta al seguro médico⁸¹⁰ y las prestaciones familiares. La cobertura de salud debe extenderse más allá de las relaciones laborales. El sistema debe cubrir un porcentaje significativo de la población activa en lo que respecta a prestaciones de enfermedad, maternidad y desempleo, pensiones y prestaciones en caso de accidente laboral o enfermedad profesional.

- **Financiación:** el sistema debe financiarse de forma colectiva, es decir, mediante aportaciones de empresarios y trabajadores y / o del presupuesto estatal.

Cuando el sistema se financia con impuestos (o con recursos presupuestarios), su cobertura, en términos de personas protegidas, debe basarse en el principio de no discriminación, sin prejuzgar las condiciones de la titularidad (prueba de medios, etc.).).

El principio de financiación colectiva es una característica fundamental de un sistema de seguridad social en virtud del artículo 12 de la Carta porque garantiza una distribución equitativa y económicamente justa de los riesgos entre los miembros de la comunidad, incluso entre los empleadores y ayuda a evitar la discriminación contra las categorías vulnerables de trabajadores⁸¹¹.

Prestaciones de seguridad social y adecuación de estas prestaciones

El sistema de seguridad social también debe garantizar un derecho efectivo a la seguridad social para todas las prestaciones previstas por cada sector⁸¹². Con respecto al artículo 12 § 1, cuando las prestaciones de seguridad social se pagan en lugar de ingresos, su monto debe estar dentro de una proporción razonable del salario recibido anteriormente y no puede ser inferior al umbral de pobreza, fijado en el 50% de la renta mediana ajustada y calculado sobre la base del umbral de riesgo de pobreza por Eurostat. Sin embargo, si la prestación en cuestión se encuentra entre el 40 y el 50% de la renta mediana ajustada según se define anteriormente, se tendrán en cuenta otros beneficios, incluida la asistencia social⁸¹³. Cuando el nivel de la prestación es inferior 40% de la renta mediana ajustada, es manifiestamente insuficiente y, por lo tanto, su acumulación con otras prestaciones no puede poner la situación en conformidad con el artículo 12 § 1.^{814 815 816} Las prestaciones por desempleo también deben cumplir condiciones específicas para satisfacer el artículo 12 § 1: su duración no debe ser demasiado breve⁸¹⁷. Debe haber un período inicial razonable durante el cual el desempleado pueda rechazar un trabajo que no corresponda a su profesión y calificaciones anteriores sin perder su derecho prestaciones por desempleo.⁸¹⁸ En determinados casos y en determinadas circunstancias, la pérdida de las prestaciones por desempleo como

⁸¹⁰ Conclusiones 2013, Bulgaria

⁸¹¹ Conclusión 2006, Países Bajos

⁸¹² Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸¹³ Conclusiones 2013, Hungría

⁸¹⁴ Conclusiones 2013, Austria

⁸¹⁵ Conclusiones 2013, Finlandia

⁸¹⁶ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Demanda No. 88/2012, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 2014, §§59-63

⁸¹⁷ Conclusiones 2006, Malta

⁸¹⁸ Conclusiones XVIII-1 (2006), Alemania

consecuencia de la denegación de una oferta de trabajo podría constituir indirectamente una restricción libertad para trabajar, por lo que la situación debe ser examinada, como tal, de conformidad con el artículo 1§2⁸¹⁹. Sin embargo, el artículo 1§2 se aplica a la situación que acontece después del período razonable inicial y el Artículo 12 §1 a la que tiene lugar durante este mismo período.

Vincular la concesión de prestaciones por enfermedad a la naturaleza y el origen de la afección es una medida punitiva que no puede justificarse y que constituye una discriminación en el sentido del artículo E (estado de salud), que resulta contraria a la Carta.⁸²⁰

La existencia de la protección por maternidad y familia se tiene en cuenta en el artículo 12 § 1, pero el alcance y el nivel de estas prestaciones se examinan, respectivamente, en los artículos 8 y 16.

12.2. a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social;

.

El párrafo 2 del artículo 12 obliga a los Estados Partes a establecer y mantener un sistema de seguridad social al menos equivalente al nivel mínimo prescrito para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social. Esto requiere la aceptación de un número mayor de partes que el Convenio 102 de la OIT; Se deben aceptar seis de los nueve riesgos, pero algunas prestaciones cuentan para más de una parte: la atención médica cuenta para dos partes y la vejez para tres. Cada prestación proporciona niveles mínimos de cobertura y prestación personales.

Para los Estados Partes que han ratificado el Código Europeo de Seguridad Social, la evaluación del cumplimiento de este párrafo tiene en cuenta las resoluciones del Comité de Ministros relativas al Código (que a su vez se basan en la evaluación de la Comisión de expertos de la OIT y del Comité Gubernamental de la Carta Social Europea y el Código Europeo de Seguridad Social). El incumplimiento del Código conduce a la conclusión de incumplimiento del artículo 12§2, cuando el Estado no cumple con los mínimos necesarios para la ratificación⁸²¹.

Cuando el estado en cuestión no ha ratificado el Código, se realiza una evaluación del sistema de seguridad social para decidir si la situación cumple con el artículo 12 §2⁸²² y para examinar si el sistema de seguridad social esde un nivel al menos igual al necesario para la ratificación del Código, se le deberá comunicar la información precisa sobre los riesgos cubiertos, el ámbito de aplicación personal y el nivel de prestaciones otorgadas.

12.3 a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social;

El artículo 12 §3 obliga a los Estados Partes a mejorar su sistema de seguridad social. Un desarrollo positivo puede estar en conformidad con el artículo 12 § 3,

⁸¹⁹ Conclusiones de 2012, Observación interpretativa sobre el artículo 1 §2

⁸²⁰ República Eslovaca 2013

⁸²¹ Conclusiones 2006, Italia

⁸²² Conclusiones XIV-1 (1998), Finlandia

incluso si el sistema de seguridad social no ha alcanzado los niveles requeridos en los dos primeros párrafos del artículo 12 o estos dos párrafos no están aceptados⁸²³.

La extensión de regímenes, la cobertura de nuevos riesgos o el aumento de beneficios, son ejemplos de mejoras.^{824 825}

Una involución del sistema de seguridad social no es automáticamente contraria al artículo 12 §3. Para evaluar la situación se tienen en cuenta los siguientes criterios⁸²⁶:

- el contenido de los cambios (alcance, condiciones para la concesión de prestaciones, nivel de las prestaciones y su duración, etc.);
- las razones de los cambios y el marco de política social y económica en el que encajan;
- la importancia de los cambios (las categorías y el número de personas afectadas, la cantidad de prestaciones antes y después del cambio);
- la necesidad de la reforma y su adecuación a la situación que la originó (objetivos perseguidos);
- la existencia de medidas de asistencia social destinadas a las personas necesitadas como resultado de estos cambios (esta información puede presentarse en virtud del artículo 13);
- los resultados obtenidos por las modificaciones.

Incluso cuando las medidas restrictivas individuales son, como tales, acordes con la Carta, su efecto acumulativo puede constituir una violación del Artículo 12 § 3 de la Carta⁸²⁷.

La consolidación de las finanzas públicas puede ser un medio necesario para contribuir al mantenimiento y sostenibilidad del sistema de seguridad social. Debido a los estrechos vínculos entre la economía y los derechos sociales, la búsqueda de objetivos económicos no es incompatible con el artículo 12.⁸²⁸

Sin embargo, ningún cambio puede socavar la protección social efectiva de todos los miembros de la sociedad contra los riesgos sociales y económicos y hacer del sistema de seguridad social un simple sistema de asistencia mínima.^{829 830}

En consecuencia, cualquier modificación del sistema de seguridad social debe garantizar el mantenimiento de un sistema básico obligatorio suficientemente extenso.^{831 832}

⁸²³ Conclusiones 2009, Observación interpretativa sobre el artículo 12 §3

⁸²⁴ Conclusiones 2013, Georgia

⁸²⁵ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Solicitud No. 88/2012, Decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2014, §84

⁸²⁶ Conclusiones XVI-1 (2002), Observación interpretativa sobre el artículo 12 §3

⁸²⁷ Denuncias No. 76/2012 Federación de pensionistas IKA –ETAM c. Grecia Denuncia No. 76/2012, decisión sobre el fondo del 7 de diciembre de 2012 (§§78-83)

⁸²⁸ Federación de Jubilados Asalariados de Grecia (IKA-ETAM) c. Grecia, denuncia n ° 76/2012, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2012, §71

⁸²⁹ Conclusiones XIV-1, Observación interpretativa sobre el artículo 12

⁸³⁰ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, denuncia No. 88/2012, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2014, §85-86

⁸³¹ Conclusiones XIV-1, Comentario de interpretación del artículo 12

⁸³² Conclusiones 2013, Lituania

12.4. a adoptar medidas, mediante la conclusión de los oportunos acuerdos bilaterales o multilaterales, o por otros medios, sin perjuicio de las condiciones establecidas en esos acuerdos, encaminadas a conseguir:

a) la igualdad de trato entre los nacionales de cada una de las Partes y los de las demás Partes en lo relativo a los derechos de seguridad social, incluida la conservación de las ventajas concedidas por las leyes de seguridad social, sean cuales fueren los desplazamientos que las personas protegidas pudieran efectuar entre los territorios de las Partes;

b) la concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de seguridad social, por medios tales como la acumulación de los períodos de seguro o de empleo completados de conformidad con la legislación de cada una de las Partes.

Anexo: Las palabras “y sujeto a las condiciones establecidas en estos acuerdos” que aparecen en la introducción a este párrafo se entienden en el sentido de que, con respecto a los beneficios existentes independientemente de un sistema contributivo, una Parte podrá exigir el cumplimiento un período determinado de residencia antes de otorgar estos beneficios a los nacionales de otras Partes.

Ámbito personal de aplicación del artículo 12 § 4

Para definir el ámbito personal de aplicación del Artículo 12§4, debe hacerse referencia al párrafo 1 del Apéndice de la Carta, que dice: “Sujeto a las disposiciones del Artículo 12§4, las personas mencionadas en Los artículos 1 a 17 incluyen a los extranjeros sólo en la medida en que sean nacionales de otras Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la Parte en cuestión”. Esto significa que el alcance del artículo 12 § 4 incluye a los nacionales de otros Estados Partes que ya no residen en el territorio del Estado en cuestión pero que han residido legalmente o trabajado allí en el pasado y que, en consecuencia, han conservado sus derechos a la seguridad social adquiridos en virtud de la legislación de ese país.

Los refugiados y apátridas están cubiertos por el artículo 12 § 4. Los trabajadores autónomos también están cubiertos por el artículo 12 § 4.⁸³³ Finalmente, el principio de reciprocidad no se aplica al artículo 12 §4.⁸³⁴

Ámbito de aplicación material del artículo 12§4a

A fin de garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que se desplazan entre los Estados Partes, deben asegurarse los siguientes principios:

Derecho a la igualdad de trato

La garantía de igualdad de trato en el sentido del artículo 12 § 4 requiere que los Estados Partes eliminen de su legislación sobre seguridad social todas las formas de discriminación contra los nacionales de otras Partes.

Se cubren tanto la discriminación directa como la indirecta. La legislación nacional no puede reservar un beneficio social solo para los nacionales, ni imponer condiciones adicionales o más restrictivas aplicables solo a los

⁸³³ Conclusiones XIV-1 (1998), Turquía

⁸³⁴ Conclusiones XIII-4 (1996), comentario de interpretación sobre el artículo 12 §4

extranjeros⁸³⁵. Tampoco puede la legislación nacional imponer condiciones para la recepción de los beneficios de la seguridad social que, aunque 'aplicables independientemente de la nacionalidad, son más difíciles de satisfacer por parte de los extranjeros y, por lo tanto, tienen una mayor importancia para ellos.⁸³⁶ Sin embargo, la legislación nacional puede prever una condición de duración de la residencia para poder beneficiarse de prestaciones no contributivas⁸³⁷.

En cuanto al pago de las prestaciones familiares, exigir que el niño en cuestión resida en el territorio del estado en cuestión es conforme con el artículo 12 §4.⁸³⁸ Esto significa que cualquier niño que resida en un país tiene derecho a estos beneficios de la misma manera que los ciudadanos del país en cuestión. Independientemente del beneficiario del sistema de seguridad social, el trabajador o el niño, los Estados Partes están obligados a garantizar, mediante medidas unilaterales, el pago efectivo de las prestaciones familiares a todos los niños que residen en su territorio. Sin embargo, dado que no todos los países aplican tal sistema, los Estados Partes que imponen una "condición de residencia del niño" tienen la obligación, a fin de garantizar la igualdad de trato en el sentido del artículo 12 § 4, de celebrar en un plazo razonable acuerdos bilaterales o multilaterales con los Estados Partes que apliquen un principio diferente de elegibilidad para estos servicios⁸³⁹.

La igualdad de trato no implica necesariamente que las asignaciones familiares se paguen por la misma cuantía cuando el hijo, por el que se pagan estas asignaciones, no reside en el mismo país que el beneficiario. De hecho, el importe de las asignaciones puede reducirse en este caso si el coste de vida en el país de residencia del niño es significativamente menor. Sin embargo, la reducción debe ser proporcional a las diferencias en el coste de la vida entre los países en cuestión.^{840 841}

Derecho a conservar las prestaciones adquiridas

Las prestaciones de invalidez, vejez o supervivientes, pensiones por accidente de trabajo o enfermedades profesionales adquiridas en virtud de la legislación de un Estado y en las condiciones de concesión fijadas por esta legislación podrán mantenerse independientemente de los desplazamientos del beneficiario^{842 843} Debido a la naturaleza especial de las prestaciones por desempleo, la exportabilidad de las prestaciones a corto plazo estrechamente vinculadas al funcionamiento del mercado laboral, no puede estar comprendida en el artículo 12 § 4 bis.⁸⁴⁴

En cuanto a la conservación de las prestaciones adquiridas (exportabilidad), las obligaciones contraídas por los Estados Parte deben ser cumplidas independientemente de cualquier otro acuerdo multilateral que sea de

⁸³⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), comentario de interpretación sobre el artículo 12 §4

⁸³⁶ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario de interpretación sobre el artículo 12 §4

⁸³⁷ Conclusiones 2004, Lituania

⁸³⁸ Conclusiones 2006, Observación interpretativa del artículo 12 § 4

⁸³⁹ Conclusiones 2006, Chipre

⁸⁴⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸⁴¹ Conclusiones XIV-1 (1998), Alemania

⁸⁴² Conclusiones XIV-1 (1998), Finlandia

⁸⁴³ Conclusiones XIV-1 (1998), Noruega

⁸⁴⁴ Conclusiones XVI-1 (2002), Bélgica

aplicación en el campo de la seguridad social⁸⁴⁵. Esto significa que los Estados Parte pueden optar entre un acuerdo bilateral o cualquier otra medida,^{846 847} ya sea unilateral, legislativa o administrativa.

Alcance material del artículo 12 § 4b

Derecho a mantener derechos en curso de adquisición

No debe ser perjudicial el hecho de haber cambiado de país de empleo sin haber cumplido el período de empleo o seguro necesario según la legislación de ese Estado para tener derecho a determinadas prestaciones y determinar el monto de las mismas. origen del daño. Esto implica que la técnica de sumar los períodos de empleo o seguro pasados en el exterior y, para beneficios a largo plazo, priorizar para la apertura, cálculo y pago de prestaciones⁸⁴⁸

Los Estados Partes tienen la opción de los medios para mantener los derechos en el curso de la adquisición: convenio multilateral, acuerdo bilateral o cualquier otro medio, como medidas unilaterales, legislativas o administrativas.⁸⁴⁹ Los Estados Partes que han ratificado la Convención Europea de Seguridad Social se presume han realizado esfuerzos suficientes para garantizar la conservación de los derechos en curso de adquisición.

⁸⁴⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸⁴⁶ Conclusiones XIII-2 (1994), Noruega

⁸⁴⁷ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 12

⁸⁴⁸ Conclusiones XIV-1, Portugal

⁸⁴⁹ Conclusiones 2006, Italia

ARTÍCULO 13 Derecho a la asistencia médica y social

Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes se comprometen:

13.1. a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado;

La Carta Social rompe con la concepción tradicional de la asistencia que se confunde con el deber moral de la caridad: “para [los Estados] ya no se trata de una simple facultad de otorgar asistencia, de la que podrían hacer uso discrecional, sino de una obligación cuyo respeto puede exigirse ante los tribunales⁸⁵⁰”.

La Carta trata la seguridad social y la asistencia social en dos artículos separados (artículos 12 y 13) que contienen compromisos diferentes. Por tanto, esta dualidad debe tenerse en cuenta. El texto de la Carta, en sí, no contiene ninguna indicación precisa del alcance de cada uno de los dos conceptos. A la hora de decidir si una prestación particular se incluye en la asistencia social o en la seguridad social, el criterio principal es el propósito y las condiciones para la concesión de esta prestación.

Por tanto, el Comité considera que la asistencia social cubre aquellas prestaciones cuya necesidad individual constituye el criterio fundamental para su concesión, sin que exista ningún requisito de afiliación a ningún organismo de seguridad social destinado a cubrir un riesgo concreto, ni condición alguna de carencia o pago de cotizaciones. Además, como indica el artículo 13 § 1, la asistencia se da cuando no existen prestaciones de seguridad social que garanticen al interesado los recursos suficientes o los medios para sufragar el costo de la atención que requiere su situación⁸⁵¹.

En consecuencia, el artículo 13 § 1 garantiza el derecho a prestaciones cuya necesidad individual constituye el criterio esencial de atribución y que se pagan únicamente por el hecho de que una persona se encuentra en una situación de necesidad⁸⁵².

Condiciones para la concesión de ayudas

El sistema de asistencia debe ser universal en el sentido de que los beneficios deben poder pagarse a "cualquier persona" por el solo hecho de su situación de necesidad⁸⁵³. Esto no impide que se proporcionen beneficios específicos

⁸⁵⁰ Conclusiones I (1969), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁵¹ Conclusiones XIII-4 (1996), Observación interpretativa de los artículos 12 y 13

⁸⁵² Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Demanda No. 88/2012, Decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2014, § 110

⁸⁵³ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Bulgaria, Queja No. 48/2008, Decisión sobre el fondo del 18 de febrero de 2009, §38

para categorías de personas más vulnerables de la población, siempre que las personas que no pertenezcan a estas categorías tengan derecho a una asistencia adecuada.^{854 855} Asimismo, podrá establecerse un límite de edad mínima para la concesión de prestaciones a condición de que el sistema proporcione a los jóvenes que no alcancen este límite de edad una asistencia de subsistencia adecuada⁸⁵⁶, que no se limite a asistencia adicional o condicional⁸⁵⁷. Un requisito de tiempo de residencia en el país o en parte del territorio (para distinguirlo de una condición de residencia o presencia, ver más abajo) o excluir de la asistencia social a las personas que han perdido su trabajo por falta grave⁸⁵⁸ incumple el artículo 13§1.^{859 860 861}

La obligación de brindar asistencia existe tan pronto como una persona la necesita, es decir, cuando carece de "recursos suficientes"⁸⁶². Por tales, se entiende los recursos necesarios para llevar una vida digna y subvenir adecuadamente a las necesidades básicas. "⁸⁶³ Por el contrario, la asistencia adecuada es aquella que permite a todos satisfacer sus necesidades básicas (ver más abajo). La evaluación del nivel de recursos por debajo del cual una persona tiene derecho a recibir asistencia se hace por referencia al umbral de pobreza que se define a continuación.⁸⁶⁴

Para tener derecho a la asistencia social, una persona no debe poder obtener recursos "por sus propios medios o recibirlos de otra fuente, en particular a través de las prestaciones derivadas de un sistema de seguridad social".⁸⁶⁵

Establecer un vínculo entre la asistencia social y el deseo de buscar trabajo o de realizar una formación profesional es conforme a la Carta, en la medida en que tales condiciones sean razonables y acordes con el objetivo perseguido, es decir encontrar una solución duradera a las dificultades del individuo. La reducción o suspensión de las prestaciones de asistencia social solo puede ser compatible con la Carta si no priva a la persona interesada de un medio de subsistencia (como mínimo, la persona debe poder acceder a la asistencia de emergencia).^{866 867 868} Además, la decisión de suspender o reducir la asistencia debe ser recurrible (ver más abajo).

La referencia a la seguridad social no prejuzga la articulación entre seguridad social y asistencia social que prevalece en cada Estado, ya sea que el sistema asistencial haya evolucionado fuera de la seguridad social o por ser un componente intrínseco del sistema de protección social.

⁸⁵⁴ Conclusiones X-2 (1990), España

⁸⁵⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁵⁶ Conclusiones XV-1 (2000), Francia

⁸⁵⁷ Conclusiones 2009, Francia

⁸⁵⁸ Conclusiones XIX-2 (2009), Luxemburgo

⁸⁵⁹ Conclusiones XVI-I (2003), España

⁸⁶⁰ Conclusiones XVIII-I (2006), República Checa

⁸⁶¹ Conclusiones 2013, Bosnia y Herzegovina

⁸⁶² Conclusiones 2013, Bulgaria

⁸⁶³ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁶⁴ Conclusiones XIV-1 (1998), Portugal

⁸⁶⁵ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, denuncia No. 88/2012, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 2014, § 111

⁸⁶⁶ Conclusiones XIV-1 (1998), Comentario interpretativo sobre el artículo 1

⁸⁶⁷ Conclusiones 2006, Estonia

⁸⁶⁸ Conclusiones 2009, Estonia

La solidaridad familiar no se considera como "otra fuente" de ingresos cuando se presenta como "un valor moral sin carácter legal".^{869 870}

Forma de asistencia

Asistencia social

El artículo 13 § 1 no indica la forma que debería adoptar la asistencia social. Por lo tanto, pueden ser prestaciones en dinero o en especie. El Comité señaló que "se ha instituido una garantía de recursos en diferentes formas en la mayoría de [Estados que han ratificado la Carta]"⁸⁷¹ pero no se ha establecido en teoría un sistema de garantía de recursos suficientes como requisito de conformidad con el artículo 13 §1. Sin embargo, se ha constatado que la situación de aquellos Estados Partes que no han instituido un sistema general de garantía de ingresos incumple la Carta, debido a que su sistema de asistencia no cubre a toda la población⁸⁷².

Además, cuando la legislación nacional confiere responsabilidades a las autoridades locales o regionales en materia de asistencia social, los Estados Partes en la Carta siguen obligados, en virtud de sus obligaciones internacionales, a garantizar que estas responsabilidades se asuman debidamente. Por lo tanto, la responsabilidad última de implementar la política oficial recae en el estado. En consecuencia, cuando los servicios de asistencia social están descentralizados, se verifica el cumplimiento de la Carta teniendo en cuenta la implementación efectiva por parte de las autoridades locales. En este sentido, si bien la Carta no requiere que se brinde el mismo nivel de protección en todo el país, sí requiere una uniformidad de trato razonable. De hecho, el Comité considera que, cualesquiera que sean las opciones y prioridades estratégicas de las entidades locales (regiones, provincias y / o municipios), deben cumplir con el artículo 13 de la Carta⁸⁷³.

En la medida en que la garantía de recursos suficientes para las personas mayores está contemplada tanto en el artículo 13§1 como en el artículo 23 de la Carta, el monto de la pensión no contributiva pagada a una persona mayor sola y sin medios se examina desde la perspectiva del Artículo 23 de la Carta (derecho de las personas mayores a la protección social) para los Estados Partes que han aceptado esta disposición, y desde la perspectiva del Artículo 13 § 1 para los Estados Partes que no han no aceptado artículo 23.⁸⁷⁴

Asistencia medica

Quien no disponga de recursos suficientes debe poder obtener gratuitamente "en caso de enfermedad, la atención que requiere su condición". Como tal, la asistencia médica incluye atención médica gratuita o subsidiada, o pagos que

⁸⁶⁹ Conclusiones XIII-2 (1994), Grecia 868 Conclusiones 2009, Estonia

⁸⁷⁰ Conclusiones 2009, Francia

⁸⁷¹ Conclusiones XIII-4 (1996), Observación interpretativa del artículo 13 §1

⁸⁷² Conclusiones 2006, Moldavia

⁸⁷³ Conclusiones 2013, Italia

⁸⁷⁴ Conclusiones 2009, Armenia

permiten a las personas pagar por la atención que requiere su estado de salud.^{875 876}

El Comité no determinó qué atención debería cubrir o si se limita al tratamiento de una enfermedad. Precisó que “no es de su competencia definir la naturaleza de la atención requerida ni el lugar donde se debe brindar dicha atención”⁸⁷⁷. Sin embargo, consideró que el derecho a la asistencia médica no podía limitarse a situaciones de emergencia⁸⁷⁸ y que un sistema de salud que cubra los gastos por un período de tiempo definido o que no incluya la atención primaria de salud o la atención ambulatoria especializada, que podría ser requerida por un paciente sin recursos, no garantiza que se brinde atención médica a las personas indigentes o socialmente vulnerables que se enferman⁸⁷⁹. Además, la gravedad de la enfermedad no puede tenerse en cuenta al negarse a otorgar asistencia médica⁸⁸⁰.

Nivel y duración de la asistencia

La asistencia debe ser "apropiada", es decir, ha de permitir llevar una vida digna y cubrir las necesidades básicas de la persona. Para evaluar el nivel de asistencia, se tienen en cuenta las prestaciones básicas, las prestaciones adicionales y el umbral de pobreza en el país establecido en el 50% de la renta disponible mediana equivalente y calculado sobre la base del umbral de riesgo de pobreza según Eurostat.⁸⁸¹ Para establecer la "renta disponible equivalente", Eurostat tiene en cuenta los ingresos de un hogar, que corresponden a la suma de todos los ingresos monetarios recibidos, cualquiera que sea la fuente, por cada uno de sus miembros, neto de impuestos y cotizaciones sociales pagados. Para reflejar las diferencias en el tamaño y la composición del hogar, este total se divide por el número de "equivalentes de adultos" determinados a partir de una escala estándar conocida como "escala modificada de la OCDE". El resultado así obtenido se atribuye a cada miembro del hogar (Fuente: Eurostat)⁸⁸².

En ausencia de dicho indicador, se tiene en cuenta el umbral de pobreza nacional, es decir, el costo de la cesta de la compra familiar que contiene la variedad mínima de productos y servicios alimentarios y no alimentarios necesarios para el individuo para poder vivir dignamente y gozar de buena salud.⁸⁸³

La asistencia es apropiada cuando la cantidad mensual de beneficios de asistencia - básica y / o adicional - pagada a una persona que vive sola claramente no está por debajo del umbral de pobreza como se define más arriba.^{884 885}

⁸⁷⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁷⁶ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Bulgaria, denuncia No. 46/2007, decisión sobre el fondo de 12 de marzo de 2008, §44

⁸⁷⁷ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario de interpretación sobre el artículo 13

⁸⁷⁸ Conclusiones 2009, Armenia

⁸⁷⁹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Bulgaria, denuncia No. 46/2007, decisión sobre el fondo de 12 de marzo de 2008, §44

⁸⁸⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Grecia

⁸⁸¹ Conclusiones XIX-2 (2009), Letonia

⁸⁸² Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Demanda No. 88/2012, Decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2014, § 112

⁸⁸³ Conclusiones 2009, Armenia

⁸⁸⁴ Conclusiones 2004, Lituania

⁸⁸⁵ Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, Demanda No. 88/2012, Decisión sobre el fondo de 9 de

Para realizar esta valoración también se tiene en cuenta el nivel de asistencia médica.

La asistencia social debe prestarse mientras dure la situación de necesidad y, por tanto, no puede estar sujeta a un límite de tiempo⁸⁸⁶. Sujeto a la participación en la formación o la aceptación de un empleo (ver arriba), el derecho a la asistencia social debe subordinarse exclusivamente al criterio de necesidad y la provisión de recursos suficientes debe ser el único criterio para denegar, suspender o reducir la asistencia⁸⁸⁷.

Derecho individual garantizado con derecho a la tutela judicial

El derecho a la asistencia no puede dejarse a la discreción exclusiva de la administración, debe constituir un derecho individual establecido por la ley y estar acompañado de un derecho de tutela judicial efectiva⁸⁸⁸. En particular, hacer que la asistencia social dependa de la suficiencia presupuestaria es contrario a la Carta⁸⁸⁹.

Derecho establecido por ley

La ley, en sentido material, debe fijar criterios objetivos para la concesión de la asistencia y formularlos en términos suficientemente precisos. Para no dejar al criterio exclusivo de la autoridad competente la evaluación del estado de necesidad y la necesidad de la ayuda,⁸⁹⁰ los elementos tomados en consideración para evaluar el estado de necesidad y los criterios para la evaluación de este estado, así como el procedimiento para determinar si una persona no tiene recursos suficientes deben estar predefinidos⁸⁹¹. En ausencia de un umbral definido con precisión por la ley por debajo del cual una persona se considera en una situación de necesidad o un núcleo común de criterios subyacentes a la concesión de prestaciones, una asignación única no puede considerarse una garantía de ingresos suficientes para personas sin recursos.⁸⁹²

Tutela judicial efectiva

El derecho garantizado por el artículo 13 § 1 impone "una obligación para los [Estados] cuyo cumplimiento puede reclamarse ante los tribunales"⁸⁹³. No se requiere que sea un tribunal perteneciente al sistema órgano judicial del país o que sea jurisdiccional en sentido orgánico. El Comité se centra en la función jurisdiccional que caracteriza al órgano ante el que se acciona, a saber, decidir, sobre la base de normas legales, cualquier cuestión de su competencia y emitir decisiones vinculantes. Por tanto, este órgano puede ser un tribunal ordinario o un órgano administrativo, siempre que presente las siguientes garantías:

septiembre de 2014, § 113

⁸⁸⁶ European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria, Demanda No. 48/2008, Decisión sobre el fondo del 18 de febrero de 2009, §39

⁸⁸⁷ Conclusiones XVIII-1 (2006), España

⁸⁸⁸ Conclusiones I (1969), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁸⁹ Conclusiones XV-1 (2000), España

⁸⁹⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁹¹ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁹² Conclusiones XIX-2 (2009), Grecia

⁸⁹³ Conclusiones I (1969), Comentario de interpretación del artículo 13

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- órgano independiente del poder ejecutivo y de los partidos. Para determinar si un organismo puede considerarse independiente, se examina el método de nombramiento de los miembros, la duración de su mandato, así como las garantías existentes frente a presiones externas (normas relativas a cese, cese, instrucciones, cualificaciones requerido, etc.)⁸⁹⁴.

- todas las decisiones desfavorables relacionadas con la concesión y el mantenimiento de la asistencia deben ser recurribles, incluidas las decisiones de suspender o reducir los servicios de asistencia, por ejemplo, en caso de rechazo por la persona interesada de una oferta de trabajo o formación;⁸⁹⁵

- el órgano ante el que se reclama debe ser competente para pronunciarse sobre el fondo del caso y no solo sobre cuestiones de Derecho.^{896 897} Si este requisito relativo al alcance del recurso no se cumple en primera instancia, debe " estar en la instancia subsiguiente⁸⁹⁸.

Para garantizar a los solicitantes un ejercicio efectivo de su derecho de acción, se debe garantizar la asistencia letrada⁸⁹⁹.

Ámbito de aplicación personal

1) Nacionales de los Estados Partes que residan legalmente o trabajen regularmente

De conformidad con el anexo de la Carta, los extranjeros que sean nacionales de Estados Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de otro Estado Parte y que no tengan recursos suficientes deben gozar del derecho individual a la asistencia adecuada en pie de igualdad con los nacionales⁹⁰⁰, independientemente de cualquier reciprocidad⁹⁰¹. El anexo de la Carta de 1961 establece que los Estados Partes deben otorgar a los refugiados en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y que residan legalmente allí, el trato lo más favorable posible o, en cualquier caso, no menos favorable que el previsto por la Convención de 1951 y por cualquier otro acuerdo internacional aplicable a los refugiados. La Carta Revisada extiende este requisito a los apátridas en el sentido de la Convención de Nueva York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas, así como a las personas que, sin documentación, son apátridas de facto⁹⁰².

Debe garantizarse la igualdad de trato una vez que el extranjero haya sido admitido para residir legalmente o trabajar regularmente en el territorio de un Estado Parte. De hecho, la Carta no regula las modalidades de admisión de extranjeros en el territorio de los Estados Partes y la definición de "residencia" y las normas relativas a la atribución de la calidad de "residente" se dejan a la legislación nacional. Esto se desprende en particular del apéndice de la Carta

⁸⁹⁴ Conclusiones XVIII-1 (2006), Islandia

⁸⁹⁵ Conclusiones XVIII-1 (2006), Hungría

⁸⁹⁶ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁸⁹⁷ Conclusiones XVIII-1 (2006), Hungría

⁸⁹⁸ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo del artículo 13

⁸⁹⁹ Conclusiones XVI-1 (2003), Irlanda

⁹⁰⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹⁰¹ Conclusiones VII (1981), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹⁰² Conclusiones 2013, Serbia

relativo al artículo 18 § 1: “Se entiende que estas disposiciones [artículo 18 § 1 y párrafo 18 de la Parte I] no se refieren a la entrada en el territorio de [Estados que han ratificado la Carta] y no afectan a los del Convenio Europeo de Establecimiento firmado en París el 13 de diciembre de 1955”.

De ello se desprende que puede ser necesario el requisito de estancia o presencia en el territorio como tal para poder beneficiarse de la igualdad de trato, siempre que no sea manifiestamente excesivo⁹⁰³.

La garantía de igualdad de trato debe estar consagrada por la ley. Sin embargo, el Comité ha admitido que esta condición se cumpla cuando la igualdad de trato resulte de una circular administrativa⁹⁰⁴.

La igualdad de trato significa que el beneficio de los servicios de asistencia, incluidos los medios garantizados, no está reservado por ley a los nacionales ni a determinadas categorías de extranjeros⁹⁰⁵ y que los criterios aplicados de hecho para la concesión de los servicios no son distintos por razón de nacionalidad.⁹⁰⁶ La igualdad de trato también implica que no se les pueden imponer condiciones adicionales, como una condición de tiempo de residencia,⁹⁰⁷ o más difíciles de cumplir para los extranjeros⁹⁰⁸

Repatriación

Los extranjeros que residan legalmente en el territorio de un Estado Parte no podrán ser repatriados por el solo hecho de que necesiten asistencia. Mientras dure su residencia legal o su empleo regular, gozan de igualdad de trato y, si son trabajadores migrantes, la protección que brinda el artículo 19 § 8 que no permite la expulsión por necesidad de asistencia^{909 910}

Más allá de la validez del permiso de residencia y / o permiso de trabajo, los Estados ya no tienen ninguna obligación hacia los extranjeros cubiertos por la Carta, incluso si lo necesitan. Sin embargo, esto no significa que las autoridades estén autorizadas a retirar un permiso de residencia por el único motivo de que la persona en cuestión se encuentre en la indigencia y ya no pueda mantener a su familia.⁹¹¹

2) Los extranjeros se encuentran en situación irregular

El artículo 13 § 1 también prevé el derecho a la asistencia médica y social de emergencia para los extranjeros en situación irregular.^{912 913 914 915} Se trata de

⁹⁰³ Conclusiones XVIII-1 (2006), República Checa

⁹⁰⁴ Conclusiones XIV-1 (1998), Grecia

⁹⁰⁵ Conclusiones XVIII-1 (2006), Bélgica

⁹⁰⁶ Conclusiones XVIII-1 (2006), Alemania

⁹⁰⁷ Conclusiones XVII-1 (2005), Dinamarca

⁹⁰⁸ Médecins du Monde - International c. Francia, denuncia n ° 67/2011, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2011, §176

⁹⁰⁹ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹¹⁰ Conclusiones XIV-1 (1998), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹¹¹ Conclusiones XIV-1 (1998), Noruega

⁹¹² Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2003, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004, §32

⁹¹³ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo de 1 de julio de 2014, §§66, 73-75

⁹¹⁴ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §141

⁹¹⁵ Conclusiones 2013, Observación interpretativa del artículo 13§1 y 13§4

la misma asistencia médica y social de emergencia que la prevista por Artículo 13 §4, para extranjeros no residentes.

13.2. 2. a velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales;

El artículo 13 § 2 garantiza el derecho de las personas que reciben asistencia a no sufrir, por este motivo, una merma de sus derechos políticos o sociales. Debe eliminarse toda discriminación contra las personas que se benefician de la asistencia que resulte, directa o indirectamente⁹¹⁶, de una disposición expresa de una ley.^{917 918}

Además, las disposiciones que consagran el principio de igualdad y prohíben la discriminación deben interpretarse en la práctica de tal manera que las condiciones materiales de vida, el estatus social o cualquier otro dato privado (por ejemplo, el estado de salud) no pueda servir como base para una restricción de los derechos cívicos o sociales.⁹¹⁹

Los derechos sociales objeto de interés son al menos los garantizados por la Carta, comenzando por el derecho a la asistencia en sí. Por lo tanto, subordinar el acceso a los servicios sociales en general y la concesión de asistencia en particular a la posesión de un documento de identidad o un permiso de residencia en el municipio podría ser incompatible con el artículo 13 § 2 porque esto supone el riesgo de privar de asistencia a las personas que no tienen recursos suficientes para establecer un hogar⁹²⁰.

Los derechos políticos en cuestión van más allá de los garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹²¹. Estos incluyen, por ejemplo, el acceso a cargos públicos y el derecho al voto.

Los beneficiarios de la asistencia social o médica deben estar protegidos de manera efectiva contra posibles prácticas discriminatorias, en particular en términos de acceso al empleo y a los servicios públicos⁹²².

Teniendo en cuenta que el otorgamiento de derechos políticos, como el derecho de voto, está en principio reservado a los nacionales por considerar que su ejercicio implica la participación en los poderes públicos, “la valoración de una posible discriminación sobre esta base no puede por supuesto, sólo en relación con los derechos políticos que los extranjeros pueden reclamar en el

⁹¹⁶ Conclusiones XVIII-1 (2006), Croacia

⁹¹⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 13 § 2

⁹¹⁸ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹¹⁹ Conclusiones 2002, Eslovenia

⁹²⁰ Conclusiones 2006, Bulgaria

⁹²¹ Conclusiones XVIII-1 (2006), Malta

⁹²² Conclusiones XVI-2 (2004), Hungría

derecho interno, en el entendido de que los extranjeros que hayan residido durante un tiempo determinado pueden tener derechos más amplios ⁹²³.

13.3 a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar;

El artículo 13 §3 garantiza el derecho a servicios gratuitos de asistencia y asesoramiento dirigidos específicamente a las personas que no tienen o corren el riesgo de no tener recursos suficientes⁹²⁴.

El artículo 14§1, que garantiza el derecho a los servicios sociales generales, se presenta como una disposición general, mientras que el artículo 13§3 es una disposición especial.⁹²⁵⁹²⁶ Las medidas de coordinación destinadas a combatir la pobreza y la exclusión social se contemplan en el artículo 30 de la Carta, mientras que los servicios centrados en la vivienda social y las medidas destinadas a combatir el fenómeno de las personas sin hogar están amparados por el artículo 31.⁹²⁷

Servicios e intervenciones

Los servicios sociales a que se refiere el artículo 13 § 3 deben ejercer una acción preventiva, de apoyo y curativa. Así, se trata de asegurar la consulta y asistencia que permita a los interesados conocer sus derechos en materia de asistencia social y médica, así como el procedimiento a seguir para hacer valer estos derechos ⁹²⁸.

En particular, el sistema de asistencia social debe incluir una estrategia coherente de alivio de la pobreza y permitir que las personas recuperen su sitio como miembros de pleno derecho de la sociedad, a través de medios adaptados a su situación personal, para sus deseos y habilidades, y las tradiciones de la sociedad en la que viven. En la mayoría de los casos, las oportunidades de empleo, así como la formación o el reciclaje profesional, son elementos clave de cualquier estrategia de este tipo.⁹²⁹

La implementación del artículo 13 § 3 no debe estar garantizada por servicios específicos separados de los servicios sociales previstos en el artículo 14, siempre que las personas que no tengan recursos suficientes tengan acceso a servicios e intervenciones adaptados a sus necesidades⁹³⁰. La especificidad del artículo 13 §3 en comparación con el artículo 14 reside, por tanto, en los tipos de servicios e intervenciones.

Condiciones para un acceso igualitario y efectivo

Para ser conformes con la Carta, los principales servicios sociales relevantes deben garantizar un acceso igualitario y efectivo a sus usuarios, a través de su organización y funcionamiento, incluida su distribución geográfica; el número,

⁹²³ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario de interpretación sobre el artículo 13

⁹²⁴ Conclusiones 2013, Bosnia y Herzegovina

⁹²⁵ Conclusiones I (1969), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹²⁶ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹²⁷ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 14 §1

⁹²⁸ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹²⁹ Conclusiones XIV-1 (1998). Observación interpretativa del art.13

⁹³⁰ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

las calificaciones y las funciones del personal de estos servicios, incluidos los trabajadores voluntarios; los fondos puestos a disposición para estos servicios y la adecuación entre los recursos materiales y de personal de estos servicios y el número de usuarios⁹³¹.

Los criterios utilizados en cuanto al acceso igualitario y efectivo a los servicios prestados, la calidad de dichos servicios, así como las cuestiones relativas a los derechos y participación de los usuarios son los mismos que rigen el control de la acción de los servicios sociales en general (ver artículo 14). En particular :

- el criterio general de acceso a los servicios sociales debe ser la incapacidad personal y la imposibilidad material de sustento;
- debe garantizarse el derecho de acceso individual a la orientación y el asesoramiento de los servicios sociales a quien se considere que lo necesita;
- los derechos de los usuarios deben protegerse: cualquier decisión debe tomarse en consulta con los usuarios y no en contra de su voluntad; deben disponer de los medios para hacer valer sus quejas y poder recurrir a un órgano independiente cuando aleguen discriminación o atentado contra su dignidad humana⁹³².

En los Estados Partes donde los servicios sociales generales son responsables de la aplicación del artículo 13 § 3, se tiene en cuenta la evaluación de la situación que se realiza en virtud del artículo 14 § 1,⁹³³ teniendo en cuenta , no obstante, el hecho de que, de conformidad con el artículo 13 § 3, los servicios en cuestión deben prestarse de forma gratuita⁹³⁴.

Alcance personal

Los nacionales de Partes Contratantes que trabajen legalmente o residan legalmente en el territorio de otra Parte Contratante deben tener acceso al asesoramiento y asistencia personal brindados por los servicios sociales en las mismas condiciones que los nacionales⁹³⁵.

13.4 a aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes Partes que se encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953.

Anexo: Los gobiernos que no sean Partes del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica podrán ratificar la Carta con respecto a este párrafo, siempre que otorguen a los nacionales de otras Partes un trato de acuerdo con las disposiciones de dicho convenio.

El artículo 13§4 garantiza a los extranjeros no residentes el derecho a la asistencia médica y social de emergencia.

Destinatarios del artículo 13 § 4

⁹³¹ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹³² Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 14 § 1

⁹³³ Conclusiones XVIII-1 (2006), Islandia

⁹³⁴ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 14 §1

⁹³⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

El alcance personal del Artículo 13§4 es diferente al de las demás disposiciones de la Carta. De hecho, el § 1, párrafo 1, del Anexo sobre el ámbito de aplicación personal establece que las disposiciones de los artículos 1 a 17 y 20 a 31 no se aplican a "los extranjeros sino en la medida en que sean nacionales de otros Estados parte que residan legalmente o trabajen habitualmente en el territorio del interesado "; esta regla se establece "con sujeción a las disposiciones del artículo 12 § 4 y del artículo 13 § 4". De hecho, el artículo 13 § 4 cubre "los nacionales de otras Partes que se encuentren legalmente en su territorio ...". En consecuencia, los beneficiarios del derecho a la asistencia social y médica de emergencia son los extranjeros que residen legalmente en el territorio de un Estado sin tener la condición de residente⁹³⁶
⁹³⁷

Por definición, no se puede imponer requisito alguno a la duración de la estancia para la concesión de ayuda de emergencia^{938 939}.

Contenido de la asistencia de emergencia

Los Estados Parte deben proporcionar a los extranjeros no residentes sin recursos, ya sea a los que se encuentren en una situación regular o a los que no, asistencia social y médica de emergencia (alojamiento, comida, atención de emergencia y ropa) que les permita ante un estado puntual de urgente y grave necesidad (sin interpretar de forma demasiado estricta los criterios de "urgencia" y "seriedad").^{940 941 942 943 944} No están obligados a otorgar los recursos garantizados que establece su sistema protección social⁹⁴⁵.

La atención médica de urgencia gratuita^{946 947} es la que exija el estado de salud de la persona⁹⁴⁸. Los menores migrantes en situación irregular tienen derecho a beneficiarse de una atención médica que va más allá de la asistencia médica urgente e incluye atención primaria y secundaria y asistencia psicológica.⁹⁴⁹

Derecho a la tutela judicial

La asistencia social de emergencia debe ir acompañada de un derecho de acción ante un organismo independiente. Debe haber un mecanismo de revisión judicial independiente y operativo para determinar la administración

⁹³⁶ Conclusiones XIV-1 (1998), Observación interpretativa del artículo 13 §4

⁹³⁷ Conclusiones VII (1981), Observación interpretativa del artículo 13 § 4

⁹³⁸ Conclusiones XIV-1 (1998), Reino Unido

⁹³⁹ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §171

⁹⁴⁰ Conclusiones XIV-1 (1998), Países Bajos

⁹⁴¹ Conclusiones XX-2 (2013), República Checa

⁹⁴² Médecins du Monde - International c. Francia, denuncia núm. 67/2011, decisión sobre el fondo de 11 de septiembre de 2012, §178

⁹⁴³ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, Demanda No. 90/2013, Decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §105

⁹⁴⁴ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §171

⁹⁴⁵ Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹⁴⁶ Conclusiones XX-2 (2013), República Checa

⁹⁴⁷ Conclusiones 2013, Suecia

⁹⁴⁸ Conclusiones XIV-1 (1998), Islandia

⁹⁴⁹ Defensa de los Niños Internacional c. Bélgica (DCI), denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §128

adecuada de un sistema de asignación de alojamiento. Este derecho debe realizarse en la práctica.^{950 951}

Condiciones de repatriación: vínculos con la Convención de 1953

El texto del apéndice y del artículo 13§4 de la Carta definen el alcance material y personal del artículo 13§4. Por tanto, la referencia a la Convención de 1953 no afecta al alcance en cuestión. El único vínculo entre el artículo 13§4 y la Convención de 1953 radica en las condiciones que deben cumplirse para la repatriación de extranjeros no residentes sin recursos por considerar que necesitarían asistencia, es decir, que se encuentran en un estado de salud que permita el transporte (artículo 7.a.ii de la Convención de 1953). Esta posibilidad solo puede utilizarse con gran moderación, solo cuando razones de humanidad no lo impidan (artículo 7.b de la Convención de 1953, véanse también los artículos 8 a 10)^{952 953}.

Las condiciones antes mencionadas para la repatriación de nacionales de otras partes contratantes que no sean residentes y carezcan de recursos también se aplican en relación con los Estados Partes que no han ratificado la Convención de 1953^{954 955}.

Las demás condiciones previstas en el artículo 7 de la Convención de 1953 no se aplicarán, en la medida en que los nacionales de otras Partes Contratantes que trabajen regularmente o residan legalmente en el territorio de una Parte Contratante no puedan ser repatriados al razón por la que necesitarían ayuda. Mientras dure su residencia legal o su empleo regular, gozan de la igualdad de trato prevista en el anexo y, en el caso de los trabajadores migrantes, de la protección prevista en el artículo 19 § 8 que no permite la deportación por razón de la necesidad de asistencia⁹⁵⁶.

ARTÍCULO 14 Derecho a beneficiarse de los servicios sociales

Toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Partes se comprometen:

14.1. 1. a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de trabajo social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social;

El derecho a beneficiarse de los servicios sociales previsto en el artículo 14 § 1 obliga a las Partes a establecer un conjunto de servicios sociales que permitan

⁹⁵⁰ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §106

⁹⁵¹ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con las personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §187

⁹⁵² Conclusiones XIII-4 (1996), Comentario interpretativo sobre el artículo 13

⁹⁵³ Conclusiones XIV-1 (1998), Comentario de interpretación sobre el artículo 13 §4

⁹⁵⁴ Conclusiones VII (1981), Observación interpretativa del artículo 13 § 4

⁹⁵⁵ Conclusiones XIV-1 (1998), Observación interpretativa del artículo 13 § 4

⁹⁵⁶ Conclusiones XIV-1 (1998), Observación interpretativa del artículo 13 §4

alcanzar o mantener un nivel de bienestar y resolver cualquier problema de salud adaptación social⁹⁵⁷

El artículo 14 consagra un derecho individual junto con un derecho de tutela judicial efectiva⁹⁵⁸.

1. Beneficiarios⁹⁵⁹

El artículo 14 § 1 garantiza el derecho a beneficiarse de los servicios sociales generales. El derecho a beneficiarse de los servicios sociales debe potencialmente aplicarse a toda la población, lo que distingue el derecho garantizado por el artículo 14 de "las diversas disposiciones de la Carta que exigen a los Estados Partes organizar los servicios sociales en objeto muy especializado".

La prestación de servicios sociales debe estar dirigida a todas las personas en situación de dependencia, en particular a los grupos vulnerables y a las personas que afrontan un problema social. Por lo tanto, los servicios sociales deben existir para todas las categorías de población que puedan necesitarlos. Se han identificado los siguientes grupos: niños, ancianos, personas con discapacidad, jóvenes en dificultades, jóvenes delincuentes, minorías (migrantes, romaníes, refugiados, etc.), personas sin hogar, alcohólicos y drogadictos, mujeres víctimas de violencia y ex presas.

La lista no es exhaustiva, ya que el derecho a los servicios sociales debe ser reconocido a todas las personas y grupos de la comunidad.

Las otras disposiciones de la Carta que se ocupan de los servicios sociales para grupos concretos, incluidos los que entran en el ámbito del artículo 13.3, se refieren, como se indicó anteriormente, a los servicios "con un objeto estrictamente especializado". Cuando estas diversas disposiciones no hayan sido aceptadas por un Estado Parte, la situación de los servicios sociales para grupos destinatarios específicos se examinará en el artículo 14.

2. Tipos de servicios⁹⁶⁰

Los servicios sociales incluyen, en particular, orientación, asesoramiento, rehabilitación y otras formas de apoyo prestados por trabajadores sociales, servicios de ayuda a domicilio (asistencia con las tareas del hogar, higiene personal, entrega de comidas), atención en un establecimiento residencial y asistencia social de emergencia (hogares de acogida).

Cuestiones tales como cuidado de niños (estructuras de cuidado de niños y cuidadores), violencia familiar, mediación familiar, adopción, colocación de un niño en cuidado de crianza o en una institución, servicios relacionados con el maltrato de niños, o incluso el maltrato de ancianos, están amparadas principalmente por los artículos 7 § 10, 16, 17, 23 y 27. Las medidas para combatir la pobreza y la exclusión social se incluyen en el artículo 30 de la Carta, mientras que los servicios relacionados con la vivienda social y las medidas destinadas a combatir el fenómeno de las personas sin hogar se tratan en el artículo 31.

⁹⁵⁷ Conclusiones 2005, Bulgaria

⁹⁵⁸ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Bélgica, denuncia n ° 75/2011, decisión sobre el fondo de 18 de marzo de 2013

⁹⁵⁹ Conclusiones 2009, Observación interpretativa del artículo 14 §1

⁹⁶⁰ Conclusiones 2005, Bulgaria

3. Calidad de los servicios sociales⁹⁶¹

De conformidad con el artículo 14 § 1, el Comité examina las normas que rigen las condiciones de concesión del derecho a los servicios sociales (acceso efectivo e igualdad de acceso) y la calidad y supervisión de los servicios sociales, así como las cuestiones relativas a los derechos de los beneficiarios y su participación en la creación y mantenimiento de los servicios sociales (artículo 14 § 2). Las personas que soliciten el beneficio de los servicios sociales deben recibir toda la asesoría y asesoramiento necesarios para poder beneficiarse de los servicios disponibles de acuerdo a sus necesidades⁹⁶².

El derecho a los servicios sociales debe estar garantizado por la ley y en la práctica. El acceso igualitario y efectivo a los servicios sociales implica que:

- Se garantiza a todos el derecho al acceso individual a la orientación y el asesoramiento prestados por los servicios sociales. El acceso a otro tipo de servicios puede organizarse de acuerdo con criterios de selección, que no deben ser demasiado restrictivos y, en cualquier caso, deben brindar apoyo en caso de necesidad urgente;

- el criterio general de acceso a los servicios sociales es, a saber, la incapacidad personal y la imposibilidad material de asumir la responsabilidad. El propósito de los servicios sociales es garantizar el bienestar del individuo, permitirle ser independiente y adaptarse a su entorno social;

- los derechos de los usuarios están protegidos: cualquier decisión debe tomarse en consulta con los usuarios y no en contra de su voluntad; deben tener los medios para hacer valer sus agravios y poder apelar a un órgano independiente en casos de discriminación y violación de la dignidad humana;

- los servicios sociales pueden estar sujetos a precios - fijos o variables -, pero no son tan caros como para impedir un acceso efectivo. Para aquellos que no pueden pagarlo en el sentido del artículo 13 § 1, estos servicios deben proporcionarse de forma gratuita;

- la distribución geográfica de estos servicios ha de ser suficientemente amplia;

- el uso de servicios sociales no interfiere con el derecho a la privacidad, incluso en términos de protección de datos personales.

Los recursos de los servicios sociales deben coincidir con sus responsabilidades y mantenerse al día con las necesidades cambiantes de los usuarios. Esto supone que:

- el personal esté cualificado y sea suficientemente numeroso;

- las decisiones se tomen con la mayor proximidad posible de los usuarios;

- Se establezcan mecanismos para verificar la adecuación de los servicios, tanto públicos como privados.

14.2 a estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra naturaleza en la creación y mantenimiento de tales servicios.

El artículo 14 § 2 obliga a los Estados Partes a ayudar a las organizaciones voluntarias que buscan establecer servicios sociales⁹⁶³. Esto no implica que deba seguirse un modelo uniforme: los Estados Partes pueden perseguir este objetivo de diferentes maneras, algunos favorecen los servicios sociales gestionados conjuntamente por organismos públicos, empresas privadas y

⁹⁶¹ Conclusiones 2005, Bulgaria

⁹⁶² Conclusiones 2009, Observación interpretativa del artículo 14 §1

⁹⁶³ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 14 § 2

asociaciones voluntarias, mientras que otros dejan en manos del voluntariado la organización de determinados servicios. Las “personas y organizaciones voluntarias o de otro tipo” mencionadas en el párrafo 2 incluyen el sector voluntario (no gubernamentales y otras organizaciones voluntarias), las personas y las empresas privadas.

El Comité examina todas las formas de apoyo y atención a que se refiere el artículo 14 §1, así como la ayuda financiera o las ventajas fiscales que van en la misma dirección. Los Estados Partes deben asegurar que los servicios administrados por particulares sean accesibles para todos en pie de igualdad y sean efectivos, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14 § 1. Los Estados Partes deben garantizar más específicamente que los servicios públicos y privados estén debidamente coordinados y que su eficacia no se vea afectada por el número de proveedores involucrados. Para asegurar la calidad de los servicios y garantizar los derechos de los usuarios, así como el respeto a la dignidad humana y las libertades fundamentales, es necesario un mecanismo de control eficaz en términos de prevención y reparación.

El artículo 14 § 2 también obliga a los Estados Partes a alentar a las personas y organizaciones a participar en el mantenimiento de los servicios, por ejemplo, iniciando iniciativas para fortalecer el diálogo con la sociedad civil en áreas de política social que afectan los servicios sociales. Entre estas iniciativas se encuentran, en particular, las destinadas a favorecer la representación de grupos concretos de usuarios en organismos en los que también están representados los poderes públicos, así como las que buscan promover la consulta a los usuarios sobre cuestiones relativas a la organización de diversos servicios sociales y la asistencia que ofrecen⁹⁶⁴.964

***ARTÍCULO 15 Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad
Toda persona discapacitada tiene derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad.***

Para garantizar a las personas discapacitadas, con independencia de su edad y de la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

El artículo 15 refleja y continúa la evolución de la política que se ha llevado a cabo respecto de las personas con discapacidad, de forma que se ha superado noción de tratar a las personas con discapacidad como un grupo destinatario especial, dando paso a un enfoque respetuoso de ellas como ciudadanos plenos, un enfoque que el Consejo de Europa ha contribuido a promover la adopción por el Comité de Ministros de la Recomendación (92) 6 de 1992 sobre una política coherente para las personas con discapacidad. La idea del artículo 15 es que las personas con discapacidad deben gozar de plena

⁹⁶⁴Conclusiones 2005, Bulgaria

ciudadanía y que sus derechos fundamentales son, como tales, "la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad"⁹⁶⁵.

En este sentido, el principio de no discriminación desempeña un papel muy importante en el contexto de la discapacidad.⁹⁶⁶

El artículo 15 se aplica a todas las personas con discapacidad, independientemente de la naturaleza y el origen de su discapacidad e independientemente de su edad⁹⁶⁷. La igualdad de trato debe existir no solo en la ley sino también de hecho entre las personas con discapacidad, ciudadanos extranjeros de los Estados Partes en situación regular, y personas con discapacidad que tengan la nacionalidad del Estado de que se trate⁹⁶⁸

15.1 a tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas discapacitadas orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas;

Según el artículo 15 § 1, toda persona discapacitada tiene derecho a la educación y la formación: educación primaria, secundaria general y formación profesional, así como otras formas de formación profesional. Como ocurre con el artículo 10 de la Carta, la formación profesional, en el sentido del artículo 15, incluye todos los tipos de educación superior, incluida la universitaria.⁹⁶⁹

Garantizar el derecho a la educación de los niños y otras personas con discapacidad es una condición para lograr el objetivo de que las personas con discapacidad disfruten plenamente de la ciudadanía y de sus derechos básicos⁹⁷⁰.

El artículo 15 § 1 de la Carta establece la obligación de los Estados Partes de garantizar la educación de las personas con discapacidad, así como la orientación y formación profesional, dentro de uno u otro pilar del sistema educativo, es decir, los establecimientos de derecho común y Instituciones especializadas. La prioridad al apoyo educativo por parte de los establecimientos de derecho común, consagrada explícitamente en la disposición, va acompañada de una cláusula de condicionalidad que, en el sentido ordinario de las palabras y teniendo en cuenta el contexto y la finalidad de la disposición, indica a las autoridades públicas que deben tener en cuenta, para garantizar la autonomía, la integración social y la participación en la vida comunitaria de las personas con discapacidad a través de la escolarización, el tipo de discapacidad de que se trate, el grado de su gravedad y la diversidad de situaciones individuales encontradas y examinadas caso a caso.

En consecuencia, el artículo 15 § 1 de la Carta no deja un amplio margen de apreciación a los Estados Partes en cuanto a la elección del tipo de escuela en

⁹⁶⁵ Asociación Internacional de Autismo de Europa (AIAE) v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §48.

⁹⁶⁶ Conclusiones 2003, Comentario interpretativo sobre el artículo 15.

⁹⁶⁷ Asociación Internacional de Autismo de Europa (AIAE) v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §48

⁹⁶⁸ Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 15 § 1.

⁹⁶⁹ Conclusiones 2012, Irlanda

⁹⁷⁰ Asociación Internacional de Autismo de Europa (AIAE) c. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §48

la que promoverán la autonomía, integración y participación social de las personas con discapacidad, porque debe ser la escuela regular.⁹⁷¹

Por otro lado, la educación de los niños y adolescentes con discapacidad debe ser una prioridad en las estructuras ordinarias y los Estados Partes deben proporcionar el personal necesario para su carrera escolar. En efecto, el margen de apreciación sólo se aplica en la forma que los Estados Parte consideren más adecuada, teniendo en cuenta las condiciones culturales, políticas o financieras que rodean su sistema educativo para asegurar la prestación de esta asistencia siempre que " en todo caso, la opción seleccionada y los medios utilizados no sean de tal naturaleza o no se apliquen de tal manera que despojen al derecho establecido de su efectividad y lo conviertan en derecho teórico"⁹⁷².

"Integración" e "inclusión" son dos conceptos diferentes y uno no conduce necesariamente al otro. El derecho a la educación inclusiva se refiere al derecho del niño a participar en la escuela ordinaria y la obligación de la escuela de aceptar al niño teniendo en cuenta el interés superior del niño, así como las capacidades y necesidades educativas del alumno.⁹⁷³

La educación y la formación son las bases para el empoderamiento y el acceso al empleo en el mercado laboral general. Por definición, los jóvenes con discapacidad que no han continuado su educación más allá de la educación secundaria inferior están en desventaja de muchas formas en el mercado laboral. Los Estados Partes deben tomar medidas para promover la integración y asegurar que las escuelas regulares y especializadas brinden una educación adecuada. Además, es necesario lograr un progreso tangible en la construcción de sistemas educativos inclusivos y receptivos.⁹⁷⁴

Las instituciones especializadas deben asegurar, a través de su organización interna y / o métodos de trabajo, el predominio de la orientación, educación y formación profesional entre las demás funciones y misiones que puedan desempeñar, en virtud de la ley nacional⁹⁷⁵.

Para poder comentar la realidad de la igualdad de acceso de niños y adultos con discapacidad a la educación y la formación profesional, se tienen en cuenta los siguientes indicadores:

- número total de personas con discapacidad, incluido el número de niños;
- número de alumnos con discapacidad que siguen cursos de educación ordinaria y especial y de formación profesional, respectivamente;

⁹⁷¹ Acción europea para los discapacitados (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §78

⁹⁷² Acción europea para los discapacitados (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §§ 80-81

⁹⁷³ MDAC c. Bélgica, denuncia No 109/2014, decisión sobre el fondo de 16 de octubre de 2014, §66

⁹⁷⁴ Conclusiones XX-1 (2012), Austria

⁹⁷⁵ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §111

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- porcentaje de estudiantes con discapacidades que ingresan al mercado laboral después de recibir educación y / o capacitación regular o especial⁹⁷⁶.
- número de personas discapacitadas (adultos y niños) que viven en instituciones;⁹⁷⁷
- jurisprudencia y denuncias presuntamente remitidas a las autoridades competentes por discriminación por discapacidad en la educación y la formación⁹⁷⁸.

Por lo que respecta al artículo 15 § 1, debe existir una legislación contra la discriminación porque es importante como herramienta que promueve la integración de los niños con discapacidad en las redes de educación general o general. Una legislación de esta naturaleza debería, como mínimo, exigir que existan razones imperiosas que justifiquen la continuación de la educación especial o separada, y proporcionar recursos efectivos para quienes se consideren ilegalmente excluidos o separados, o privados de 'otra forma del derecho efectivo a la educación'. Puede ser una ley general contra la discriminación, una ley específica sobre educación o una combinación de ambas.⁹⁷⁹

Las personas con discapacidad (niños, adolescentes, adultos) deben encontrar un lugar en las instituciones ordinarias; la educación y la formación deberían organizarse como parte de las corrientes principales y, solo cuando esto no sea posible, en instituciones especiales. Los Estados Partes no tienen un amplio margen de apreciación⁹⁸⁰ y les corresponde demostrar que así es, o al menos que se ha realizado un esfuerzo significativo para hacerlo⁹⁸¹.

Los cursos impartidos en las escuelas ordinarias y, en su caso, en las escuelas especiales, deben ser de una calidad adecuada⁹⁸². Esto significa que, para garantizar un trato igualitario y no discriminatorio a las personas con discapacidad, tanto en la educación ordinaria como en las escuelas especializadas de educación.

Se concede especial importancia a la asistencia escolar como medio de mantener a los niños y adolescentes autistas en el marco de la escuela ordinaria⁹⁸³.

Los Estados Partes deben tomar medidas (educación de apoyo y accesibilidad de los locales, por ejemplo) para permitir la integración, y deben demostrar que la situación está mejorando de manera tangible para poner en marcha sistemas educativos que no excluyan a nadie⁹⁸⁴.

El artículo 15 § 1 es una de las disposiciones de la Carta, cuya aplicación es excepcionalmente compleja y onerosa. En consecuencia, las medidas tomadas por el Estado para lograr los objetivos de la Carta deben cumplir con los

⁹⁷⁶ Conclusiones 2012, Federación de Rusia

⁹⁷⁷ Conclusiones 2008, Lituania

⁹⁷⁸ Conclusiones 2008, Lituania

⁹⁷⁹ Conclusiones 2007, Observación interpretativa del artículo 15 §1

⁹⁸⁰ Acción europea para los discapacitados (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §78

⁹⁸¹ Conclusiones 2008, Andorra

⁹⁸² Autism Europe v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §48

⁹⁸³ Acción europea para los discapacitados (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §85

⁹⁸⁴ Conclusiones 2005, Chipre

siguientes tres criterios: "(i) un plazo razonable, (ii) avances medibles y (iii) financiación, mejorando uso de los recursos disponibles que es posible movilizar".⁹⁸⁵

15.2 2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas discapacitadas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades o, cuando ello no sea posible por razón de la discapacidad, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo;

El párrafo 2 del artículo 15 exige que los Estados Partes proporcionen a las personas con discapacidad un acceso equitativo y efectivo al empleo en el mercado laboral ordinario.⁹⁸⁶ Se aplica a las personas con discapacidades físicas y a las personas con discapacidades intelectuales⁹⁸⁷.

Para evaluar la situación, los indicadores utilizados son: el número total de personas discapacitadas, incluidas las en edad de trabajar; el número de personas con discapacidad que trabajan (en entornos convencionales y protegidos); el número de beneficiarios de las medidas de empleo; el número de personas en busca de trabajo o desempleadas, así como la tasa general de transferencia de personas con discapacidades del empleo protegido al mercado laboral general.⁹⁸⁸

A tal efecto, la legislación debería prohibir la discriminación por motivos de discapacidad,⁹⁸⁹ para garantizar la igualdad real de oportunidades en el mercado laboral ordinario⁹⁹⁰ despidos por motivos de discapacidad y proporcionar recursos efectivos para quienes se consideren víctimas de "discriminación abusiva"⁹⁹¹. Además, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, deben existir obligaciones para el empleador, de conformidad con la obligación de proporcionar ajustes razonables, a fin de garantizar el acceso efectivo al empleo y mantenerlo para las personas con discapacidad, en particular las que quedaron discapacitadas durante su contrato de trabajo tras un accidente de trabajo o enfermedad profesional.⁹⁹²

Los Estados Partes tienen un margen de apreciación en cuanto a otras medidas que deben tomarse para promover el empleo de personas con discapacidad. El artículo 15 no requiere la implantación de cuotas sino cuando el derecho interno de un Estado prevé cuotas, la eficacia de este sistema se

⁹⁸⁵ Autismo - Europa v. Francia, op cit, §53

⁹⁸⁶ Conclusiones XX-1 (2012), República Checa

⁹⁸⁷ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 15 § 2

⁹⁸⁸ Conclusiones 2012, Chipre

⁹⁸⁹ Conclusiones 2003, Eslovenia

⁹⁹⁰ Conclusiones 2012, Federación de Rusia

⁹⁹¹ Conclusiones XIX-1 (2008), República Checa

⁹⁹² Conclusiones 2007, Observación interpretativa del artículo 15 § 2

tiene en cuenta al evaluar la conformidad de la situación nacional con el artículo 15 §2.⁹⁹³

Las estructuras de empleo protegido deben reservarse para las personas con discapacidad que, debido a su discapacidad, no pueden encontrar un lugar en el mercado laboral ordinario. Deben tener como objetivo ayudar a sus beneficiarios a llegar al mercado general.

Las personas que trabajan en estructuras de empleo protegido cuya actividad se centra principalmente en la producción deben beneficiarse de las principales disposiciones de la legislación laboral, en particular el derecho a una remuneración justa y los derechos sindicales.⁹⁹⁴

15.3 3. a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio.

El derecho de las personas con discapacidad a la integración social previsto en el artículo 15 § 3 implica que se eliminen los obstáculos a la comunicación y la movilidad para permitir el acceso al transporte (terrestre, ferroviario, marítimo y aéreo), la vivienda (vivienda pública, social y privada), así como las actividades culturales y de ocio (actividades sociales y deportivas)⁹⁹⁵. Con este fin, el artículo 15§3 requiere⁹⁹⁶:

- la existencia de una legislación antidiscriminatoria que abarque tanto el ámbito público como el privado en áreas como la vivienda, el transporte, las telecomunicaciones, la cultura y el ocio, así como recursos efectivos para quienes hayan tenido que someterse a un tratamiento contra la ley. Puede ser una ley general contra la discriminación, una ley específica o una combinación de ambas;⁹⁹⁷

- adopción de una política de discapacidad coherente: medidas de intervención positiva que se deben implementar para lograr los objetivos de integración social y participación de las personas con discapacidad. Estas medidas deben tener una base jurídica clara y estar coordinadas.

Las personas con discapacidad deben poder participar en la formulación, implementación y seguimiento de esta política.⁹⁹⁸

Para dar efecto real a este compromiso:⁹⁹⁹

- deben establecerse mecanismos para identificar las barreras a la comunicación y la movilidad a las que se enfrentan las personas con discapacidad y para definir las medidas de apoyo necesarias para ayudarles a superar estas barreras;

⁹⁹³ Conclusiones XIV-2 (1998), Bélgica

⁹⁹⁴ Conclusiones XVII-2 (2005), República Checa

⁹⁹⁵ Conclusiones 2005, Noruega

⁹⁹⁶ Conclusiones 2007, Eslovenia

⁹⁹⁷ Conclusiones 2012, Estonia

⁹⁹⁸ Conclusiones 2003, Italia

⁹⁹⁹ Conclusiones 2008, Observación interpretativa del artículo 15 § 3

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

- las ayudas técnicas deben ofrecerse, ya sea de forma gratuita o con una contribución financiera justa que tenga en cuenta la situación material del beneficiario. Estas ayudas pueden consistir, por ejemplo, en prótesis, andadores, sillas de ruedas, perros guía y un alojamiento adecuado de los alojamientos ocupados;

- deben ofrecerse servicios de apoyo, como ayuda a domicilio o soporte vital, ya sea de forma gratuita o con una contribución financiera justa que tenga en cuenta la situación material del beneficiario.

Las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías de la información deben ser accesibles¹⁰⁰⁰ y la lengua de signos debe tener carácter oficial¹⁰⁰¹.

Todo el transporte público (ferrocarril, carretera, mar y aire), todos los edificios e instalaciones públicos recién construidos o renovados, así como los edificios abiertos al público, así como las actividades culturales y deportivas, deben ser físicamente accesibles¹⁰⁰².

Las necesidades de las personas con discapacidad deben tenerse en cuenta en las políticas de vivienda, debe haber una oferta suficiente de vivienda adaptada, incluida la vivienda social, pública o privada. También deberían proporcionarse ayudas para la adecuación de viviendas existentes.¹⁰⁰³

ARTÍCULO 16 Derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica.

La familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo.

Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas.

Anexo: Se entiende que la protección que otorga esta disposición cubre a las familias monoparentales.

Siendo el concepto de "familia" un concepto variable en el espacio y el tiempo, la Carta se refiere a la forma en que lo define el derecho interno de cada Estado Parte. Por tanto, cualquier situación definida como "familia" por la legislación nacional está cubierta por el artículo 16 de la Carta. Sin embargo, la legislación nacional no debería prever una definición demasiado restrictiva.

¹⁰⁰⁰ Conclusiones 2005, Estonia

¹⁰⁰¹ Conclusiones 2003, Eslovenia

¹⁰⁰² Conclusiones 2003, Italia

¹⁰⁰³ Conclusiones 2003, Italia

El alcance del artículo 16, en cualquier caso, no se limita a la familia fundada en los lazos del matrimonio.¹⁰⁰⁴ Además, en todo caso, las familias monoparentales se benefician de los derechos garantizados por el artículo 16. Los Estados Partes son libres de elegir los medios para garantizar la protección social, jurídica y económica de los diferentes tipos de familias que componen la población.¹⁰⁰⁵

1. Protección social

Vivienda para familias

El artículo 16 garantiza el derecho a una vivienda digna para las familias. El hecho de que el derecho a la vivienda esté contemplado en el artículo 31 de la Carta no impide, de hecho, que las cuestiones pertinentes relativas a la vivienda se examinen en el contexto del artículo 16, que trata de la vivienda como elemento del derecho de las familias a la vivienda. protección social, jurídica y económica¹⁰⁰⁶.

El derecho a la vivienda permite el ejercicio de muchos otros derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, y es de suma importancia para la familia. Para cumplir con el artículo 16, los Estados Partes deben esforzarse por proporcionar un suministro adecuado de vivienda a las familias, tener en cuenta las necesidades de las familias en las políticas de vivienda y garantizar que las viviendas existentes estén disponibles, dignas y equipadas con las comodidades esenciales (calefacción y electricidad, en particular). Vivienda digna significa no solo una vivienda que no sea insalubre y que tenga suministros básicos, sino también una vivienda de tamaño adecuado a la composición de la familia que la ocupa. La obligación de promover la vivienda y brindar vivienda también incluye la garantía contra el desalojo ilegal¹⁰⁰⁷. Para estar en conformidad con la Carta, la protección legal de las personas amenazadas por una orden de desahucio debe estar prevista por la ley e incluir:

- obligación de consultar con los interesados para encontrar soluciones alternativas a la expulsión;
- la obligación de fijar un plazo razonable de preaviso antes de la fecha del desalojo;
- prohibición de los desahucios nocturnos o en invierno;
- acceso a recursos legales;
- acceso a asistencia jurídica;
- indemnización en caso de desahucio ilegal.

Además, cuando se produzca el desahucio, debe ser:

- llevado a cabo en condiciones que respeten la dignidad de las personas interesadas;
- previstos por normas suficientemente protectoras de los derechos de los interesados;
- acompañado de soluciones de realojo^{1008 1009}.

¹⁰⁰⁴ Conclusiones 2011, Azerbaiyán

¹⁰⁰⁵ Conclusiones 2006, comentario de interpretación sobre el artículo 16

¹⁰⁰⁶ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, § 9

¹⁰⁰⁷ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Grecia, denuncia No. 15/2003, decisión sobre el fondo de 8 de diciembre de 2004, § 24

¹⁰⁰⁸ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Italia, denuncia n ° 27/2004, decisión sobre el fondo del 7 de diciembre de 2005, §41

¹⁰⁰⁹ Conclusiones 2011, Turquía, artículo 31 §2.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Los conceptos de vivienda adecuada y desahucio son los mismos en los artículos 16 y 31.^{1010 1011}

Es probable que la ocupación ilegal de terrenos o viviendas justifique el desahucio de ocupantes ilegales. Sin embargo, los criterios para la ocupación ilegal no deben entenderse de una manera demasiado amplia. Además, la expulsión debe estar prevista por normas suficientemente protectoras de los derechos de las personas afectadas y llevada a cabo de conformidad con estas normas¹⁰¹².

Además, el hecho de destruir o evacuar por la fuerza áreas residenciales es contrario al artículo 16. Si tales hechos han ocurrido, los Estados Partes deben prever la posibilidad de que las víctimas busquen reparación en los tribunales, así como medidas que les permitan reubicarse en lugares decentes. vivienda o para concederles ayuda económica¹⁰¹³

Debido a su historia, los romaníes constituyen un tipo particular de minoría desfavorecida y vulnerable (...). Por tanto, necesitan una protección especial. (...) [Esto] implica prestar especial atención a sus necesidades y a su propio modo de vida tanto en el marco normativo en consideración como en la toma de decisiones en los casos. proteger los intereses de las propias minorías, pero también preservar la diversidad cultural que es beneficiosa para la sociedad en su conjunto¹⁰¹⁴. Debe existir una vivienda temporal o permanente adecuada.

La aplicación del artículo 16 con respecto a las poblaciones nómadas, incluidos los romaníes itinerantes, implica que se les proporcionen plazas de aparcamiento adecuadas. El artículo 16 establece obligaciones a este respecto similares a las establecidas en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰¹⁵.

Los Estados partes tienen la obligación, de modo que se pueda comprobar que la situación está en conformidad con el tratado,

- a) implementar medios (normativos, financieros, operativos), adecuados para permitir un progreso real hacia el logro de los objetivos asignados por la Carta,
- b) mantener estadísticas dignas de ese nombre que permitan comparar necesidades, recursos y resultados,
- c) realizar una verificación periódica de la eficacia de las estrategias adoptadas,
- d) definir hitos, y no posponer indefinidamente el final de la actuación que le han asignado,
- e) prestar especial atención al impacto de las decisiones que tomen en todas las categorías de personas afectadas y especialmente en aquellas cuya vulnerabilidad es mayor. (Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar)¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁰ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, Demanda No. 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, § 115

¹⁰¹¹ Conclusiones 2011, Azerbaiyán

¹⁰¹² Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (ERRC) v. Grecia, denuncia No. 15/2003, decisión sobre el fondo de 8 de diciembre de 2004, § 51

¹⁰¹³ Conclusiones XIII-3 (1995), Turquía

¹⁰¹⁴ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 39-40

¹⁰¹⁵ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Grecia, Demanda No. 15/2003, Decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2015, § 19-25

¹⁰¹⁶ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Irlanda, Demanda No. 100/2013, decisión sobre el fondo del 8 de diciembre de 2004, § 53-59

Instalaciones de cuidado de niños

Si un Estado Parte ha aceptado el Artículo 27 de la Carta, las medidas adoptadas para desarrollar y promover las guarderías infantiles se examinan en virtud de esta disposición¹⁰¹⁷.

Los Estados Partes deben asegurarse de que existan estructuras de acogida de calidad y económicamente asequibles (número de niños menores de 6 años cubiertos, número de niños / número de personal, formación del personal, locales adecuados, costo para los padres, etc.)¹⁰¹⁸.

Servicios de asesoría familiar

Las familias deben poder acudir a los servicios sociales adecuados, especialmente cuando se encuentran en dificultades. Los Estados Partes deberían, en particular, establecer servicios de asesoramiento familiar y psicológico para la educación de los niños.

Participación de asociaciones representantes de familias

Para que la perspectiva de las familias se tenga en cuenta en el desarrollo de las políticas familiares, las autoridades competentes deben consultar a todas las asociaciones representantes de las familias¹⁰¹⁹.

2. Protección jurídica

Derechos y responsabilidades de los cónyuges

Debe garantizarse la igualdad entre los cónyuges en materia de derechos y responsabilidades dentro de la pareja, en particular en materia de propiedad¹⁰²⁰, administración y uso de la propiedad, etc. y hacia los niños, en particular en materia de patria potestad y gestión de los bienes del niño.

En caso de un deterioro irreparable de las relaciones familiares, el artículo 16 requiere que se adopten disposiciones legales para resolver las disputas entre los cónyuges y las disputas relacionadas con los hijos: cuidado y manutención, privación y restricción de la patria potestad, custodia de los hijos en caso de ruptura familiar. y posibilidad de que los niños expresen su punto de vista en los procedimientos que les conciernen.

Derechos de los padres

Cualquier restricción o limitación de los derechos de custodia parental debe basarse en criterios adecuados y razonables establecidos por la ley y no debe ir más allá de lo necesario para la protección y el interés superior del niño y para la reunificación de la familia¹⁰²¹.

La acogimiento debe ser una medida excepcional y solo está justificada si se basa en las necesidades del niño, es decir, si mantenerlo en el entorno familiar lo pone en peligro. Las circunstancias económicas o materiales de la familia no deben ser el único motivo del acogimiento. En todos los casos, se deberían haber buscado alternativas al acogimiento de antemano, y teniendo en cuenta las opiniones y deseos expresados por el niño, sus padres u otros miembros de la familia.

¹⁰¹⁷ Conclusiones 2011, Azerbaiyán

¹⁰¹⁸ Conclusiones XVII-1 (2004), Turquía

¹⁰¹⁹ Conclusiones de 2006, comentario de interpretación sobre el artículo 16

¹⁰²⁰ Conclusiones XVI-1 (2002), Reino Unido

¹⁰²¹ Conclusiones XV-2 (2001), Observación interpretativa del artículo 17 §1

Cuando el acogimiento es necesario, debe verse como una solución temporal, durante la cual se mantiene la continuidad de la relación con la familia. La reintegración del niño en su familia debe ser un objetivo y se debe proporcionar contacto con la familia durante el acogimiento, si esto no va en contra del interés superior del niño. Siempre que sea posible, el acogimiento en una familia de acogida o en un entorno de tipo familiar debe tener prioridad sobre el acogimiento institucional¹⁰²².

Servicios de mediación

Los Estados Partes deben establecer servicios de mediación familiar. Así, se examinan las siguientes: las condiciones de acceso a los servicios de mediación familiar así como el libre acceso, distribución en todo el territorio y la efectividad de dichos servicios¹⁰²³.

En virtud del artículo 16 de la Carta, la protección jurídica de la familia incluye la prestación de servicios de mediación destinados a evitar que se agraven los conflictos familiares. Para cumplir con el artículo 16, estos servicios deben ser de fácil acceso para todas las familias. En particular, no se les debe desanimar a que lo utilicen por motivos económicos. Para ello, la libre prestación de estos servicios constituye una medida adecuada. De lo contrario, se debe proporcionar la posibilidad de acceso para las familias en caso de necesidad.¹⁰²⁴

Violencia doméstica contra la mujer

El artículo 16 se aplica a toda la violencia doméstica, pero dado que la violencia contra los niños está cubierta más específicamente por el artículo 17, se examina en el marco de esta última disposición.

El artículo 16 no solo implica un deber de abstención por parte del Estado, sino también obligaciones positivas encaminadas a asegurar el respeto efectivo de los derechos que garantiza.

Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección jurídica de las mujeres (medidas y sanciones adecuadas contra los autores de estos actos, incluidas medidas de expulsión, una indemnización justa por los daños materiales y morales causados a las víctimas, la posibilidad de emprender acciones legales para las víctimas, pero también para las asociaciones que las defienden. , condiciones especiales para escuchar a las víctimas) y en la práctica (recogida de datos fiables y evaluación, formación en particular del personal policial, prevención de riesgos de maltrato, apoyo y rehabilitación de las víctimas de tales actos). Estos elementos se examinan a la luz, en particular, de los principios establecidos en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la protección de las mujeres contra la violencia (Rec (2002) 5) y por la Recomendación del Consejo de Europa. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1681 (2004) sobre la campaña para combatir la violencia doméstica contra las mujeres en Europa¹⁰²⁵.

2. Protección económica

Resumen de las prestaciones familiares

¹⁰²² Conclusiones 2011, Interpretación de los artículos 16 y 17 §1

¹⁰²³ Conclusiones de 2006, Observación interpretativa del artículo 16

¹⁰²⁴ Conclusiones 2015, Austria

¹⁰²⁵ Conclusiones de 2006, comentario de interpretación sobre el artículo 16

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Los Estados Partes deben garantizar la protección económica de la familia por los medios adecuados. El primero de ellos debería ser las prestaciones familiares o las prestaciones de la seguridad social para niños, que pueden ser universales o estar sujetas a verificación de recursos¹⁰²⁶.

Prestaciones familiares de cantidad suficiente

Los beneficios deben proporcionar un complemento de ingresos suficiente para un número significativo de familias. La suficiencia de las prestaciones se evalúa en relación con el valor neto de la renta media mensual calculada por Eurostat (para establecer la "renta media ajustada" según Eurostat, se tienen en cuenta los ingresos de un hogar que corresponden a la suma de todos ingresos monetarios recibidos, cualquiera que sea la fuente, por cada uno de sus miembros. Para reflejar las diferencias en el tamaño y la composición del hogar, este total se divide por el número de "equivalentes de adultos" determinado usando una escala estándar (conocida como la "escala de equivalencia modificada de la OCDE. El resultado así obtenido se atribuye a cada miembro del hogar).^{1027 1028}

Los beneficios deben ajustarse periódicamente para cubrir la tasa de inflación. Otras formas de protección económica, como subsidios por nacimiento, prestaciones complementarias para familias numerosas o exenciones fiscales para los niños, forman parte de la aplicación de esta disposición.

Familias vulnerables

Los Estados Partes deben garantizar la protección de las familias vulnerables, en particular las familias monoparentales y las familias romaníes, de conformidad con el principio de igualdad de trato.

Trato justo

Los Estados Partes deben, en principio, garantizar la igualdad de trato en materia de prestaciones familiares a los nacionales de otros Estados Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en su territorio.

Sin embargo, por analogía con el artículo 12 § 4º según el Apéndice de esta disposición, el artículo 16 no admite ninguna condición de duración de la residencia con respecto a las prestaciones contributivas, pero los Estados Partes pueden establecer una condición de duración de la residencia con respecto a prestaciones no contributivas siempre que la duración no sea excesiva¹⁰²⁹.

La proporcionalidad de dicha obligación de tiempo de residencia se examina caso por caso en función de la naturaleza y finalidad del servicio: los plazos de 6 a 12 meses son razonables y, por tanto, cumplen con el artículo 16.¹⁰³⁰ Por otro lado, las duraciones de 3 a 5 años son manifiestamente excesivas y, por lo tanto, contravienen la Carta¹⁰³¹.

La cuestión de si la residencia de un niño en el territorio es necesaria para el pago de la prestación por hijo se examina exclusivamente en el artículo 12 § 4.¹⁰³²

¹⁰²⁶ Conclusiones 2006, comentario de interpretación sobre el artículo 16

¹⁰²⁷ Conclusiones 2006, comentario de interpretación sobre el artículo 16

¹⁰²⁸ Conclusiones 2006, Estonia

¹⁰²⁹ Conclusiones XIV-1 (1998), Suecia

¹⁰³⁰ Conclusiones XIV-1 (1998), Suecia

¹⁰³¹ Conclusiones XVIII-1 (2006), Dinamarca

¹⁰³² Conclusión XVI-1 (2002), Comentario interpretativo sobre el artículo 16

ARTÍCULO 17 Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección social, jurídica y económica

Los niños y los jóvenes tienen derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los niños y los jóvenes a crecer en un medio que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales, las Partes se comprometen a adoptar, bien directamente o bien en cooperación con las organizaciones públicas o privadas, todas las medidas necesarias y adecuadas encaminadas:

1.a) a garantizar a los niños y jóvenes, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que necesiten, en particular disponiendo la creación o el mantenimiento de instituciones o servicios adecuados y suficientes a tal fin;

b) a proteger a los niños y jóvenes contra la negligencia, la violencia o la explotación;

c) a garantizar una protección y una ayuda especial por parte del Estado a los niños y jóvenes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia

Anexo: Se entiende que esta disposición se aplica a todas las personas menores de 18 años, salvo que la mayoría de edad se haya alcanzado antes en virtud de la legislación que les sea aplicable, sin perjuicio de las demás disposiciones específicas previstas en la Carta, en particular el artículo 7. .

Esto no implica la obligación de impartir educación obligatoria hasta la edad antes mencionada.

El artículo 17 § 1 incorpora los derechos garantizados por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en la Carta y se interpreta a la luz de este texto.^{1033 1034}

¹⁰³³ Conclusiones XV-2, Comentario interpretativo del artículo 17

¹⁰³⁴ Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) v. Irlanda, Demanda No. 18/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, §§ 61-63

Cubre los siguientes aspectos:

- la situación jurídica del niño;
- el derecho a la educación;
- los derechos de los niños confiados a la asistencia pública;
- la protección de los niños contra la violencia, los malos tratos y los abusos;
- niños en conflicto con la ley
- el derecho a la asistencia.

Situación legal del niño

El artículo 17 de la Carta no permite ninguna discriminación entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, en particular en lo que respecta a las obligaciones alimenticias y los derechos de herencia¹⁰³⁵.

El artículo 17 garantiza el derecho de los niños, en principio, a conocer sus orígenes. El Comité examina los procedimientos para determinar la maternidad y la paternidad; en particular, examina situaciones en las que no es posible establecer la paternidad y en las que el derecho del niño a conocer su origen está sujeto a restricciones¹⁰³⁶.

En cuanto a la edad mínima requerida para contraer matrimonio, los casos en los que es diferente para mujeres y hombres han suscitado interrogantes sobre la base de que esta situación podría ser discriminatoria y que, si la edad mínima para las mujeres es baja, estas pueden no estar suficientemente protegidas.^{1037 1038}

Derecho a la educación

El artículo 17, tanto en su primer párrafo como en su segundo párrafo, reconoce el derecho de todos los niños a la educación¹⁰³⁹. Sin embargo, cuando los Estados han aceptado los dos párrafos del artículo 17, la cuestión se examina con arreglo al párrafo 2 del artículo 17.

Niños bajo custodia pública

Cualquier restricción o limitación de los derechos de custodia parental debe basarse en criterios establecidos por el legislador y no puede ir más allá de lo necesario para la protección y el interés superior del niño, así como para la restauración familiar¹⁰⁴⁰.

El cuidado a largo plazo del niño fuera del hogar debe tener lugar, en primer lugar, en una familia de acogida capaz de criarlo; sólo se debe recurrir a una institución cuando sea necesario¹⁰⁴¹.

Los niños acogidos en instituciones deben tener derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades emocionales y su bienestar físico, en la mayor medida posible, y se les debe brindar protección y asistencia específicas. Estas instituciones deben asegurar que promuevan el desarrollo de todos los niños que son colocados allí. Las unidades que se instalen dentro de las instituciones

¹⁰³⁵ Conclusiones XVII-2, Malta

¹⁰³⁶ Conclusiones 2003, Francia

¹⁰³⁷ Conclusiones 2003, Francia

¹⁰³⁸ Conclusiones 2011, Ucrania

¹⁰³⁹ Centro para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, § 34

¹⁰⁴⁰ Conclusiones XV-2, Comentario interpretativo del artículo 17

¹⁰⁴¹ Conclusiones XV-2, Comentario interpretativo del artículo 17

de acogida de menores deben presentar un marco cercano al entorno familiar y en principio no tener más de diez hijos¹⁰⁴².

Los derechos y libertades fundamentales como el derecho a la integridad, la privacidad, la propiedad y la oportunidad de reunirse con familiares deben garantizarse a los niños que viven en instituciones¹⁰⁴³.

La legislación nacional debe prever recursos contra decisiones que tengan el efecto de restringir los derechos de los padres, colocar al niño en la asistencia pública o limitar el derecho de acceso de la familia inmediata del niño¹⁰⁴⁴.

Debe haber también un procedimiento que permita cuestionar la atención y el tratamiento en una institución. El sistema de protección de la infancia, y en particular las instituciones interesadas, deben estar debidamente supervisados¹⁰⁴⁵.

La colocación debe ser una medida excepcional y solo está justificada si se basa en las necesidades del niño, es decir, si mantenerlo en el entorno familiar lo pone en peligro. Por otro lado, considera que las condiciones económicas o las circunstancias materiales de la familia no deben ser el único motivo de la acogida. En todos los casos, las alternativas a la colocación deberían haberse buscado de antemano y teniendo en cuenta las opiniones y deseos expresados por el niño, sus padres u otros miembros de la familia¹⁰⁴⁶.

Protección de los niños contra la violencia, el abuso y el abuso

El derecho interno de los Estados Parte debe contener disposiciones que permitan prohibir y sancionar todas las formas de violencia contra los niños, incluidos los castigos corporales, en el hogar familiar, en las escuelas y en las instituciones, todo acto o comportamiento que pueda socavar la integridad física, dignidad, desarrollo o realización psicológica del niño. Estas disposiciones deben ser lo suficientemente claras, vinculantes y precisas para no dejar al juez la posibilidad de negarse a aplicarlas a la violencia contra los niños. Además, el Estado debe actuar con diligencia para eliminar concretamente la violencia proscrita¹⁰⁴⁷.

Niños en conflicto con la ley

La edad de responsabilidad penal no debe ser demasiado baja^{1048 1049}. Los procesos penales de niños, niñas y adolescentes deben adecuarse a su edad y los procesos que involucran a menores deben desarrollarse con celeridad. Los menores sólo deben ser puestos en prisión preventiva con carácter excepcional, por infracciones graves y por períodos breves,^{1050 1051} y, en tales casos, deben ser separados de los adultos.

La condena de menores delincuentes a penas de prisión debe ser algo excepcional. Estas condenas deben ser breves¹⁰⁵² y su duración debe ser

¹⁰⁴² Conclusiones 2005, República de Moldova

¹⁰⁴³ Conclusiones XV-2, Comentario interpretativo del artículo 17

¹⁰⁴⁴ Conclusiones XV-2, Comentario interpretativo del artículo 17

¹⁰⁴⁵ Conclusiones 2005, Lituania

¹⁰⁴⁶ Conclusiones 2011 (XIX-4), Observación interpretativa de los artículos 16 y 17

¹⁰⁴⁷ Association for the Protection of Children (APPROACH) Ltd v. Francia, denuncia n.º 92/2013, decisión sobre la admisibilidad de 20 de enero de 2015

¹⁰⁴⁸ Conclusiones 2011, Irlanda

¹⁰⁴⁹ Conclusiones 2011, Reino Unido

¹⁰⁵⁰ Conclusiones 2005, Francia

¹⁰⁵¹ Conclusiones 2011, Dinamarca

¹⁰⁵² Conclusiones 2011, Noruega

fijada por un tribunal. Además, los jóvenes infractores no deben cumplir sus condenas con reclusos adultos.^{1053 1054}

Derecho a asistencia

El artículo 17 garantiza el derecho de los niños, incluidos los niños en situación irregular, incluidos los menores no acompañados, a recibir atención y asistencia, incluida asistencia médica y una vivienda adecuada^{1055 1056 1057}.

El artículo 17 se refiere a la asistencia que debe proporcionar el estado si el menor no está acompañado o si los padres no pueden proporcionar dicha asistencia. La falta de aplicación del artículo 17, párrafo 1 (b), expone a varios niños, niñas y adolescentes a un grave riesgo para su vida o su integridad física¹⁰⁵⁸.

Los Estados Parte tomarán las medidas necesarias y adecuadas para asegurar que los menores en cuestión reciban el cuidado y la asistencia que necesitan, así como para protegerlos contra el abandono, la violencia o la explotación, causando graves riesgos para el goce de sus derechos más fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica y al respeto de la dignidad humana¹⁰⁵⁹.

El sistema de acogida de menores extranjeros no acompañados debe respetar la dignidad de los menores y la detención de un menor en las salas de espera, junto con los adultos, y / o alojados en hoteles, privados de la asistencia de un tutor no puede ser en el mejor interés del niño¹⁰⁶⁰.

Las evaluaciones médicas de la edad pueden tener graves consecuencias para los menores y que el uso de pruebas óseas para determinar la edad de los menores extranjeros no acompañados es inapropiado y poco confiable. Por lo tanto, el uso de tales pruebas viola el artículo 17 § 1 de la Carta¹⁰⁶¹.

La atención inmediata es fundamental porque permite ver las necesidades materiales del joven, la necesidad de atención médica o psicológica para establecer un plan de apoyo al niño.

¹⁰⁵³ Conclusiones 2011, Bélgica

¹⁰⁵⁴ Conclusiones XV-2 (2001), Observación interpretativa del artículo 17 §1

¹⁰⁵⁵ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2003, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004, §36

¹⁰⁵⁶ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, denuncia No. 47/2008, decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009, §§70-71

¹⁰⁵⁷ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §50

¹⁰⁵⁸ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §73

¹⁰⁵⁹ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §82

¹⁰⁶⁰ Comité Europeo para la Acción Prioritaria en el Hogar para el Niño y la Familia (EUROCEF) v. Francia, denuncia No. 114/2014, decisión sobre el fondo de 24 de enero de 2018.

¹⁰⁶¹ Comité Europeo para la Acción Prioritaria en el Hogar para el Niño y la Familia (EUROCEF) v. Francia, denuncia No. 114/2014, decisión sobre el fondo de 24 de enero de 2018

17.2. a garantizar a los niños y jóvenes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela.

Anexo: Se entiende que esta disposición cubre a todas las personas menores de 18 años, salvo que la mayoría de edad se haya alcanzado antes en virtud de la legislación que les sea aplicable, sin perjuicio de las demás disposiciones específicas previstas en la Carta, en particular el artículo 7. .

Esto no implica la obligación de impartir educación obligatoria hasta la edad antes mencionada.

Los Estados Partes tienen la obligación de establecer y mantener un sistema educativo que sea accesible y eficiente. Un sistema educativo accesible y eficiente presupone, entre otras cosas, la existencia de estructuras operativas de educación primaria y secundaria, con un número suficiente de escuelas que deben respetar una distribución geográfica equitativa (en particular entre áreas rurales y urbanas). El número de niños en la escuela debe corresponder al número total de niños en el margen de edad. El tamaño de la clase y la proporción maestro / alumno deben ser razonables. Debe existir un mecanismo que permita controlar la calidad de la educación brindada y los métodos de enseñanza utilizados. La educación debe ser obligatoria hasta la edad mínima de admisión al empleo¹⁰⁶².

Dado que debe garantizarse la igualdad de acceso a la educación para todos los niños, se debe prestar especial atención a los grupos vulnerables, como los niños pertenecientes a minorías, los niños solicitantes de asilo, los niños refugiados, los niños hospitalizados, los niños en hogares de guarda, las adolescentes embarazadas, las madres adolescentes, los niños privados de su libertad, etc. Los niños que pertenecen a estos grupos deben integrarse en el sistema de educación general y en las corrientes principales. Cuando sea necesario, deben tomarse medidas especiales para garantizar la igualdad de acceso a la educación para estos niños¹⁰⁶³. Sin embargo, las medidas especiales para los niños romaníes no deben prever la creación de escuelas o clases separadas reservadas para ellos.¹⁰⁶⁴

Con respecto a los niños con discapacidad, su derecho a la educación está garantizado tanto por los párrafos 1 y 2 del artículo 17, como por el párrafo 1 del artículo 15¹⁰⁶⁵ y por el artículo 10; sin embargo, dadas las peculiaridades de estas diversas disposiciones, es prioritario el artículo 15 el que se aplica. La Carta no deja a los Estados Partes un amplio margen de apreciación a la hora de elegir el tipo de escuela en la que promoverán la independencia, integración y participación de las personas con discapacidad, ya que claramente debe ser una escuela ordinaria. El margen de apreciación no aplica

¹⁰⁶² Conclusiones 2003, Observación interpretativa del artículo 17, véase, por ejemplo, Francia

¹⁰⁶³ Centro para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) c. Bulgaria, decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, §34

¹⁰⁶⁴ Conclusiones 2011, República Eslovaca

¹⁰⁶⁵ Conclusiones 2003 Bulgaria

únicamente a los medios que los Estados consideren más apropiados para garantizar que se brinde dicha asistencia¹⁰⁶⁶.

El acceso a la educación es de vital importancia para la vida y el desarrollo de todos los niños. Negar el acceso a la educación a un niño en situación irregular los hace aún más vulnerable. En consecuencia, ya sea que se encuentren en una situación regular o irregular, los niños están comprendidos en el ámbito personal del artículo 17 § 2.¹⁰⁶⁷ Además, los Estados Partes están obligados, en virtud del artículo 17.2 de la Carta, a garantizar que los niños situación irregular en su territorio tienen acceso efectivo a la educación como cualquier otro niño, incluso para aquellos que han superado la edad escolar obligatoria¹⁰⁶⁸.

Calidad de la enseñanza¹⁰⁶⁹

Los Estados Partes deben establecer y mantener un sistema de calidad. Para ello, es necesario establecer estructuras operativas de educación primaria y secundaria con un número suficiente de establecimientos y clases correctamente distribuidos por todo el territorio, con una proporción numérica profesor / alumno adecuada.

Además, debe existir un mecanismo para verificar la calidad de la educación brindada y los métodos de enseñanza utilizados en las instituciones públicas y privadas.

Costo de la educación¹⁰⁷⁰

Según el artículo 17 § 2, la educación primaria y secundaria deben ser gratuitas. Esto cubre la educación básica. Todos los cargos ocultos: manuales, ropa, etc. - debe ser razonable y debe ofrecerse ayuda para limitar su impacto en las categorías más vulnerables.

Asistencia a la escuela¹⁰⁷¹

Deben tomarse medidas para fomentar la asistencia a la escuela, reducir efectivamente el número de niños que abandonan o no completan la educación obligatoria y reducir la tasa de absentismo¹⁰⁷².

Los Estados Partes gozan de un margen de apreciación a la hora de determinar e implementar medidas para combatir el absentismo.

Sin embargo, el artículo 17 § 2 implica que todos los costos ocultos, como libros de texto o ropa, deben ser razonables y que se debe ofrecer ayuda para limitar su impacto en las categorías más vulnerables de la población, para no interferir con el objetivo. perseguido.¹⁰⁷³

¹⁰⁶⁶ European Disability Action (AEH) c. Francia, denuncia n ° 81/2012, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2013, §§ 24-30

¹⁰⁶⁷ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 17 § 2

¹⁰⁶⁸ Médicos del Mundo - Internacional v. Francia, denuncia n ° 67/2011, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2012, §128.

¹⁰⁶⁹ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹⁰⁷⁰ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹⁰⁷¹ Conclusiones 2011, República de Moldova

¹⁰⁷² Conclusiones 2003, Bulgaria

¹⁰⁷³ Comité europeo de acción especializada para los niños y las familias en su entorno de vida (EUROCEF) c. Francia, denuncia n ° 82/2012 decisión sobre el fondo del 19 de marzo de 2013, §31

ARTÍCULO 18 Derecho a realizar una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes

Los nacionales de cada una de las Partes tienen derecho a ejercer, en el territorio de cualquier otra Parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de esta última, sin perjuicio de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las otras Partes, las Partes se comprometen:

18.1 a aplicar la normativa existente con espíritu de liberalidad;

El artículo 18 se aplica tanto a los empleados como a los trabajadores por cuenta propia que sean nacionales de los Estados Partes de la Carta, incluidos los miembros de sus familias admitidos en virtud de la reunificación familiar¹⁰⁷⁴.

El artículo 18 se refiere no solo a los trabajadores que ya se encuentran en el territorio del Estado en cuestión, sino también a aquellos que, desde el extranjero, han solicitado un permiso de trabajo¹⁰⁷⁵.

La evaluación del grado de liberalismo en la aplicación de la normativa existente se basa en datos estadísticos relacionados con la tasa de denegación de permisos de trabajo tanto para las primeras solicitudes como para las solicitudes de renovación¹⁰⁷⁶.

Determinadas razones económicas o sociales pueden justificar la limitación del acceso de los trabajadores extranjeros al mercado laboral nacional. Ello puede aceptarse, por ejemplo, para hacer frente al problema del desempleo que experimente un país, promoviendo el empleo de sus nacionales. Asimismo, con el fin de garantizar la libre circulación de trabajadores dentro de un espacio económico específico integrado por Estados europeos como la UE o el EEE, el Estado puede dar prioridad, en lo que respecta al acceso a su mercado laboral, no solo a sus ciudadanos, sino también a los extranjeros que sean nacionales de otros estados europeos en la misma zona (por ejemplo, en aplicación de la regla de los llamados "trabajadores prioritarios" prevista en la Resolución del Consejo de la UE de 20 de junio de 1994 relativa a la limitación de la admisión con fines laborales de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros). Sin embargo, para no ser contraria al artículo 18 de la Carta Social, la implementación de tales políticas que limitan el acceso de los nacionales de terceros países al mercado laboral nacional no debe resultar en la exclusión completa de este mercado para que los nacionales de los Estados Partes la Carta que no pertenecen a la UE (o al EEE), ni para restringir severamente la posibilidad de acceder a ella.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁴ Conclusiones X-2, Austria

¹⁰⁷⁵ Conclusiones XIII-1, Suecia

¹⁰⁷⁶ Conclusiones XVII-2, España

¹⁰⁷⁷ Conclusiones 2012, Observación interpretativa, Artículo 18§§1 y 3

18.2 a simplificar las formalidades vigentes y a reducir o suprimir los derechos de cancelería y otras tasas que deban ser pagadas por los trabajadores extranjeros o por sus empleadores;

Las formalidades, deberes y otros cargos son uno de los aspectos de la reglamentación que rige el empleo de trabajadores a los que también se hace referencia en el párrafo 3, pero se tratan específicamente en esta disposición¹⁰⁷⁸.

El artículo 18 §2 implica que es posible realizar los trámites tanto en el país de destino como en el país de origen,¹⁰⁷⁹ para obtener el permiso de residencia y trabajo en un solo trámite¹⁰⁸⁰, y finalmente que los plazos para la obtención de los permisos (permiso de residencia / trabajo) son razonables¹⁰⁸¹.

Los Estados partes tienen la obligación de reducir o abolir las tasas de cancelería y otras tasas pagadas por los trabajadores extranjeros o sus empleadores. Es sobre todo importante que los Estados no establezcan una cantidad demasiado elevada para los derechos e impuestos en cuestión, es decir, una cantidad que pueda impedir o disuadir a los trabajadores extranjeros de intentar ejercer una actividad remunerada, y que los empleadores busquen contratar trabajadores extranjeros.

Además, los estados deben realizar esfuerzos concretos para reducir gradualmente el nivel de impuestos y otras tarifas que deben pagar los trabajadores extranjeros o sus empleadores. Los Estados deben demostrar que han tomado medidas para lograr tal reducción. De lo contrario, no habrán demostrado que sirven al objetivo de facilitar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores extranjeros a ejercer una actividad lucrativa en su territorio¹⁰⁸².

18.3 a liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros; y reconocen:

En virtud del artículo 18 §3, los estados deben relajar periódicamente las regulaciones que rigen el empleo de extranjeros en las siguientes áreas:

Acceso al mercado laboral nacional

Las condiciones que deben cumplir los extranjeros para acceder al mercado laboral nacional no deben ser excesivamente restrictivas, en particular en lo que respecta al sector geográfico en el que se puede ejercer este empleo y los requisitos exigidos.¹⁰⁸³

Al igual que en el artículo 1 § 2, los Estados pueden supeditar el acceso de ciudadanos extranjeros al empleo en su territorio a la posesión de un permiso de trabajo, pero en general no pueden prohibir a los Estados Partes nacionales la ocupación de puestos de trabajo por razones distintas a las mencionadas en Artículo G. Los únicos trabajos que podrán cerrarse a los extranjeros son, por

¹⁰⁷⁸ Conclusiones IX-1 (1990), Reino Unido

¹⁰⁷⁹ Conclusiones XVII-2, Finlandia

¹⁰⁸⁰ Conclusiones XVII-2, Alemania

¹⁰⁸¹ Conclusiones XVII-2, Portugal

¹⁰⁸² Conclusiones 2012, Observación interpretativa

¹⁰⁸³ Conclusiones V, Alemania

tanto, los intrínsecamente vinculados a la protección del orden público o la seguridad nacional y que impliquen el ejercicio del poder público.

Para no ser contraria al artículo 18 de la Carta Social, la aplicación de tales políticas que limitan el acceso de los nacionales de terceros países al mercado laboral nacional no debe conducir a la exclusión completa de este mercado laboral a nacionales de estados no pertenecientes a la UE (o EEE), ni restringir rigurosamente el acceso. Tal eventualidad que resultaría de la aplicación de "reglas de prioridad" del tipo mencionado anteriormente no estaría en conformidad con el Artículo 18§1 de la Carta, en el sentido de que demostraría un grado insuficiente de flexibilidad en la aplicación de las regulaciones existentes con respecto a al acceso de los nacionales de varios Estados Partes de la Carta al mercado laboral nacional. También sería contrario al artículo 18 § 3, porque el Estado en cuestión no respetaría su obligación de flexibilizar gradualmente las regulaciones que rigen el acceso de los nacionales de un cierto número de Estados Partes a la Carta a su mercado laboral.¹⁰⁸⁴

Derecho a ejercicio del empleo

Una persona que resida legalmente durante un cierto período de tiempo en el territorio de otra Parte debe gozar de los mismos derechos que los nacionales. Por tanto, los límites impuestos, como primer paso, al acceso al empleo (que puede ser admitido siempre que no sean excesivos) deben irse levantando gradualmente¹⁰⁸⁵.

El artículo 18 §3 requiere que cada estado parte flexibilice las normas que rigen el empleo de trabajadores extranjeros a fin de garantizar que los nacionales de otros estados parte puedan ejercer efectivamente el derecho a realizar una actividad lucrativa. Para garantizar el efectivo ejercicio de este derecho, el esfuerzo de flexibilización que están realizando los Estados Partes debe abarcar la normativa que regula el reconocimiento de títulos, calificaciones profesionales y diplomas extranjeros, en la medida en que estos títulos y calificaciones sean necesarios para el ejercicio de una función lucrativa. actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.

Exigir títulos, calificaciones profesionales o diplomas expedidos exclusivamente por las autoridades, escuelas, universidades u otros institutos de formación del Estado en cuestión, sin ofrecer la posibilidad de reconocer la validez y pertinencia de títulos, calificaciones profesionales o diplomas sustancialmente equivalentes expedidos por autoridades, escuelas, universidades o institutos de formación de otros Estados Partes al finalizar cursos de formación o carreras profesionales cursados o realizados en otros Estados Partes constituirían un obstáculo importante para el acceso de los extranjeros al mercado laboral nacional y representarían una discriminación real contra los no nacionales. Por tanto, es necesario que los Estados Partes se esfuercen por flexibilizar la normativa que regula el reconocimiento de títulos, cualificaciones profesionales y diplomas extranjeros y, para ello, reducir gradualmente las desventajas que afectan a los trabajadores extranjeros que deseen ejercer una actividad lucrativa por motivo del no reconocimiento. de títulos, calificaciones

¹⁰⁸⁴ Conclusiones de 2012, Observación interpretativa de los artículos 18§1 y 18§3

¹⁰⁸⁵ Conclusiones II, Interpretación del artículo 18 § 3

profesionales y diplomas extranjeros sustancialmente equivalentes a los expedidos por las autoridades nacionales, escuelas, universidades u otros institutos de formación¹⁰⁸⁶.

Derechos en caso de pérdida del empleo

La pérdida de un puesto de trabajo no debe dar lugar a la cancelación del permiso de residencia y, por tanto, obligar al trabajador a abandonar el territorio nacional lo antes posible.¹⁰⁸⁷

Cuando un permiso de trabajo sea revocado antes de su fecha de vencimiento por motivo de que el contrato de trabajo se extinguió prematuramente o que el trabajador ya no cumple las condiciones para las que se otorgó este contrato, sería contrario a la Carta privar automáticamente a este trabajador de la posibilidad de seguir residiendo en el Estado de que se trate y de buscar otro trabajo y solicitar un nuevo permiso de trabajo¹⁰⁸⁸.

Para garantizar el efectivo ejercicio de este derecho, el esfuerzo de flexibilización que están realizando los Estados Partes debe abarcar la normativa que regula el reconocimiento de títulos, calificaciones profesionales y diplomas extranjeros, en la medida en que estos títulos y calificaciones sean necesarios para el ejercicio de una función lucrativa. actividad por cuenta ajena o por cuenta propia¹⁰⁸⁹1089.

18.4. el derecho de sus nacionales a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás Partes.

De acuerdo con el artículo 18 § 4, los Estados se comprometen a no restringir el derecho de sus nacionales a salir de su país para realizar una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes de la Carta.

Las únicas restricciones permitidas son las previstas en el artículo G de la Carta, es decir, las "prescritas por la ley y que son necesarias en una sociedad democrática, para garantizar el respeto de los derechos y libertades de los demás o para proteger a los ciudadanos". orden, seguridad nacional, salud pública o buenas costumbres".¹⁰⁹⁰ ¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁶ Conclusiones de 2012, Observación interpretativa del artículo 18 § 3

¹⁰⁸⁷ Conclusiones XI-1, Holanda

¹⁰⁸⁸ Conclusiones de 2012, Observación interpretativa del artículo 18 § 3

¹⁰⁸⁹ Conclusiones de 2012, Observación interpretativa del artículo 18 § 3

¹⁰⁹⁰ Conclusiones XI-5, Holanda

¹⁰⁹¹ Conclusiones 2005, Chipre, pág. 112

ARTÍCULO 19 Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia.

Los trabajadores migrantes nacionales de cada una de las Partes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra Parte.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a recibir protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen:

19. 1. a mantener o a cerciorarse de que existen servicios gratuitos adecuados para ayudar a estos trabajadores, y particularmente para proporcionarles informaciones exactas, y adoptar las medidas oportunas en tanto que lo permitan las leyes y reglamento nacionales, contra toda propaganda engañosa sobre emigración e inmigración;

Esta disposición garantiza el derecho de los nacionales que deseen emigrar, así como de los nacionales de otros Estados Parte que deseen inmigrar a un Estado a recibir asistencia e información gratuitas¹⁰⁹². La información debe ser fiable y objetiva, y abarcar puntos como los trámites a cumplir, y las condiciones de vida y de trabajo que les esperan en el país de destino (orientación y formación profesional, medidas de seguridad social, afiliación a sindicatos, vivienda, servicios sociales, educación y salud)¹⁰⁹³.

Otra obligación derivada de esta disposición es que los Estados Partes deben tomar medidas para evitar la propaganda engañosa relacionada con la emigración y la inmigración. Estas medidas deben evitar la difusión de información falsa a sus nacionales que salen del país y combatir la información falsa dirigida a los migrantes que desean ingresar al país^{1094 1095}.

Para ser eficaz, la lucha contra la propaganda engañosa debe incluir medidas legales y prácticas destinadas a combatir el racismo y la xenofobia, así como medidas contra la trata de mujeres. Tales medidas, que deben estar dirigidas a toda la población, son necesarias para luchar, por ejemplo, contra la propagación de estereotipos según los cuales la delincuencia, la violencia, la drogadicción o la enfermedad son más frecuentes entre los migrantes¹⁰⁹⁶.

Los Estados Partes también deben sensibilizar al personal encargado de hacer cumplir la ley, por ejemplo, mediante la capacitación del personal en contacto directo con los migrantes.

19.2. a adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, medidas apropiadas para facilitar la salida, el viaje y la acogida de estos trabajadores y sus familias, y a proporcionarles durante el viaje, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene;

¹⁰⁹² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 19 § 1

¹⁰⁹³ Conclusión III (1973), Chipre

¹⁰⁹⁴ Conclusiones XIV-1 (1998), Grecia

¹⁰⁹⁵ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, Demanda colectiva n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2011, §§ 138-14

¹⁰⁹⁶ Conclusión XV-1 (2000), Austria

Esta disposición requiere que los Estados Partes adopten medidas especiales para los trabajadores migrantes, además de las establecidas para los nacionales, a fin de facilitar su salida, viaje y recepción¹⁰⁹⁷.

El período de recepción corresponde a las semanas inmediatamente posteriores a su llegada, durante las cuales los trabajadores migrantes y sus familias se encuentran con mayor frecuencia en una situación particularmente difícil¹⁰⁹⁸ y la recepción de los migrantes debe incluir asistencia en materia de colocación e integración en el lugar de trabajo, pero también ayuda para superar determinados problemas como alojamiento a corto plazo, enfermedad o falta de dinero, así como medidas sanitarias adecuadas¹⁰⁹⁹.

La obligación de los Estados de asegurar, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios médicos y de salud necesarios, así como las buenas condiciones higiénicas durante el viaje, se relaciona con los trabajadores migrantes y sus familias que viajan colectivamente o en el marco de colectivos públicos o privados. esquemas de contratación. El Comité considera que esta parte del artículo 19 § 2 no se aplica a las formas de migración individual, de las que el Estado no es responsable. En este caso, sin embargo, los servicios de recepción son tanto más necesarios¹¹⁰⁰.

19 3. a promover la colaboración, requerida en cada caso, entre los servicios sociales, públicos o privados, de los países de emigración e inmigración;

El alcance de esta disposición se extiende tanto a los trabajadores que emigran como a los que se desplazan para establecerse en el territorio de otro estado. Los servicios sociales públicos y / o privados en los países de emigración e inmigración deben establecer contactos e intercambio de información entre ellos, con el fin de facilitar la vida de los migrantes y sus familias, su adaptación al entorno de acogida, al mismo tiempo que sus relaciones con la familia. miembros que pueden haber permanecido en su país de origen.¹¹⁰¹ No se requieren acuerdos formales, especialmente si los flujos migrantes no son significativos en un país determinado. En tal caso, basta con establecer una cooperación concreta según las necesidades.

Las situaciones habituales en las que dicha cooperación puede resultar útil son, por ejemplo, aquellas en las que un trabajador migrante que ha dejado a su familia en su país de origen no le envía dinero o tiene que ser contactado por motivos familiares, o aquellas a las que ha regresado un trabajador migrante al país, pero debe recuperar salarios o beneficios que no le fueron pagados, o aquellos en los que deba resolver ciertas cuestiones pendientes en el país donde trabajó¹¹⁰².

19 4. a garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a las materias que se expresan a continuación, en tanto que las mismas estén reguladas por leyes o reglamentos o se hallen sometidas al control de las autoridades administrativas, a saber:

¹⁰⁹⁷ Conclusiones III (1973), Chipre

¹⁰⁹⁸ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 19 § 2

¹⁰⁹⁹ Conclusiones IV (1975), Alemania

¹¹⁰⁰ Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 19 § 2

¹¹⁰¹ Conclusiones XIV-1 (1998), Bélgica

¹¹⁰² Conclusiones XV-1 (2000), Finlandia

- a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo;**
- b) afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas que ofrezcan los convenios colectivos;**
- c) alojamiento;**

Esta disposición reconoce el derecho de los trabajadores migrantes a un trato no menos favorable que el de los nacionales en materia de (i) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo, (ii) afiliación a sindicatos y disfrute de las ventajas que ofrecen los convenios colectivos, y (iii) vivienda.

Es responsabilidad de los Estados Partes demostrar la ausencia de discriminación, directa o indirecta, en la ley y en la práctica^{1103 1104} e indicar las medidas correctivas concretas adoptadas en caso de discriminación.

El párrafo 4 del artículo 19 se aplica a los trabajadores desplazados cuya situación, aunque a menudo diferente a la de otros trabajadores migrantes, presenta, en determinadas circunstancias, en muchos aspectos características idénticas. Los Estados deben respetar los principios de no discriminación previstos en la Carta para cualquier persona dentro de su jurisdicción. En consecuencia, cualquier restricción al derecho a la igualdad de trato que se aplicaría a los trabajadores desplazados por razón de la naturaleza de su estancia debe estar objetivamente justificada teniendo en cuenta la situación y condición particular de estos últimos, y con respeto a los principios establecidos en el artículo G de la Carta¹¹⁰⁵.

a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo:

Este inciso obliga a los Estados Partes a eliminar toda discriminación de derecho y de hecho con respecto a la remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo, incluso en lo que respecta a la formación en el trabajo y la promoción profesional. Esta disposición también se aplica a la formación profesional¹¹⁰⁶.

b) afiliación a sindicatos y disfrute de las ventajas que ofrecen los convenios colectivos:

Este párrafo exige a los Estados Partes que eliminen toda discriminación de iure y de facto con respecto a la afiliación a sindicatos y el disfrute de las ventajas que ofrece la negociación colectiva, incluido el derecho a ser miembro fundador de un sindicato y el acceso a organizaciones administrativas y funciones de gestión de los sindicatos.^{1107 1108 1109}

La aplicación en el contexto de la negociación colectiva del principio de no discriminación, que se establece en el artículo 19 § 4, párrafo b) de la Carta, requiere que los Estados Partes adopten medidas para garantizar la igualdad de trato de los trabajadores migrantes cuando se trata de aprovechar los convenios colectivos que tienen como objetivo implementar el principio de "igual salario por igual trabajo" para todos los trabajadores en el lugar de trabajo, o de acciones sindicales legítimas en apoyo de dicho convenio, de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

¹¹⁰³ Conclusiones III (1973), Italia

¹¹⁰⁴ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con las personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, denuncia n ° 86/2012, decisión sobre el fondo del 2 de julio de 2014, §202-203

¹¹⁰⁵ Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 § 4

¹¹⁰⁶ Conclusiones VII (1981), Reino Unido

¹¹⁰⁷ Conclusiones XIII-3 (1995), Turquía

¹¹⁰⁸ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §4b

¹¹⁰⁹ Conclusiones XIX-4 (2011), Luxemburgo

Durante el período de su estancia y el ejercicio de su actividad profesional en el territorio del Estado de acogida, los trabajadores desplazados constituyen trabajadores de otro Estado que se encuentran legalmente presentes en el territorio del Estado de acogida. En este sentido, se inscriben en el ámbito del artículo 19 de la Carta y tienen derecho, durante la duración de su estancia y el ejercicio de su actividad profesional en el territorio del Estado receptor, a beneficiarse de un trato no menos favorable que el reservado para los trabajadores nacionales del Estado de acogida en lo que respecta a la remuneración, otras condiciones de empleo y trabajo, así como el disfrute de las ventajas ofrecidas por los convenios colectivos (incisos a y b del artículo 19 § 4).

Corresponde a los Estados establecer, en su legislación nacional, las condiciones y derechos de los trabajadores sujetos a desplazamiento transfronterizo.

c) Alojamiento.

El compromiso de los Estados Partes en virtud de este párrafo es eliminar toda discriminación de jure y de facto con respecto al acceso a la vivienda pública y privada^{1110 1111}.

No deberían existir restricciones, ni en la ley ni en la práctica, con respecto a la¹¹¹² adquisición de vivienda, el acceso a la vivienda social o la asistencia para la vivienda, como préstamos o subsidios¹¹¹³.

El ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de trato garantizado por el artículo 19 § 4, inciso c, presupone que puede interponerse un recurso ante un órgano independiente contra las decisiones de la administración¹¹¹⁴.

Las barreras económicas para la plena provisión de vivienda social a estas personas no constituyen un motivo válido de discriminación contra los nacionales de terceros países¹¹¹⁵.

19.5 a garantizar a esos trabajadores, cuando se encuentren legalmente dentro de su territorio, un trato no menos favorable que el que reciben sus propios nacionales en lo concerniente a impuestos, tasas y contribuciones relativos al trabajo, a cargo del trabajador;

Esta disposición reconoce el derecho de los trabajadores migrantes a la igualdad de trato en la ley y en la práctica con respecto al pago de derechos, impuestos o contribuciones.^{1116 1117}

¹¹¹⁰ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Francia, denuncia n ° 51/2008, decisión sobre el fondo del 19 de octubre de 2009, §§ 111-113

¹¹¹¹ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 145-147 (violación del artículo E en conjunto con el artículo 19§4 c))

¹¹¹² Conclusiones IV (1975), Noruega

¹¹¹³ Conclusiones III (1973), Italia

¹¹¹⁴ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §204

¹¹¹⁵ Conclusiones 2015, Eslovenia

¹¹¹⁶ Conclusiones II (1971), Noruega

¹¹¹⁷ Conclusiones XIX-4 (2011), Grecia

19.6. a facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero a quien se le haya autorizado a establecerse dentro del territorio;

Esta disposición requiere que los Estados Partes permitan que la familia de un migrante legalmente establecida en su territorio se una a ella. Los hijos del trabajador admitido en régimen de reagrupación familiar son hijos dependientes y solteros que no han alcanzado la mayoría de edad establecida por la legislación del país de acogida.

Se entiende por hijo "dependiente" los niños que no tienen una existencia independiente en relación con el grupo familiar, en particular por motivos económicos, por la realización de estudios no remunerados o por motivos de salud.¹¹¹⁸

Condiciones y restricciones para la reagrupación familiar:

a) rechazo por motivos de salud

Un estado no puede denegar la entrada a su territorio, con el propósito de reunificación familiar, de un miembro de la familia de un migrante por razones de salud. Las negativas por esta razón deben limitarse a enfermedades específicas de tal gravedad que pongan en peligro la salud pública.¹¹¹⁹ Estas son enfermedades cuarentenarias enumeradas en las regulaciones de salud de 1969 de la Organización Mundial de la Salud u otras enfermedades infecciosas o contagiosas graves como la tuberculosis o la sífilis. La drogadicción o enfermedades mentales muy graves pueden justificar la denegación de la reagrupación familiar, a condición, no obstante, de que las autoridades establezcan caso por caso que se trata de enfermedades o dolencias susceptibles de atentar contra el orden público o la seguridad pública¹¹²⁰.

b) Duración de la residencia

Los Estados Partes pueden exigir un cierto período de residencia a los trabajadores migrantes antes de que sus familias puedan reunirse con ellos. Un período de un año es aceptable en virtud de la Carta, pero un período más largo se considera excesivo¹¹²¹. Así, por ejemplo, un requisito de duración de la residencia de dieciocho meses no cumple con esta disposición^{1122 1123 1124}.

c) Condiciones de la vivienda

El requisito de que el migrante tenga un alojamiento suficiente o adecuado para traer a su familia o algunos de sus miembros no debe ser tan restrictivo que impida la reunificación familiar¹¹²⁵.

Los Estados tienen derecho a imponer tales requisitos de vivienda, de manera proporcionada, para proteger los intereses de la familia. No obstante, teniendo en cuenta la obligación establecida en el artículo 19 § 6 de facilitar la reunificación familiar en la mayor medida posible, los Estados Partes no deberían aplicar estos requisitos de manera general, lo que excluiría la

¹¹¹⁸ Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa del artículo 19 § 6

¹¹¹⁹ Conclusiones XVI-1 (2002), Grecia

¹¹²⁰ Conclusiones XV-1 (2000), Finlandia

¹¹²¹ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §6

¹¹²² Conclusiones I (1969), Alemania

¹¹²³ Conclusiones 2011, Francia

¹¹²⁴ Conclusiones 2011, Chipre

¹¹²⁵ Conclusiones IV (1975), Noruega

posibilidad de prever excepciones relativas a determinadas categorías de casos. o para tener en cuenta las circunstancias personales¹¹²⁶.

d) Nivel de recursos necesarios

El nivel de recursos que necesitan los Estados Partes para traer a sus familiares o algunos de sus miembros no debe ser tan restrictivo como para impedir la reunificación familiar¹¹²⁷.

Las prestaciones de asistencia social no deben excluirse del cálculo del nivel de ingresos de un trabajador migrante que ha solicitado la reunificación familiar.¹¹²⁸

e) Pruebas de idioma y / o integración

Los Estados pueden tomar medidas para fomentar la integración de los trabajadores migrantes y sus familiares, ya que estas medidas juegan un papel importante en el fomento de la cohesión económica y social.

Sin embargo, exigir a los miembros de la familia de un trabajador migrante que aprueben pruebas de aptitud lingüística y / o de integración o que estén obligados a realizar pasantías, antes o después de ingresar al país, corre el riesgo de prevenir la reunificación familiar en lugar de facilitarla; Por lo tanto, tales condiciones son contrarias al Artículo 19§6 de la Carta, siempre que:

(a) pueden hacer que a los miembros de la familia de un trabajador migrante se les niegue la entrada al territorio o el derecho a permanecer allí; o

b) también dejan sin sentido el derecho garantizado por el artículo 19§6, por ejemplo, imponiendo tarifas prohibitivas o ignorando circunstancias individuales particulares, como la edad, el nivel de educación o los imperativos familiares o profesionales¹¹²⁹.

f) Derecho de residencia propio

Los miembros de la familia del trabajador migrante que se le han incorporado en el marco de la reagrupación familiar no pueden ser expulsados como corolario de la expulsión de dicho trabajador, pues gozan de un derecho de residencia en este territorio que les es propio¹¹³⁰.

Además, mientras los miembros de la familia de un trabajador migrante, aunque él mismo haya perdido este derecho, sean titulares de un derecho de permanencia, no deben poder ser removidos salvo en el caso de que amenacen al trabajador migrante, seguridad del Estado o contravenir el orden público y las buenas costumbres¹¹³¹.

g) Recurso efectivo

Las restricciones al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar deben ir acompañadas de un mecanismo de recurso o control efectivo que permita examinar el fondo de cada solicitud, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.¹¹³²

19.7. a garantizar a dichos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo relativo a las acciones judiciales sobre las cuestiones mencionadas en el presente artículo;

¹¹²⁶ Conclusiones 2015, Observación interpretativa Artículo 19 §6 - requisitos de vivienda.

¹¹²⁷ Conclusión XVII-1 (2004), Países Bajos

¹¹²⁸ Conclusiones 2011, Observación interpretativa sobre el artículo 19 §6

¹¹²⁹ Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 §6 - pruebas de lenguaje e integración

¹¹³⁰ Conclusiones XVI-1 (2002), Países Bajos, artículo 19 §8

¹¹³¹ Conclusiones 2015, Interpretación de los artículos 19§6 y 19§8.

¹¹³² Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 §6

En virtud de esta disposición, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que los migrantes tengan acceso a los tribunales y se beneficien de la asistencia de un abogado y asistencia letrada en las mismas condiciones que los nacionales.¹¹³³ Esta obligación se refiere a todas las controversias relacionadas con los derechos garantizados por el artículo 19 (remuneración, condiciones de trabajo, vivienda, derechos sindicales, impuestos).¹¹³⁴

A tal efecto, todo trabajador migrante que resida y trabaje legalmente en el territorio de un Estado Parte, cuando se encuentre sometido a una demanda o un procedimiento administrativo, si no cuenta con un abogado de su elección, debe ser informado de que " puede tener uno y, siempre que los intereses de la justicia así lo requieran, verse a sí mismo como es, o debería ser, para los nacionales mediante la aplicación de la Carta Social Europea asignar un abogado de forma gratuita, si no tiene los medios para págalo él. En las mismas condiciones (presencia de un trabajador migrante en un proceso judicial o administrativo), siempre que el interés de la justicia así lo requiera, cualquier trabajador migrante debe poder ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende, o hablar bien, el idioma nacional utilizado en el tribunal y todos los documentos necesarios deben estar traducidos. Esta asistencia jurídica también debe ser accesible para todos los procedimientos prejudiciales¹¹³⁵ .

19.8.a garantizar a dichos trabajadores, cuando residan legalmente dentro de su territorio, que no puedan ser expulsados, excepto si amenazan la seguridad del Estado o atentan contra el orden público o las buenas costumbres;

Esta disposición requiere que los Estados Partes prohíban por ley la expulsión de migrantes que residan legalmente en su territorio, excepto cuando amenacen la seguridad nacional o contravengan el orden público o las buenas costumbres.¹¹³⁶

Para cumplir con la Carta, estas órdenes de deportación deben haber sido ordenadas por un tribunal o autoridad judicial, o por un organismo administrativo cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial. Solo deben ordenarse cuando el interesado haya sido condenado por un delito grave o esté involucrado en actividades que constituyan una amenaza sustancial para la seguridad nacional, el orden público o la moral. Las medidas de expulsión deben respetar el principio de proporcionalidad y tener en cuenta todo el comportamiento del extranjero, así como las condiciones y duración de su presencia en el territorio nacional. Los vínculos que el interesado tenga tanto con el país de acogida como con el país de origen, así como la solidez de las relaciones familiares que pueda haber forjado durante este período, también deben tenerse en cuenta para determinar si la expulsión respeta el principio de proporcionalidad¹¹³⁷ .

¹¹³³ Conclusiones I (1969), Italia, Noruega, Reino Unido

¹¹³⁴ Conclusiones I (1969), Alemania

¹¹³⁵ Conclusiones 2011, observación interpretativa del artículo 19 § 7

¹¹³⁶ Conclusiones VI (1979), Chipre

¹¹³⁷ Conclusiones 2015, Observación interpretativa sobre el artículo 19§8.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Los riesgos para la salud pública no son, como tales, un peligro para el orden público y no pueden constituir un motivo de expulsión, a menos que se niegue a seguir un tratamiento adecuado¹¹³⁸.

El hecho de que un trabajador migrante dependa de la asistencia social no puede considerarse una amenaza para el orden público y no puede constituir un motivo de expulsión¹¹³⁹.

Si se puede tomar la decisión de expulsar del territorio de un Estado Parte, también miembro de la Unión Europea, contra nacionales de la Unión Europea - nacionales también de otro Estado Parte de la Carta - en la hipótesis de que, por falta de recursos, estas personas corren el riesgo de pesar sobre el sistema de asistencia social, Es necesario -en aplicación del principio de proporcionalidad- que el apoyo de las personas en cuestión por parte del sistema de asistencia social sea excesivo o incluso irrazonable, para que pueda dictar la orden de deportación, a fin de aliviar al Estado de tal carga¹¹⁴⁰. Los Estados Partes deberían garantizar que los trabajadores extranjeros que sean objeto de una decisión de expulsión tengan derecho a recurrir¹¹⁴¹ ante un tribunal u otro organismo independiente, incluso en los casos en que la seguridad del Estado, el orden público o las buenas costumbres estén amenazados.

Por último, la imposibilidad de expulsar o remover a un trabajador migrante como resultado de los compromisos adquiridos en la Carta de un Estado parte con él, o de las opciones propias de ese Estado, consagradas en su legislación, implica que este trabajador migrante no se ubica, en términos de residencia, en situación de anarquía¹¹⁴².

Es deseable que la legislación de los Estados Partes tenga en cuenta los artículos 18§1 y 19§8, así como el razonamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos: los extranjeros que hayan residido durante un período suficientemente largo en el territorio de Un Estado, ya sea en situación regular, o por la aceptación tácita por parte de las autoridades de una situación de irregularidad de la estadía que satisfaga las necesidades del país de acogida, debe estar sujeto a las disposiciones que garanticen a los demás extranjeros que no pueden ser expulsado.¹¹⁴³

Las expulsiones colectivas no cumplen con la Carta: las decisiones de expulsión solo pueden tomarse sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada persona extranjera.^{1144 1145 1146 1147}

¹¹³⁸ Conclusión V (1977), Alemania

¹¹³⁹ Conclusión V (1977), Italia

¹¹⁴⁰ Foro europeo de romaníes y viajeros c. Francia, Denuncia No. 64/2011, decisión sobre el fondo del 24 de enero de 2012, párrs. 55 - 66

¹¹⁴¹ Conclusiones V (1977), Reino Unido

¹¹⁴² Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 § 8

¹¹⁴³ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 § 8

¹¹⁴⁴ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 155-158

¹¹⁴⁵ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Francia, denuncia n ° 63/2010, decisión sobre el fondo del 28 de junio de 2011, §§ 68-79

¹¹⁴⁶ Foro Europeo de Romaníes y Viajeros (FERV) c. Francia, denuncia n ° 64/2011, decisión sobre el fondo de 24 de enero de 2012, §§ 51-67

¹¹⁴⁷ Médicos del Mundo - International c. Francia, denuncia n ° 67/2011, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2012, §§ 112-117

19.9 a permitir, dentro de los límites fijados por las leyes, la transferencia de cualquier parte de las ganancias o ahorros de tales trabajadores migrantes que éstos deseen transferir;

Esta disposición obliga a los Estados Partes a no imponer restricciones indebidas al derecho de los migrantes a transferir sus ingresos y ahorros, ya sea durante su estancia o al salir del país de acogida.¹¹⁴⁸

Esta transferencia debe poder realizarse al país de origen del migrante o a cualquier otro país. El derecho a transferir ganancias y ahorros también incluye la transferencia de bienes muebles.¹¹⁴⁹

19. 10. a extender las medidas de protección y asistencia previstas en el presente artículo a los trabajadores migrantes que trabajen por cuenta propia, en tanto que las mismas les sean aplicables;

En virtud de esta disposición, los Estados Partes extenderán los derechos previstos en los párrafos 1, 9, 11 y 12 a los trabajadores migrantes autónomos y sus familias¹¹⁵⁰.

Las Partes deben asegurarse de que no exista una diferencia de trato injustificada, en la ley o en la práctica, que equivalga a discriminación, entre los trabajadores migrantes y los trabajadores migrantes autónomos. También debe garantizarse la igualdad de trato entre los trabajadores migrantes autónomos y los trabajadores nacionales autónomos en los ámbitos cubiertos por esta disposición.

Un incumplimiento de los párrafos 1 a 9, 11 y / o 12 de la sección 19 puede resultar en un incumplimiento del párrafo 10.

19.11 a promover y facilitar la enseñanza de la lengua nacional del Estado de acogida o, en caso de existir varias, de una de ellas a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia;

Esta disposición obliga a los Estados Partes a promover y facilitar la enseñanza del idioma nacional, por un lado a los niños en edad escolar y, por otro lado, a los propios migrantes y a los miembros de sus familias que ya no están en edad escolar¹¹⁵¹. La enseñanza del idioma nacional del Estado de acogida es el principal medio de integrar a los migrantes y sus familias en el mundo del trabajo y en la sociedad en su conjunto.

La obligación de pagar sumas tan elevadas por estos cursos no se ajusta a la Carta. Los Estados Partes deben proporcionar cursos de idiomas gratuitos, de lo contrario muchos migrantes no podrían acceder a ellos.¹¹⁵²

El idioma del país de acogida se enseña automáticamente a los escolares y estudiantes de secundaria a lo largo del currículo escolar, pero esta medida no es suficiente en vista de las obligaciones impuestas por el art. 19§11. En efecto, los Estados Partes deben realizar esfuerzos para poner en marcha una actividad de apoyo educativo para los hijos de inmigrantes que no asistieron a los primeros años de la escuela primaria y que, como tales, se encuentran rezagados en comparación con sus compañeros nativos.

¹¹⁴⁸ Conclusiones XIII-1 (1993), Grecia

¹¹⁴⁹ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §9

¹¹⁵⁰ Conclusiones I (1969), Noruega

¹¹⁵¹ Conclusiones 2002, Francia

¹¹⁵² Conclusiones 2011, Noruega

Los Estados Partes deben promover la enseñanza del idioma nacional en empresas y asociaciones o en estructuras públicas como universidades. La libre prestación de estos servicios es fundamental para no agravar la posición desfavorecida de los trabajadores migrantes en el mercado laboral¹¹⁵³.

19.12. a promover y facilitar, en tanto que sea posible, la enseñanza de la lengua materna del trabajador migrante a los hijos de éste

En los términos de esta disposición, los Estados Partes se comprometen a promover y facilitar la enseñanza, en la escuela o en otras estructuras como asociaciones voluntarias, de los idiomas más representados entre los migrantes presentes en su territorio^{1154 1155}. Los Estados Partes adoptarán el compromiso de promover y facilitar la enseñanza de los idiomas más representados entre los migrantes presentes en su territorio en el marco de sus sistemas escolares, o en otras estructuras como asociaciones voluntarias y organizaciones no gubernamentales.¹¹⁵⁶

ARTÍCULO 20 Derecho a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato en materia de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo.

Todos los trabajadores tienen derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo, las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a adoptar las medidas apropiadas para asegurar o promover su aplicación en los siguientes ámbitos:

- a) acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional;***
- b) orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional;***
- c) condiciones de empleo y de trabajo, incluida la remuneración;***
- d) desarrollo profesional, incluida la promoción.***

Anexo 1. Se entiende que las materias relativas a la seguridad social, así como las disposiciones relativas a prestaciones por desempleo, prestaciones de vejez y prestaciones de supervivencia, podrán quedar excluidas del alcance de este artículo.

2. Las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular en lo que respecta al embarazo, el parto y el puerperio, no se considerarán discriminación en el sentido del presente artículo.

3. Este artículo no excluye la adopción de medidas específicas destinadas a remediar las desigualdades de facto.

4. Podrán quedar excluidas del ámbito de este artículo, o de alguna de sus disposiciones, Las actividades profesionales que, por su naturaleza o

¹¹⁵³ Conclusiones 2002, Francia

¹¹⁵⁴ Conclusiones 2002, Italia

¹¹⁵⁵ Conclusiones 2011, Armenia

¹¹⁵⁶ Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19§12

las condiciones de su ejercicio, sólo puedan encomendarse a personas de un determinado sexo. Esta disposición no puede interpretarse en el sentido de que obligue a las Partes a adoptar por ley o reglamento la relación de actividades profesionales que, por su naturaleza o las condiciones de su ejercicio, puedan estar reservadas a los trabajadores de un sexo determinado.”

Igualdad profesional y en materia de seguridad social.

Definiciones y alcance

El artículo 20 garantiza el derecho a la igualdad de trato en todas las etapas de la vida laboral: acceso al empleo, remuneración y otras condiciones laborales, formación y orientación profesionales, promoción, incluido el despido u otros prejuicios. Según estos términos, el artículo 20 tiene un carácter de *lex specialis* en relación con el artículo 1 § 2 de la Carta, que prohíbe cualquier discriminación en el empleo¹¹⁵⁷. Esto significa que, en la práctica, cuando un Estado ha aceptado el artículo 20, las cuestiones de género se abordan en el marco de esta disposición. .

En virtud del artículo 20, la igualdad de trato para mujeres y hombres incluye la misma remuneración por un trabajo de igual valor. La mayoría de las veces, las comparaciones de retribuciones se realizan dentro de la misma empresa, pero a veces solo tienen sentido si se realizan entre varias empresas. Por lo tanto, debería ser posible hacer comparaciones de retribuciones entre empresas, la legislación debería como mínimo exigir tales comparaciones entre empresas en una o más de las siguientes situaciones:

- cuando las disposiciones reglamentarias se aplican a las condiciones de trabajo y la remuneración en varias empresas;
- cuando varias empresas están cubiertas por un convenio colectivo o reglamentos que rigen las condiciones de trabajo y empleo;
- cuando las condiciones de trabajo y empleo se fijan a nivel central para varias empresas dentro de una sociedad holding o un conglomerado¹¹⁵⁸.

El derecho a la igualdad de remuneración sin discriminación por motivos de sexo también está garantizado por el artículo 4 § 3 y, por lo tanto, la cuestión también se examina en esta disposición.

El artículo 20 Garantiza la igualdad de trato en materia de seguridad social. Sin embargo, en virtud del apéndice, los Estados Partes, al ratificar la Carta o aceptar el Artículo 20, pueden hacer una declaración que excluya total o parcialmente los asuntos relacionados con la seguridad social¹¹⁵⁹. La igualdad de trato en materia de seguridad social implica la ausencia de discriminación alguna en el ámbito de la seguridad social. en función del sexo, en particular en lo que respeta el alcance de los regímenes, las condiciones de acceso a los regímenes, el cálculo de las prestaciones y la duración del servicio de las prestaciones.

¹¹⁵⁷ Conclusiones Comentario interpretativo de 2002 sobre el artículo 20

¹¹⁵⁸ Conclusiones 2012 Observación interpretativa del artículo 20

¹¹⁵⁹ Conclusiones 2002, Italia

El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres se entiende como la ausencia de discriminación por razón de sexo. La igualdad de trato excluye toda discriminación directa e indirecta¹¹⁶⁰.

Constituye una discriminación contraria a la Carta, una diferencia de trato entre personas en situaciones comparables que no persigue un fin legítimo y / o no se basa en motivos objetivos y razonables¹¹⁶¹. examinado a la luz del artículo G.¹¹⁶²

Garantías de implementación

Marco legal

La Carta exige que los Estados Partes no garanticen solo que se respete la igualdad de trato, sino que también protejan a mujeres y hombres contra la discriminación en el empleo y la formación. Esto implica la obligación de los Estados Partes de adoptar una legislación explícita y suficientemente precisa que Garantice la igualdad de igualdad en todos sus aspectos^{1163 1164 1165}. Incorporación del principio en la Constitución no es suficiente.

Cualquier disposición legislativa, estatutaria, reglamentaria, administrativa o de otra índole que no respete el principio de igualdad debe ser derogada. La falta de aplicación de un texto discriminatorio no es suficiente para que se considere que una situación se ajusta a la Carta.¹¹⁶⁶

Toda disposición contraria al principio de igualdad que figure en los convenios colectivos de trabajo, en los contratos de trabajo y en la normativa interna de las empresas deberá poder ser derogada, anulada o modificada¹¹⁶⁷.

Derecho de apelación

La legislación nacional debe prever recursos adecuados y efectivos en caso de denuncia de discriminación. Todo empleado que se considere víctima de discriminación debe poder recurrir ante un organismo independiente¹¹⁶⁸.

La carga de la prueba debe ser adecuada¹¹⁶⁹. La adecuación de la carga de la prueba consiste en asegurar que cuando una persona se considere agraviada por el incumplimiento del principio de igualdad de trato y establezca hechos que permitan presumir la existencia discriminación, le corresponde al imputado probar que no ha existido violación del principio de igualdad de trato¹¹⁷⁰. El objetivo de este mecanismo es permitir que los jueces aprecien la discriminación con base en los efectos producidos por una norma, un acto o una práctica y que la adecuación de la carga de la prueba es, por tanto, un dispositivo fundamental desde el punto de vista de la aplicación efectiva de las normas de protección contra la discriminación¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁰ Conclusiones XIII-5, Suecia, artículo 1 del Protocolo Adicional

¹¹⁶¹ Sindicato Nacional de Profesiones Turísticas c. Francia, Queja No. 6/1999, Decisión sobre la fundada el 10 de octubre de 2000, §25.

¹¹⁶² Conclusiones XVI-1, Grecia, artículo 1 §2

¹¹⁶³ Conclusiones XIII-3 (1995), Comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁶⁴ Conclusiones XV-2 (2001), Addendum, República Eslovaca, artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁶⁵ Conclusiones XVII-2 (2005), Países Bajos (Aruba), artículo 1 del Protocolo Adicional

¹¹⁶⁶ Conclusiones XIII-3 (1995), comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁶⁷ Conclusiones XIII-5 (1997), Comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁶⁸ Conclusiones XIII-3 (1995), comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁶⁹ Conclusiones 2004, Rumania, artículo 20

¹¹⁷⁰ Conclusiones XIII-5 (1997), Comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁷¹ SUD Labor and Social Affairs Union c. Francia, denuncia n ° 24/2004, decisión sobre la fundada el 8 de noviembre de 2005, §34.

Por analogía con la jurisprudencia relativa al artículo 1 § 2, también deben fomentarse varias medidas legales para promover la plena efectividad del derecho de tutela judicial efectiva: la posibilidad de que los sindicatos u otras personas emprendan acciones legales en los litigios en tales materias. Discriminación en el empleo, incluyendo litigios individuales¹¹⁷² o la creación de un organismo independiente para promover la igualdad de trato y brindar asistencia legal a las víctimas.

Reparación adecuada

Cualquier víctima de discriminación basada en el sexo debe recibir una reparación adecuada, es decir, a la vez proporcionales al daño sufrido por la víctima y suficientemente disuasorios para el empleador¹¹⁷³.

Una reparación restauradora suficiente significa:

- reintegración o el mantenimiento en el empleo, así como la concesión de una indemnización para compensar los daños materiales sufridos en caso de despido ilegal o injusto;
- la concesión de una indemnización proporcional al daño sufrido, es decir, cubrir el daño material y moral si, en caso de despido, el empleado no desea volver a su puesto de trabajo o si la continuación de la relación laboral es imposible;¹¹⁷⁴

- el cese de la discriminación y el otorgamiento de una indemnización proporcional al daño material y moral sufrido en todos los demás casos¹¹⁷⁵.

Por tanto, se prohíbe todo límite de compensación que les impida ser plenamente reparatoras y suficientemente disuasorias¹¹⁷⁶.

Protección contra represalias.

Los empleados que hacen valer su derecho a la igualdad deben estar protegidos legalmente contra cualquier forma de represalia por parte de su empleador:¹¹⁷⁷ despidos pero también degradaciones, modificación de las condiciones laborales, etc. Las consecuencias que debe prever la legislación nacional cuando un empleado es víctima de una medida de represalia son las mismas que las indicadas anteriormente en cuanto a recursos e indemnizaciones.

Acceso a determinadas profesiones

Excepcionalmente y sujeto a estricta interpretación, determinados trabajos y actividades profesionales podrán limitarse a personas de un sexo, si ello se debe a la naturaleza de dichos trabajos y actividades o al contexto y condiciones en las que se desarrollan. Tal limitación no puede ser conforme con los trabajos / actividades donde el género constituye un requisito ocupacional esencial. (anexo al artículo 20, §4).

¹¹⁷² Conclusiones XIII-5, Observación interpretativa del artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁷³ Conclusiones de 2012 (artículo 1 § 2) Albania

¹¹⁷⁴ Conclusiones XIII-5, Comentario sobre la interpretación del artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁷⁵ Conclusiones XVII-2, Finlandia, artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁷⁶ Conclusiones de 2012 (artículo 1 §2) Albania

¹¹⁷⁷ Conclusiones XIII-5, Comentario de interpretación sobre el artículo 1 del Protocolo adicional

A la hora de evaluar si, por las condiciones para el ejercicio de la actividad de policía, el sexo constituye una condición determinante en la policía, el ejército, etc., los Estados Partes pueden tener en cuenta los requisitos relacionados con el orden público o seguridad nacional siempre que estén prescritas por la ley, persigan un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática (artículo G). Como cualquier disposición que derogue los derechos garantizados por la Carta, la derogación abierta debe interpretarse de manera restrictiva y no ir más allá del objetivo legítimamente buscado¹¹⁷⁸.

Derechos especiales de la mujer **Medidas de protección específicas**

El apéndice del artículo 20 (§ 1) especifica que las disposiciones relativas a la protección de la mujer no se consideran discriminación. Estas disposiciones deben estar objetivamente justificadas por la existencia de necesidades propias de la mujer, como la maternidad (embarazo, parto y puerperio). Estos derechos especiales también están garantizados por el artículo 8 de la Carta (derecho de los trabajadores a la protección de la maternidad).

Por otro lado, contraviene el principio de igualdad de trato, la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres o el trabajo subterráneo en las minas en general, mientras que el trabajo nocturno para los hombres está autorizado porque si el trabajo nocturno es perjudicial, lo es tanto para hombres como mujeres^{1179 1180}.

Igualdad de oportunidades y medidas positivas

Dado que "el objeto y fin de la Carta, un instrumento de protección de los derechos humanos, consiste en proteger derechos que no son teóricos sino efectivos" y que la conformidad con la Carta no puede lograrse por el solo efecto de la legislación¹¹⁸¹, los Estados Partes deben tomar medidas concretas para promover la igualdad de oportunidades¹¹⁸².

En particular, las siguientes se consideran medidas adecuadas:

- adopción e implementación de un plan de acción nacional para la igualdad de oportunidades;
- la obligación de las empresas de adoptar planes de empresa destinados a lograr una mayor igualdad entre mujeres y hombres;
- estímulo a los interlocutores sociales para que se ocupen de la igualdad en los convenios colectivos;
- fortalecer la consideración de la cuestión de la igualdad de género en los planes de acción nacionales para el empleo (PAN)¹¹⁸³.

Las políticas deben basarse en una estrategia integral destinada a integrar la dimensión de género en todas las políticas del mercado laboral.

El apéndice del artículo 20 (§3) especifica que se autorizan medidas específicas para remediar las desigualdades de facto. Dado que esta

¹¹⁷⁸ Conclusiones XVI-2, Grecia, artículo 1 del Protocolo Adicional

¹¹⁷⁹ Conclusiones XVII-2, Países Bajos (Aruba), artículo 1 del Protocolo Adicional

¹¹⁸⁰ Conclusiones 2012 Bosnia Herzegovina, artículo 20.

¹¹⁸¹ Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, Queja No. 1/1998, Decisión sobre la fundada el 9 de septiembre de 1999, §32.

¹¹⁸² Conclusiones XVII-2, Países Bajos (Antillas y Aruba), artículo 1 del Protocolo Adicional

¹¹⁸³ Conclusiones XVII-2, Grecia, artículo 1 del Protocolo adicional

disposición solo refuerza el propósito mismo del artículo 20 de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades, el Comité ha inferido de ella una obligación positiva para los Estados Partes. Además del hecho de que la legislación no pueda obstaculizar la adopción de medidas positivas o de acción afirmativa¹¹⁸⁴, los Estados Partes deben tomar medidas específicas destinadas a remediar las desigualdades de facto que afectan las oportunidades de las mujeres en términos de formación o empleo.¹¹⁸⁵

ARTÍCULO 21 Derecho a la información y a la consulta

Los trabajadores tienen derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el seno de la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales:

- a) sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga su carácter confidencial; y***
- b) sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa.***

Anexo (artículos 21 y 22). A los efectos de estos artículos, el término "representantes de los trabajadores" significa personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales.

2. Los términos "leyes y prácticas nacionales" incluyen, según sea el caso, además de leyes y reglamentos, convenios colectivos, otros convenios entre empleadores y representantes de los trabajadores, costumbres y decisiones judiciales pertinentes.

3. A los efectos de la aplicación de estos artículos, el término "empresa" se interpreta como un conjunto de elementos tangibles e intangibles, con o sin personalidad jurídica, destinados a la producción de bienes o la prestación de servicios, en con un objetivo económico y con el poder de decidir sobre su comportamiento en el mercado.

¹¹⁸⁴Conclusiones XIII-5, Observación interpretativa del artículo 1 del Protocolo adicional

¹¹⁸⁵Conclusiones 2002, Rumanía

4. Se entiende que las comunidades religiosas y sus instituciones pueden quedar excluidas de la aplicación de estos artículos, incluso cuando estas instituciones sean "empresas" en el sentido del párrafo 3. Instituciones que realizan actividades inspiradas en ciertos ideales o guiadas por ciertos conceptos o ideales morales y conceptos protegidos por la legislación nacional, pueden quedar excluidos de la aplicación de estos artículos en la medida necesaria para proteger la orientación de la empresa.

5. Se entiende que, cuando en un Estado los derechos previstos en estos artículos se ejerzan en los distintos establecimientos de la empresa, se considerará que el interesado cumple las obligaciones derivadas de estas disposiciones.

6. Las Partes podrán excluir del ámbito de aplicación de estos artículos a las empresas cuya plantilla no alcance un umbral determinado por la legislación o la práctica nacionales. "

Esta disposición se aplica a todas las empresas, independientemente de su naturaleza, pública o privada. No se aplica a la función pública^{1186 1187}. Todas las categorías de empleados (es decir, todos los empleados con contrato de trabajo con una empresa, independientemente de su situación, antigüedad o lugar de trabajo) deben tenerse en cuenta en el cálculo de el número de empleados con derecho a información y consulta¹¹⁸⁸.

Los Estados Partes pueden excluir de su ámbito de aplicación a las empresas cuya mano de obra no alcance un umbral determinado por la legislación o la práctica nacionales. Por ejemplo, los umbrales previstos por la Directiva 2002/14 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2002: empresas con al menos 50 empleados o establecimientos con al menos 20 empleados en cualquier estado miembro de la UE cumplen esta disposición¹¹⁸⁹.

Los empleados y / o sus representantes (sindicatos, representantes de los trabajadores, representantes de comités de seguridad y salud, comités de empresa) deben estar informados de todo lo relacionado con su entorno profesional¹¹⁹⁰, salvo que el buen funcionamiento de la empresa exija que no se divulgue determinada información confidencial.

Además, deberán ser consultados a su debido tiempo sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a sus intereses y, en particular, sobre aquellas que tengan consecuencias significativas para su situación laboral.

Estos derechos deben ir acompañados de garantías que aseguren su efectivo ejercicio, en particular la posibilidad de que los empleados interpongan

¹¹⁸⁶ Conclusiones XIII-3 (1995), Finlandia

¹¹⁸⁷ Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal, denuncia n ° 40/2007, decisión sobre el fondo de 23 de septiembre de 2008, §42

¹¹⁸⁸ Conclusiones XIX-3 (2010), Croacia

¹¹⁸⁹ Conclusiones XIX-3 (2010), Croacia

¹¹⁹⁰ Conclusiones 2010, Bélgica

demanda cuando no sean respetados¹¹⁹¹. Se deben prever sanciones en los casos en que las empresas incumplan sus obligaciones al respecto¹¹⁹².

ARTÍCULO 22 *Derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y el entorno laboral*

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y la mejora de las condiciones y del entorno de trabajo en la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir:

- a) a la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo;***
- b) a la protección de la seguridad y la higiene en el seno de la empresa;***
- c) a la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa;***
- d) a la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias.***

Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y el entorno de trabajo en la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o promover medidas que permitan contribuir a los trabajadores o sus representantes, de conformidad con las normas nacionales. la ley y la práctica:

- A. A la determinación y mejora de las condiciones laborales, la organización del trabajo y el entorno laboral;
- B. La protección de la salud y seguridad dentro de la empresa;
- C. la organización de servicios e instalaciones sociales y socioculturales para la empresa;
- D. La supervisión del cumplimiento de la normativa en estas materias.

¹¹⁹¹ Conclusiones 2003, Rumanía

¹¹⁹² Conclusiones 2005, Lituania

Anexo (artículos 21 y 22). A los efectos de estos artículos, el término "representantes de los trabajadores" significa las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales.

2. Los términos "legislación y práctica nacionales" abarcan, según sea el caso, además de leyes y reglamentos, convenios colectivos, otros acuerdos entre empleadores y representantes de los trabajadores, costumbres y reglamentos, decisiones judiciales pertinentes.

3. A los efectos de la aplicación de estos artículos, el término "empresa" se interpreta en el sentido de que abarca un conjunto de elementos tangibles e intangibles, con o sin personalidad jurídica, destinados a la producción de bienes o la prestación de servicios., con fines económicos. así como el poder de decidir sobre su comportamiento en el mercado.

4. Se entiende que las comunidades religiosas y sus instituciones pueden quedar excluidas de la aplicación de estos artículos, aunque estas instituciones sean "empresas" en el sentido del párrafo 3. Los establecimientos que realicen actividades inspiradas en determinadas ideas o guiadas por determinados conceptos morales, que estén protegidos por la legislación nacional pueden quedar excluidos de la aplicación de estos artículos en la medida necesaria para proteger la orientación de la empresa.

5. Queda entendido que, cuando en un Estado los derechos previstos en estos artículos se ejerzan en los distintos establecimientos de la empresa, deberá considerarse que la Parte interesada cumple las obligaciones derivadas de estas disposiciones.

6. Las Partes podrán excluir del ámbito de aplicación de estos artículos a las empresas cuya mano de obra no alcance un umbral especificado por la legislación o la práctica nacionales.

Anexo [sección 22]. Esta disposición no afecta las facultades y obligaciones de los Estados en cuanto a la adopción de normas sobre seguridad e higiene en el lugar de trabajo, ni las facultades y responsabilidades de los órganos encargados de la fiscalización del lugar de trabajo.

2. Los términos "servicios e instalaciones sociales y socioculturales" se refieren a los servicios e instalaciones de carácter social y / o cultural que determinadas empresas ofrecen a los trabajadores como asistencia social, canchas deportivas, gimnasios. Lactancia materna, bibliotecas, campamentos de verano etc.

Esta disposición se aplica a todas las empresas independientemente de su estado público o privado. Los Estados Partes pueden excluir de su ámbito de aplicación a las empresas cuya mano de obra no alcance un umbral definido por la legislación o la práctica nacionales¹¹⁹³ y las empresas de tendencia.

Los trabajadores y / o sus representantes (sindicatos, representantes del personal, representantes de comités de seguridad y salud, comités de empresa) deben tener el derecho efectivo a participar en la toma de decisiones,

1193Conclusiones 2005, Estonia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

decisiones y control del cumplimiento de la normativa y convenios colectivos en la materia en todos los ámbitos cubiertos por esta disposición, a saber:

- la determinación y mejora de las condiciones de trabajo, la organización del trabajo y el entorno laboral;
- protección de la salud y seguridad dentro de la empresa. La consulta de los representantes de los trabajadores a nivel de empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo también está prevista en el artículo 3 (derecho a la salud y la seguridad en el trabajo). Para los Estados Partes que han aceptado los artículos 3 y 22, que incidentalmente se superponen, este aspecto se examina únicamente en el marco del artículo 22;
- la organización de servicios e instalaciones sociales y socioculturales para la empresa. El derecho a participar en la organización de servicios e instalaciones sociales y socioculturales se aplica únicamente a las empresas en las que dichos servicios e instalaciones se hayan considerado o ya se hayan establecido. El artículo 22 no requiere que los empleadores proporcionen servicios e instalaciones sociales y socioculturales a sus empleados, pero exige que, en las empresas que ofrecen tales servicios e instalaciones, los empleados participen en su organización.^{1194 1195}

Los trabajadores deben disponer de tutela judicial en caso de vulneración de sus derechos¹¹⁹⁶. Así mismo, se deben prever sanciones cuando las empresas incumplan sus obligaciones en este ámbito¹¹⁹⁷.

1194 Conclusiones 2007, Italia

1195 Conclusiones 2007, Armenia

1196 Conclusiones 2003, Bulgaria

1197 Conclusiones 2003, Eslovenia

ARTÍCULO 23 derecho a la protección social de las personas mayores.

Toda persona de edad avanzada tiene derecho a protección social.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas de edad avanzada a protección social, las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular:

– a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante:

a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural;

b) la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que éstas tienen de hacer uso de ellos;

– a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante:

a) la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda;

b) la asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado;

– a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en centros de asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en el centro

Anexo: A efectos de este párrafo, la expresión "mientras sea posible" se refiere a las capacidades físicas, psicológicas e intelectuales de la persona mayor.

El Artículo 23 de la Carta es la primera disposición de un tratado de derechos humanos que protege específicamente los derechos de las personas mayores. Las medidas previstas por esta disposición reflejan, tanto en sus fines como en los medios de implementación, una concepción nueva y progresiva de lo que debe ser la vida de las personas mayores, que obliga a las Partes a concebir y llevar a cabo una acción coherente en los distintos ámbitos protegidos.¹¹⁹⁸

El principal objetivo del artículo 23 es permitir que las personas mayores sigan siendo miembros de pleno derecho de la sociedad. Los términos miembros de pleno derecho significan que las personas mayores no deben sufrir ninguna exclusión de la sociedad debido a su edad. El derecho a participar en los distintos campos de actividad de la empresa debe ser reconocido por cualquier persona activa o jubilada, residente o no en una institución. Los efectos de las restricciones sobre la capacidad jurídica deben limitarse al objeto de la medida. El artículo 23 se superpone con otras disposiciones de la Carta que protegen a las personas mayores como miembros de la población en sentido general, a saber, los artículos 11 (derecho a la protección de la salud), 12 (derecho a la seguridad social sanitaria), 13 (derecho a la asistencia social y médica). y 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social). El artículo 23

¹¹⁹⁸ Conclusiones XIII-3, Comentario interpretativo sobre el artículo 23

requiere que los Estados Partes establezcan mecanismos dirigidos a las necesidades específicas de las personas mayores.

Es necesario que exista una legislación contra la discriminación, al menos en algunas áreas, para proteger a las personas de la discriminación por motivos de edad.

El artículo 23 trata principalmente de la protección social de las personas de edad fuera del ámbito laboral. La cuestión de la discriminación en el empleo basada en la edad se aborda principalmente en los artículos 1, 2 (no discriminación en el empleo) y 24 (derecho a la protección en caso de despido). Con respecto a la protección de las personas mayores contra la discriminación fuera del empleo, el artículo 23 insta a los Estados Partes a combatir la discriminación basada en la edad en una serie de áreas más allá del empleo, a saber, el acceso a bienes, instalaciones y servicios, salud, educación, seguros y productos bancarios, participación en la formulación de políticas y el diálogo civil, asignación de recursos y equipos. Contar con un marco legal adecuado es una forma fundamental de combatir la discriminación por edad en estas áreas¹¹⁹⁹.

A veces, las personas mayores tienen menores capacidades o poderes de toma de decisiones, o ninguno en absoluto; Por lo tanto, en tales circunstancias, debe preverse un procedimiento de asistencia a la toma de decisiones. Por lo tanto, es preciso un marco legal nacional para la asistencia a la toma de decisiones de las personas mayores para garantizar a estas últimas el derecho a poder decidir por sí mismos, a menos que se demuestre que son incapaces de hacerlo. Esto significa que las personas mayores no pueden considerarse incapaces de tomar sus propias decisiones por el solo hecho de que tienen una enfermedad o discapacidad en particular o que son legalmente incapaces.

La capacidad de una persona mayor para tomar una decisión debe evaluarse teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión, su finalidad y el estado de salud de la persona en cuestión en el momento de la decisión. Las personas mayores pueden necesitar ayuda para expresar sus deseos y preferencias, por lo que deben utilizarse todos los medios de comunicación posibles (palabras, dibujos y signos) antes de concluir que no pueden tomar por sí mismos tal o cual decisión.

En este contexto, el marco legal nacional debe prever las garantías necesarias para evitar que las personas mayores sean privadas arbitrariamente de la posibilidad de tomar decisiones de manera autónoma, aunque su capacidad de decisión sea reducida. Se debe tener cuidado para garantizar que cualquier persona que actúe en nombre de una persona mayor interfiera lo menos posible en sus deseos y derechos.¹²⁰⁰

El artículo 23 requiere que los Estados Partes tomen las medidas adecuadas contra el abuso de personas mayores. Los Estados partes deben tomar medidas para evaluar la magnitud del problema y crear conciencia sobre la necesidad de erradicar el maltrato y el abandono de las personas mayores; y tomar medidas legislativas o de otro tipo¹²⁰¹.

¹¹⁹⁹ Conclusiones 2009, Andorra (artículo 23).

¹²⁰⁰ Conclusiones 2013, Observación interpretativa sobre el artículo 23:

¹²⁰¹ Conclusiones 2009, Andorra, (artículo 23).

- permitir que las personas mayores sigan siendo miembros de pleno derecho de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante:

a. Los recursos suficientes que les permitan llevar una existencia digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural;

El aspecto principal del derecho a recursos adecuados son las pensiones. Las pensiones y otras prestaciones pagadas por el estado deben ser suficientes para permitir a las personas mayores llevar una existencia digna y participar activamente en la vida social y cultural.

Al evaluar la suficiencia de los recursos de las personas mayores desde el punto de vista del artículo 23, todas las medidas de protección social garantizadas a las personas mayores y encaminadas a mantener sus recursos en un nivel suficiente que les permita llevar a cabo una existencia centenaria y activa. Se tiene en cuenta la participación en la vida pública, social y cultural. Se sigue haciendo hincapié en las pensiones, contributivas o no contributivas, pero también se tendrán en cuenta otros beneficios pecuniarios adicionales ofrecidos a las personas mayores. A continuación, estos recursos se compararán con el ingreso medio ajustado del país en cuestión.¹²⁰²

b difusión de información sobre los servicios e instalaciones a disposición de las personas mayores y la posibilidad de que las utilicen;

El artículo 23, párrafo 1b, aunque se refiere únicamente a la información sobre servicios e instalaciones, presupone la existencia misma de dichos servicios e instalaciones. También en virtud de esta disposición se examinan los servicios e instalaciones en sí, y no solo la difusión de información sobre ellos. Debe proporcionarse información, en particular, sobre la existencia, el alcance y el coste de los servicios de asistencia domiciliaria, los servicios locales, las posibilidades de centros de día especialmente adaptados para las personas que padecen demencia y otras enfermedades relacionadas, así como todo lo que se ofrece: información, capacitación y servicios de socorro o emergencia, por ejemplo, a las familias que cuidan de parientes ancianos, especialmente a aquellos que son muy dependientes, o incluso instalaciones a las que los ancianos tienen acceso en términos de ocio y actividades culturales y educativas¹²⁰³.

Los Estados deben implementar un sistema de control de la calidad de los servicios y un procedimiento que permita a las partes interesadas presentar una denuncia al respecto¹²⁰⁴.

Una regulación insuficiente de los precios de los servicios puede dar lugar a una infracción del artículo 23¹²⁰⁵.

- Permitir a las personas mayores elegir libremente su modo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual durante el tiempo que deseen y en la medida de lo posible, mediante:

¹²⁰² Conclusiones 2013, Observación interpretativa sobre el artículo 23

¹²⁰³ Conclusiones 2003, Francia (artículo 23)

¹²⁰⁴ Conclusiones 2009, Andorra (artículo 23)

¹²⁰⁵ La Asociación Central de Cuidadores de Finlandia c. Finlandia Denuncia No. 71/2011 Decisión sobre el fondo de 4 de diciembre de 2012 53.

a. la provisión de vivienda adecuada a sus necesidades y su estado de salud o de asistencia adecuada para el desarrollo de la vivienda;

Las políticas de vivienda nacionales o locales deben tener en cuenta las necesidades de las personas mayores. La oferta de vivienda destinada a ellos debe ser suficiente. La legislación y la política de vivienda deben tener en cuenta las necesidades especiales de esta categoría de personas. Se deben tomar medidas para alentar a las personas mayores a permanecer en casa el mayor tiempo posible: apartamentos en un entorno protegido, alojamiento compartido y subvenciones para el desarrollo de viviendas^{1206 1207}.

b. atención y servicios de salud requeridos por su estado;

En el marco del derecho a una atención adecuada de la salud de las personas mayores, el artículo 23 exige el establecimiento de programas y servicios específicamente dirigidos a dichas personas (en particular, de enfermería y atención domiciliaria), así como la adopción de principios rectores en el área de la asistencia sanitaria a las personas mayores. También deben planificarse programas de salud mental para todos los trastornos mentales que afectan a las personas mayores, así como servicios de cuidados paliativos adecuados¹²⁰⁸.

Garantizar a las personas mayores que viven en instituciones asistencia adecuada con respeto a su privacidad y participación en la determinación de las condiciones de vida en la institución.

La última parte del artículo 23 3 trata de los derechos de las personas mayores que viven en instituciones. Establece que deben garantizarse ciertos derechos: el derecho a la atención y los servicios adecuados, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad personal, el derecho a participar en la determinación de las condiciones de vida en el establecimiento de que se trate, la protección de la propiedad, el derecho a mantener contacto personal con los familiares y derecho a quejarse de la atención y el tratamiento institucional^{1209 1210}.

La oferta de instalaciones de acogida para personas mayores (públicas o privadas) debe ser suficiente; la atención debe ser asequible y debe haber apoyo disponible para cubrir estos costes. Todos los establecimientos deben estar homologados o sujetos a un régimen de declaración o inspección o cualquier otro mecanismo que asegure, en particular, que la calidad de los suministros es la adecuada¹²¹¹.

En el marco de esta disposición también se examinan otras cuestiones, como los requisitos en términos de cualificación y formación del personal, el nivel de sus salarios, la colocación obligatoria, el equipamiento sociocultural y la imposición de limitaciones materiales.

¹²⁰⁶ Conclusiones 2005, Eslovenia

¹²⁰⁷ Conclusiones 2013 Andorra (artículo 23)

¹²⁰⁸ Conclusiones 2003, Francia, (artículo 23)

¹²⁰⁹ Conclusiones 2003, Eslovenia

¹²¹⁰ Conclusiones 2003, Francia

¹²¹¹ Conclusiones XX-2 (2013), República checa

ARTÍCULO 24 Derecho a la protección en caso de despido

Todos los trabajadores tienen derecho a protección en caso de despido. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial.

Anexo

1. Se entiende que a los efectos de este artículo el término despido significa la terminación de la relación laboral a iniciativa del empleador.

2. Se entiende que este artículo cubre a todos los trabajadores pero que una Parte podrá excluir total o parcialmente de su protección a las siguientes categorías de trabajadores asalariados:

a. trabajadores contratados con un contrato de trabajo de duración determinada o para una tarea concreta.

b. trabajadores que se hallen en período de prueba o que no tengan el período de antigüedad requerido, siempre que la duración del mismo sea fijada con anticipación y sea razonable;

c. trabajadores contratados eventualmente por un período corto.

3. A los efectos del presente artículo, no constituyen causa válida de despido:

a. la afiliación sindical o participación en actividades sindicales fuera del horario laboral o, con el consentimiento del empleador, durante el horario laboral;

b. el hecho de solicitar, ejercer o tener mandato para representar a los trabajadores;

c. haber presentado una denuncia o haber intervenido en un proceso contra un empleador por presuntas violaciones de la ley, o haber interpuesto un recurso ante las autoridades administrativas competentes;

d. la raza, color, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, embarazo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social;

e. el permiso de maternidad o parental;

f. la ausencia temporal del trabajo por enfermedad o accidente.

4. Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin causa válida será determinada por la ley o reglamento nacional, por convenios colectivos o de cualquier otra forma apropiada según las condiciones nacionales

Despidos previstos

El artículo 24 se refiere al despido, es decir, la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador (anexo 1, artículo 24).

Concepto de empleados

Todos los empleados sujetos a un contrato de trabajo¹²¹² tienen derecho a protección en caso de despido. Sin embargo, en virtud del Anexo, los Estados Partes pueden excluir las siguientes categorías o cualquiera de ellas:

i empleados contratados bajo un contrato de trabajo que cubra un período determinado o una tarea específica;

ii empleados cumpliendo un período de prueba o que no tengan el período de antigüedad requerido, siempre que la duración del mismo sea fijada con anticipación y sea razonable. La exclusión por 6 meses, o 26 semanas, de la protección contra el despido de empleados no se considera razonable siempre que se aplique indistintamente a todos sin tener en cuenta las cualificaciones de la persona en cuestión;^{1213 1214}

iii empleados contratados ocasionalmente por un período corto.

Esta lista es exhaustiva. La exclusión de otra categoría de empleado no cumple con la Carta.¹²¹⁵

Concepto de causa válida

Según el artículo 24, se consideran motivos válidos para la rescisión del contrato de trabajo los siguientes:

I. las razones relacionadas con la aptitud o la conducta del empleado

Una pena de prisión por hechos relacionados con el empleo puede considerarse causa justa. Este no es el caso de la pena privativa de libertad dictada por hechos ajenos al empleo que sólo pueden constituir tal motivo válido si la duración de la privación de libertad imposibilitaba la realización del trabajo.

ii. ciertas razones económicas

Estos deben estar fundamentados en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. A tal efecto, la interpretación de la ley que dé el juez nacional.

Los jueces deben estar facultados para examinar los casos de despido por los hechos que dan origen a las razones económicas invocadas, y no solo por cuestiones jurídicas^{1216 1217}.

El empleador debe notificar al empleado del despido por escrito.

Prohibición de despido por determinadas razones

El artículo 24 del anexo enumera los motivos por los que está prohibido despedir a un empleado.

¹²¹² Conclusiones 2003, Interpretación del artículo 24

¹²¹³ Conclusiones 2003, Italia

¹²¹⁴ Conclusiones 2012, Chipre

¹²¹⁵ Conclusiones 2012, Irlanda

¹²¹⁶ Conclusiones 2012, Turquía

¹²¹⁷ Conclusiones 2003, Francia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

La prohibición de despido por la mayoría de estas razones también es una condición para el cumplimiento de otras disposiciones de la Carta:

- discriminación (artículos 1, 2, 4, 3 y 20);
- actividades sindicales (artículo 5);
- participación en una huelga (artículo 6 4);
- maternidad (artículo 8 2);
- discapacidad (artículo 15);
- responsabilidades familiares (artículo 27);
- representación de los trabajadores (artículo 28).

Solo dos motivos son contemplados exclusivamente por el artículo 24, a saber:

I. el hecho de haber presentado una denuncia o haber intervenido en un proceso contra un empleador, por presuntas infracciones de la ley, o haber interpuesto un recurso ante las autoridades administrativas competentes.

El derecho interno debe contener una garantía expresa, en la ley o en la jurisprudencia, contra el despido por represalia. La existencia de salvaguardias que protejan a las personas que recurren a los tribunales u otra autoridad competente para hacer valer sus derechos es fundamental en cualquier situación en la que el empleado alegue una violación de la ley. En ausencia de una prohibición expresa por ley, corresponde a los Estados Partes demostrar cómo el derecho interno cumple con los requisitos de la Carta revisada¹²¹⁸.

ii. la ausencia temporal del trabajo por enfermedad o accidente.

La duración de la protección contra el despido puede ser limitada en el tiempo¹²¹⁹. Si la ausencia perturba gravemente el funcionamiento de la empresa y es necesario prever la sustitución efectiva y definitiva del empleado, la ausencia puede constituir una razón válida para el despido.

En cuanto al despido inmediato en caso de invalidez permanente, se tienen en cuenta en la valoración los siguientes elementos:

- ¿Se permite el despido inmediato por discapacidad permanente independientemente del origen de la discapacidad? en particular, ¿puede intervenir en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional?
- ¿El despido inmediato por discapacidad permanente va acompañado de una indemnización por despido del empleador?
- cuando la discapacidad permanente deja la capacidad para realizar un trabajo más liviano, ¿el empleador tiene la obligación de reasignar? si es así, cuando el empleador no puede cumplirlo, ¿cuáles son las obligaciones subsidiarias?

iii. Despido por iniciativa del empleador por haber alcanzado la edad normal de jubilación.

(Edad a partir de la cual una persona tiene derecho a percibir una pensión) Será contraria a la Carta, salvo que el despido esté debidamente justificado por alguna de las causales válidas expresamente establecidas por esta disposición de la Carta^{1220 1221}.

¹²¹⁸ Conclusiones 2003, Interpretación del artículo 24

¹²¹⁹ Conclusiones 2012, Ucrania

¹²²⁰ Conclusiones 2012, Interpretación del artículo 24

La legislación que permite el despido directo en función de la edad y que, por tanto, no garantiza efectivamente los derechos de protección de las personas en caso de despido, es contraria a la Carta¹²²².

La lista de motivos prohibidos que figura en el anexo del artículo 24 no es exhaustiva.

Reparación adecuada

Derecho a la tutela judicial

Todo empleado que se considere víctima de despido sin motivo justificado debe tener derecho a recurrir ante un órgano imparcial. La carga de la prueba no debe recaer enteramente en el denunciante, sino que debe ser objeto de un reparto adecuado entre el empleado y el empleador¹²²³.

Reparación

Un empleado que haya sido despedido sin una razón válida debe recibir una compensación adecuada u otra reparación adecuada. Un sistema de reparación se considera apropiado si prevé:

- indemnización por las pérdidas económicas sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano judicial^{1224 1225}.
- la posibilidad de reintegración del empleado¹²²⁶;
- y / o una indemnización lo suficientemente elevada como para disuadir al empleador y reparar el daño sufrido por la víctima¹²²⁷.

Se prohíbe todo límite que tenga por efecto que la indemnización concedida no sea proporcional al perjuicio sufrido y no sea suficientemente disuasoria. Si la indemnización por daños materiales está limitada, la víctima debe poder solicitar una indemnización por el daño moral sufrido a través de otros canales legales (por ejemplo, la legislación contra la discriminación) y los tribunales competentes para otorgar una indemnización por el daño material y moral sufrido deben pronunciarse en un plazo razonable.^{1228 1229}

ARTÍCULO 25 Derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador.

Todos los trabajadores tienen derecho a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador, las Partes se comprometen a que los créditos de los trabajadores derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales sean garantizados por una institución de garantía o por cualquier otro medio efectivo de protección.

¹²²¹ Conclusiones 2012, Países Bajos

¹²²² Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Noruega, reclamación n. 74/2011, decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2013, 86, 89, 97, 99

¹²²³ Conclusiones 2008, Interpretación del artículo 24

¹²²⁴ Conclusiones 2012, República Eslovaca R

¹²²⁵ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²²⁶ Conclusiones 2012, Finlandia

¹²²⁷ Conclusiones 2012, Turquía

¹²²⁸ Conclusiones 2012, Eslovenia

¹²²⁹ Conclusiones 2012, Finlandia

Anexo 1. La autoridad competente podrá excepcionalmente y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores excluir a determinadas categorías de trabajadores de la protección prevista en esta disposición debido a la naturaleza especial de su relación laboral.

2. Se entiende que el término "insolvencia" será definido por la legislación y la práctica nacionales.

3. Los créditos de los trabajadores a los que se refiere esta disposición deben incluir al menos:

las reclamaciones de los trabajadores por salarios correspondientes a un período fijo, que no debe ser inferior a tres meses en un sistema de privilegios y ocho semanas en un sistema de garantía, anteriores a la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo;

b las reclamaciones de los trabajadores por vacaciones pagadas adeudadas como resultado del trabajo realizado durante el año en que se produjo la insolvencia o la terminación de la relación laboral;

c las reclamaciones de los trabajadores por las cantidades adeudadas por otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado, que no debe ser inferior a tres meses en régimen de privilegios y ocho semanas en régimen de garantía, anteriores a la insolvencia o extinción de la relación laboral.

4. Las leyes y reglamentos nacionales pueden limitar la protección de los créditos de los trabajadores a una cantidad específica que debe ser de un nivel socialmente aceptable.

El artículo 25 de la Carta garantiza el derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador. Los Estados Partes que han aceptado esta disposición gozan de un margen de apreciación en cuanto a la forma de protección de los créditos de los trabajadores. El artículo 25 no requiere la existencia de una institución de garantía específica.

Sin embargo, la protección ofrecida, cualquiera que sea su forma, debe ser adecuada y eficaz, incluso cuando los activos de la empresa no sean suficientes para cubrir la remuneración adeudada a los empleados¹²³⁰. Deben existir garantías para los trabajadores de que sus créditos serán satisfechos en tal caso¹²³¹. También debe garantizarse la protección cuando los activos de la empresa no justifiquen, por su pequeño tamaño, la apertura de un trámite formal.¹²³²

Un sistema de privilegios no puede, por sí solo, ser considerado una forma efectiva de protección en situaciones donde no hay alternativa y no puede brindar la garantía de protección efectiva, debido a que el empleador ya no tiene activos^{1233 1234}.

Un sistema de privilegios en el que las reclamaciones que surgen de una relación laboral vienen después de los bonos hipotecarios, las ejecuciones

¹²³⁰ Conclusiones 2003, Francia

¹²³¹ Conclusiones 2012, Irlanda

¹²³² Conclusiones 2008, Eslovenia

¹²³³ Conclusiones 2012, Observación interpretativa del artículo 25, 2012

¹²³⁴ Conclusiones 2012, Albania

hipotecarias de activos y los costos de liquidación no proporciona una protección efectiva en virtud de este artículo¹²³⁵.

Para demostrar la adecuación de la protección en la práctica, los Estados Partes deben, en particular, indicar el tiempo que transcurre en promedio entre la presentación de la reclamación y el pago de las sumas adeudadas^{1236 1237}, así como el porcentaje global de créditos de los trabajadores que son satisfechos por la institución de garantía y / o por el conjunto de privilegios¹²³⁸.

Las leyes y reglamentos nacionales pueden limitar la protección de los créditos de los trabajadores a una cantidad fija que debe ser de un nivel socialmente aceptable, es decir, no menos de tres meses en un sistema de privilegios y ocho semanas en un sistema de garantía. Los créditos de los trabajadores a los que se refiere esta disposición deberán incluir al menos las vacaciones pagadas debidas como consecuencia del trabajo realizado durante el año en que se produjo la insolvencia o la terminación de la relación laboral¹²³⁹.

Excepcionalmente, determinadas categorías de trabajadores podrán quedar excluidas de la protección prevista en el artículo 25, debido al carácter especial de su relación laboral. La evaluación del cumplimiento de las exclusiones se realiza caso por caso.

Va en contra de la Carta excluir a los empleados que han trabajado para la misma empresa durante menos de un año de la protección de insolvencia de su empleador.¹²⁴⁰

En cualquier caso, esto no puede ser motivo de exclusión para los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores con contrato de duración determinada y las personas con contrato temporal¹²⁴¹.

ARTÍCULO 26 Derecho a la dignidad en el trabajo

Todos los trabajadores tienen derecho a la dignidad en el trabajo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de todos los trabajadores a la protección de su dignidad en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores:

26.1. a promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas;

Anexo II: Se entiende que este artículo no obliga a las Partes a promulgar legislación.

El acoso sexual constituye un trato desigual vinculado a la adopción, respecto de una o más personas, de trato de favor o represalias, o de conductas insistentes de otra naturaleza que puedan socavar la dignidad o la carrera profesional de estas personas^{1242 1243}.

¹²³⁵ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²³⁶ Conclusiones 2003, Suecia

¹²³⁷ Conclusiones 2012, Lituania

¹²³⁸ Conclusiones 2012, Serbia

¹²³⁹ Conclusiones 2012, Eslovaquia

¹²⁴⁰ Conclusiones 2012, Turquía

¹²⁴¹ Conclusiones 2008, Observación interpretativa del artículo

¹²⁴² Conclusines 2003, Bulgaria

¹²⁴³ Conclusiones 2005, Moldavia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

El acoso que genere un ambiente de trabajo hostil debe, cualesquiera que sean los motivos declarados o perceptibles, ser prohibido y sancionado con la misma gravedad que los actos de discriminación, dentro de los cuales, sin embargo, no puede en todo caso ser clasificado, salvo que un texto legislativo lo prevea expresamente¹²⁴⁴.

El anexo del artículo 26 § 1 especifica que los Estados Partes no están obligados a promulgar legislación específicamente dirigida al acoso, siempre que el marco legal, según lo interpreten las autoridades nacionales competentes, garantice legalmente y en la práctica una protección efectiva contra el acoso en el lugar de trabajo o relación con el trabajo¹²⁴⁵.

Prevención

El artículo 26 § 1 exige que los Estados Partes adopten las medidas preventivas adecuadas (campañas de información, sensibilización y prevención en el lugar de trabajo o en el lugar de trabajo) para combatir el acoso sexual. En particular, en consulta con los interlocutores sociales¹²⁴⁶, deben informar a los trabajadores sobre la naturaleza de los actos en cuestión y las posibles soluciones¹²⁴⁷.

Régimen de responsabilidad del empleador y recursos

La legislación nacional debe garantizar a los trabajadores una protección eficaz contra el acoso^{1248 1249}, ya sea en virtud de una ley general contra la discriminación o una ley especial contra el acoso.

Esta protección debe incluir el derecho a recurrir ante un organismo independiente en caso de acoso, el derecho a obtener una reparación justa y el derecho a no ser objeto de represalias por haber ejercitado estos derechos¹²⁵⁰.

Se debe poder exigir la responsabilidad del empleador cuando el acoso sexual se produzca en relación con el trabajo, o en el local del que es responsable, pero este acoso lo cometa o sufra una tercera persona que no forma parte de su plantilla (independiente contratistas, autónomos, visitantes, clientes, etc.).¹²⁵¹

Carga de la prueba

¹²⁴⁴ Conclusiones 2007, Observación interpretativa del artículo 26

¹²⁴⁵ Conclusiones 2005, Moldavia

¹²⁴⁶ Conclusiones 2005, Lituania

¹²⁴⁷ Conclusiones 2003, Italia

¹²⁴⁸ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁴⁹ Conclusiones 2005, Moldavia

¹²⁵⁰ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁵¹ Conclusiones 2005, Moldavia

En el derecho civil, la protección efectiva del trabajador requiere una inversión de la carga de la prueba que permita al juez fallar a favor de la víctima sobre la base de indicios suficientes y la sana crítica¹²⁵².¹²⁵³

Daños y perjuicios

Las víctimas de acoso sexual deben disponer de recursos legales efectivos para obtener una indemnización por daños materiales y morales¹²⁵⁴. Estos deben permitir, en particular, una indemnización adecuada, cuyo monto sea suficientemente reparador para que la víctima cubra el daño material y moral y disuasorio para el empleador.¹²⁵⁵¹²⁵⁶

Además, se debe garantizar el derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo a los interesados, cuando hayan sido despedidos injustamente u obligados a dimitir por motivos relacionados con el acoso sexual¹²⁵⁷.

26.2. a promover la sensibilización, la información y la prevención por lo que respecta a actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas.

Anexo: Se entiende que este artículo no obliga a las Partes a promulgar legislación. Se entiende que el párrafo 2 no contempla el acoso sexual.

El artículo 26.2 de la Carta reconoce el derecho a la protección de la dignidad humana frente al acoso que genera un entorno laboral hostil vinculado a una característica específica de una persona. Los Estados Partes deben tomar todas las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger a los trabajadores de actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos

¹²⁵² Conclusiones 2007, Observación interpretativa del artículo 26

¹²⁵³ Conclusiones 2005, Moldavia

¹²⁵⁴ Conclusiones 2005, Lituania

¹²⁵⁵ Conclusiones 2003, Italia

¹²⁵⁶ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁵⁷ Conclusiones 2005, Moldavia

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

dirigidos repetidamente contra ellos en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, ya que estos actos constituyen conductas humillantes^{1258 1259}.

El acoso que genere un ambiente de trabajo hostil debe, cualesquiera que sean los motivos declarados o perceptibles, ser prohibido y sancionado con la misma gravedad que los actos de discriminación, entre los cuales, sin embargo, no puede en todo caso ser clasificado, salvo que un texto legislativo lo prevea expresamente¹²⁶⁰.

El anexo del artículo 26 § 2 establece que los Estados Partes no están obligados a promulgar legislación específicamente dirigida al acoso, siempre que el marco legal, según lo interpreten las autoridades nacionales competentes, garantice en la ley y en la práctica una protección efectiva contra el acoso en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo.¹²⁶¹

Prevención

En cuanto a la conciencia, las obligaciones son las mismas que las del artículo 26§1¹²⁶². El artículo 26 § 2 impone obligaciones positivas a los Estados Partes de tomar las medidas preventivas adecuadas (campañas de información, sensibilización y prevención en el lugar o en el contexto del trabajo) para combatir el acoso. En particular, en situaciones en las que es probable que haya acoso, la falta de formación preventiva o acción de sensibilización en tales situaciones puede constituir una violación del artículo 26 §2.¹²⁶³ En particular, con la consulta con los interlocutores sociales, deben informar a los trabajadores sobre la naturaleza de los actos en cuestión y las posibles reparaciones.

Régimen de responsabilidad del empleador y recursos

Los trabajadores deben recibir una protección eficaz frente al acoso. Esta protección debe incluir el derecho a recurrir a un organismo independiente en caso de acoso, el derecho a obtener una reparación justa y el derecho a no ser objeto de represalias por haber ejercitado estos derechos^{1264 1265}

Debe poder exigirse la responsabilidad del empleador cuando el acoso se produzca en relación con el trabajo o en los locales de los que es responsable, incluso si implica, como acosador o víctima, a una tercera persona que no forma parte de su personal (independiente contratistas, trabajadores independientes, visitantes, clientes, etc.).^{1266 1267}

Carga de la prueba

¹²⁵⁸ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁵⁹ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 26

¹²⁶⁰ Conclusiones 2007, comentario de interpretación sobre el artículo 26

¹²⁶¹ Conclusiones 2005, Moldavia

¹²⁶² Conclusiones 2003, Eslovenia

¹²⁶³ Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia, denuncia No 91/2013, decisión sobre el fondo de 12 de octubre de 2015, §295

¹²⁶⁴ Conclusiones 2007, comentario de interpretación sobre el artículo 26

¹²⁶⁵ Conclusiones 2005, Moldavia

¹²⁶⁶ Conclusiones 2003, Suecia

¹²⁶⁷ Conclusiones 2014, Finlandia

En el derecho civil, la protección efectiva del trabajador requiere una inversión de la carga de la prueba que permita al juez fallar a favor de la víctima sobre la base de indicios suficientes y de la sana crítica^{1268 1269}

Daños y perjuicios

Las víctimas de acoso deben disponer de recursos legales efectivos para obtener una indemnización por daños materiales y morales. Estos deben permitir, en particular, una indemnización adecuada, cuyo importe sea suficientemente reparador para que la víctima cubra el daño material y moral y disuasorio para el empleador.

Además, las personas interesadas deben poder ser reintegradas en sus puestos si han sido despedidas injustamente o han sido obligadas a dimitir por motivos que contribuyan al acoso¹²⁷⁰

ARTÍCULO 27 Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato

Todas las personas con responsabilidades familiares y que ocupen o deseen ocupar un empleo tienen derecho a hacerlo sin verse sometidas a discriminación y, en la medida de lo posible, sin que haya conflicto entre su empleo y sus responsabilidades familiares.

Anexo: II Se entiende que este artículo se aplica a los trabajadores de ambos sexos con responsabilidades familiares hacia sus hijos dependientes así como hacia otros miembros de su familia directa que claramente necesiten de su cuidado, cuidado o apoyo, cuando estas responsabilidades limitan sus posibilidades de preparación para , acceder, participar o progresar en la actividad económica. Los términos "hijos dependientes" y "otro miembro directo de la familia que claramente necesita atención y apoyo" tienen el mismo significado definido por la legislación nacional de las Partes.

¹²⁶⁸ Conclusiones 2007, comentario de interpretación sobre el artículo 26

¹²⁶⁹ Conclusiones 2014, Azerbaiyán

¹²⁷⁰ Conclusiones 2014, Azerbaiyán

Para garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de ambos sexos que tengan responsabilidades familiares y entre éstos y los demás trabajadores, las Partes se comprometen:

27.1 1. a adoptar las medidas apropiadas:

- a) para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares acceder y permanecer en la vida activa, o regresar a la misma tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, incluidas medidas en el ámbito de la orientación y la formación profesionales;***
- b) para tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la seguridad social;***
- c) para desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular servicios de guardería diurnos y otros medios para el cuidado de los niños;***

El artículo 27 § 1 de la Carta tiene por objeto dar a las personas con responsabilidades familiares las mismas oportunidades de encontrar, mantener o recuperar un empleo, ya que estas personas pueden encontrar dificultades en el mercado laboral debido a estas responsabilidades.

Con este fin, los Estados Partes deberían tomar medidas para asegurar que los trabajadores con responsabilidades familiares no sean discriminados debido a estas responsabilidades y ayudarlos a permanecer, ingresar o regresar al mercado laboral, en particular en los campos de la orientación vocacional, la formación. y reentrenamiento¹²⁷¹.

Deben tomarse iniciativas para fomentar la formación encaminada a facilitar la retención y reincorporación al mercado laboral de los trabajadores con responsabilidades familiares. Sin embargo, si la calidad de los servicios generales de empleo es suficiente, no es necesario establecer servicios especializados para personas con responsabilidades familiares¹²⁷².

Los Estados Partes deberían prestar especial atención al problema del desempleo entre los trabajadores a tiempo parcial.

b tener en cuenta sus necesidades en términos de condiciones de empleo y seguridad social;

El artículo 27 § 1b tiene por objeto tener en cuenta las necesidades, en términos de condiciones de empleo y seguridad social, de los trabajadores con responsabilidades familiares.

Deben tomarse medidas con respecto a la jornada laboral y la organización del tiempo de trabajo, en particular los trabajadores con responsabilidades familiares deben tener la posibilidad de trabajar a tiempo parcial o regresar al empleo a tiempo completo¹²⁷³. Estas medidas deben afectar tanto a hombres como a mujeres¹²⁷⁴.

¹²⁷¹ Conclusiones 2005, Estonia

¹²⁷² Conclusiones 2003, Suecia

¹²⁷³ Conclusiones 2005, Observación interpretativa del artículo 27 § 1b, véase, por ejemplo, Estonia

¹²⁷⁴ Conclusiones 2005, Lituania

La naturaleza de las medidas previstas no puede ser definida unilateralmente por el empleador, sino que debe estar prevista por un texto vinculante (ley o convenio colectivo).

Los períodos de inactividad vinculados al ejercicio de las responsabilidades familiares deben tenerse en cuenta al calcular la pensión o al determinar los derechos a pensión.

c desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular servicios de guardería infantil y otros tipos de cuidado infantil.

En virtud del artículo 27 § 1c, los Estados Partes deben desarrollar o promover servicios, en particular servicios de guardería y otros arreglos de cuidado infantil, a los que puedan tener acceso los trabajadores con responsabilidades familiares¹²⁷⁵.

En el caso de los Estados Partes que han aceptado el artículo 16, es en el marco de esta disposición que se examinan los arreglos para el cuidado de los niños.

De conformidad con el artículo 27, en todo caso se debe permitir a los padres reducir o interrumpir su actividad profesional debido a una enfermedad grave de un hijo¹²⁷⁶.

27. 2. a prever la posibilidad de que cualquiera de los progenitores obtenga, durante un período posterior al permiso de maternidad, un permiso parental para el cuidado de un hijo, cuya duración y condiciones serán fijadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o la práctica;

El párrafo 2 del artículo 27 establece el derecho a la licencia parental, que es diferente de la licencia por maternidad¹²⁷⁷.

Los Estados Partes están obligados, en virtud del artículo 27 § 2, a prever la posibilidad de que cada progenitor obtenga una licencia parental a fin de conciliar la vida profesional, privada y familiar. Los Estados Partes determinarán la duración de la licencia parental¹²⁷⁸.

Todas las categorías de empleados tienen derecho a la licencia parental¹²⁷⁹.

La legislación nacional debe conferir a hombres y mujeres el derecho individual a la licencia parental por motivos de nacimiento o adopción. Para promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, la licencia debe, en principio, concederse a cada progenitor de forma intransferible¹²⁸⁰.

Los Estados tienen la obligación positiva de fomentar el permiso parental por parte del padre o la madre¹²⁸¹.

¹²⁷⁵ Conclusiones 2005, comentario de interpretación sobre el artículo 27§10, véase, por ejemplo, Estonia

¹²⁷⁶ Conclusiones 2005, Italia

¹²⁷⁷ Conclusiones 2011, Armenia

¹²⁷⁸ Conclusiones 2011, Armenia

¹²⁷⁹ Conclusiones 2011, Armenia

¹²⁸⁰ Conclusiones 2011, Armenia

¹²⁸¹ Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 27 § 2

Los Estados deben garantizar a los empleados una compensación adecuada por la pérdida de ingresos durante el período de licencia parental. Los términos de la compensación se encuentran dentro del margen de apreciación de los Estados Partes y pueden tomar la forma de licencia retribuida (mantenimiento del pago del salario por parte del empleador), prestaciones de seguridad social, cualquier otra forma de prestación de fondos públicos o una combinación de tales beneficios¹²⁸².

27 3. a garantizar que las responsabilidades familiares no puedan constituir, por sí mismas, una razón válida para el despido.

Las responsabilidades familiares no pueden constituir una razón válida para el despido. En este contexto, las "responsabilidades familiares" se refieren a las obligaciones hacia los hijos dependientes y otros familiares cercanos que necesitan cuidados y apoyo. El artículo 27 § 3 tiene por objeto evitar que estas obligaciones limiten la preparación y el acceso a la vida laboral, el ejercicio de un empleo o la progresión profesional¹²⁸³.

Los trabajadores despedidos ilegalmente por este motivo deben gozar del mismo nivel de protección que se ofrece en otros casos de despido discriminatorio a que se refiere el artículo 1 § 2 de la Carta. En particular, los tribunales u otros órganos competentes deben poder ordenar la reincorporación del trabajador despedido injustamente¹²⁸⁴ y / o conceder una indemnización suficientemente disuasoria para el empleador y proporcionada al daño sufrido por la víctima¹²⁸⁵.

Por tanto, se prohíbe todo límite máximo de compensación que les impida ser suficientemente reparadoras y disuasorias. Si existe un límite al daño material, la víctima también debe poder reclamar daños morales no limitados a través de otros canales legales (por ejemplo, invocando la legislación contra la discriminación) y los tribunales competentes deben poder decidir sobre el pago de una indemnización por daños materiales y morales durante un período de tiempo razonable¹²⁸⁶.

ARTÍCULO 28 Derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa las facilidades que se les otorguen

Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen derecho a protección contra los actos que puedan causarles un perjuicio y deben contar con las facilidades adecuadas para desempeñar sus funciones.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones, las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa:

a) gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus

¹²⁸² Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 27 § 2

¹²⁸³ Conclusiones 2003, Observación interpretativa del artículo 27 §3, véase, por ejemplo, Bulgaria

¹²⁸⁴ Conclusiones 2007, Finlandia

¹²⁸⁵ Conclusiones 2005, Estonia

¹²⁸⁶ Conclusiones 2011, Observación interpretativa relativa a los artículos 8§2 y 27§3

actividades como representantes de los trabajadores dentro de la empresa;

b) se les den las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trate.

Anexo: A los efectos de estos artículos, el término "representantes de los trabajadores" significa personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales.

Esta disposición garantiza el derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa y en determinadas instalaciones. Complementa el artículo 5 que confiere un derecho similar a los representantes sindicales¹²⁸⁷.

El apéndice del artículo 28 especifica que la expresión "representantes de los trabajadores" significa personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales. Por lo tanto, los Estados Partes pueden establecer diferentes categorías de representantes de los trabajadores, ya sean representantes sindicales u otras formas de representantes, o ambos. Los representantes de los trabajadores son, por ejemplo, los delegados de los trabajadores, el comité de empresa, los representantes de los trabajadores en el consejo de supervisión de las empresas¹²⁸⁸.

La protección debe incluir la prohibición del despido vinculado a la calidad de representante de los trabajadores, así como cualquier perjuicio que no sea el despido sufrido en el desarrollo del empleo¹²⁸⁹.

La protección otorgada a los representantes de los trabajadores debería extenderse más allá de su mandato. A tal efecto, la protección ofrecida a los trabajadores debe extenderse por un período razonable después de la finalización efectiva de su mandato¹²⁹⁰. Se considera razonable la extensión de la protección de que disfrutaban los representantes de los trabajadores durante al menos seis meses¹²⁹¹ después de la finalización de su mandato.

Deben articularse las acciones pertinentes para que los representantes de los trabajadores puedan impugnar su despido¹²⁹².

En caso de despido por afiliación sindical, la víctima tiene derecho a una indemnización suficiente y proporcional al daño sufrido. La indemnización debe cubrir al menos la remuneración que habría percibido el interesado entre la fecha del despido y la fecha de sentencia o reintegro¹²⁹³.

¹²⁸⁷ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁸⁸ Conclusiones 2003, Bulgaria

¹²⁸⁹ Conclusiones 2003, Francia

¹²⁹⁰ Conclusiones 2010, comentario de interpretación sobre el artículo 28

¹²⁹¹ Conclusiones 2010, Bulgaria

¹²⁹² Conclusiones 2010, Noruega

¹²⁹³ Conclusiones 2007, Bulgaria

Se consideran facilidades adecuadas mencionadas en la Recomendación R143 relativa a la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa y los medios que se les otorgarán, adoptada por la Conferencia General de la OIT el 23 de junio de 1971 (concesión del tiempo libre necesario para realizar sus funciones, sin afectar los beneficios y otros beneficios sociales de los que disfrutan, acceso de los representantes de los trabajadores u otros representantes electos a todos los lugares de trabajo, según sea necesario, acceso sin demoras indebidas a la dirección de la empresa según sea necesario, autorización para cobrar regularmente las cuotas sindicales dentro de la empresa, autorización para colocar avisos en uno o más lugares determinados de acuerdo con la dirección, autorización para distribuir boletines, folletos, publicaciones y otros documentos relacionados con las actividades sindicales normales), estos deben ser añadirse a otros como la asignación de ayudas económicas al comité de empresa y la dotación de locales y equipos para el comité de empresa¹²⁹⁴.

Además, la participación en la formación sobre cuestiones económicas, sociales y sindicales no debe conducir a la pérdida de salario. Los costos de formación no deberían correr a cargo de los representantes de los trabajadores¹²⁹⁵.

ARTÍCULO 29 Derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo

Todos los trabajadores tienen derecho a ser informados y consultados en los procedimientos de despido colectivo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a ser informados y consultados en los casos de despidos colectivos, las Partes se comprometen a garantizar que los empleadores informen y consulten oportunamente a los representantes de los trabajadores, antes de dichos despidos colectivos, sobre las posibilidades de evitar dichos despidos o de limitar su número y mitigar sus consecuencias, por ejemplo recurriendo a medidas sociales simultáneas dirigidas, en particular, a promover la recolocación o la reconversión de los trabajadores afectados.

¹²⁹⁴ Conclusiones 2010, comentario de interpretación sobre el artículo 28

¹²⁹⁵ Conclusiones 2010, comentario de interpretación sobre el artículo 28

Anexo I: A los efectos del art.29, el término "representantes de los trabajadores" significa personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales.

El artículo 29 garantiza a los representantes de los trabajadores el derecho a ser informados y consultados a su debido tiempo por los empleadores que estén considerando los despidos colectivos.

Despidos a los que se aplica

En virtud del artículo 29, los despidos colectivos son despidos que involucran a una pluralidad de empleados en el marco de una unidad de tiempo que será determinada por la ley, que se producen por causas ajenas a la persona de los trabajadores y son posteriores a la reducción o transformación de las actividades de la empresa¹²⁹⁶ 1

Sin embargo, la definición de despido en la legislación nacional no debe ser restrictiva¹²⁹⁷.

Concepto de "representantes de los trabajadores"

El apéndice de la Carta establece que los representantes de los trabajadores son aquellos previstos por la ley o la práctica de los Estados Partes, de conformidad con el Convenio núm. 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, es decir, los representantes sindicales, esto es, nombrados o elegidos por los sindicatos, o miembros de sindicatos o representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa y cuyas funciones no se extiendan a actividades reconocidas en los países interesados como prerrogativas exclusivas de los sindicatos. Esta redacción significa que los Estados Partes son libres de determinar cómo se debe designar a los representantes de los trabajadores cuya información y consulta se requiera (sistema general o *ad hoc* ¹²⁹⁸).

La legislación nacional debe disponer que los empleados tengan la posibilidad de designar delegados cuando no exista ninguna otra forma de representación (sindicato u otro órgano representativo) dentro de la empresa. Estos representantes deben representar a todos los trabajadores afectados por los despidos colectivos. Estos representantes del personal no deben ser sancionados por sus actividades durante el procedimiento mencionado en el artículo 29 de la Carta¹²⁹⁹.

Procedimiento de consulta

Consulta oportuna

El procedimiento de consulta debe implementarse, según el artículo 29, "con suficiente antelación, antes de los despidos colectivos", es decir, tan pronto como el empleador tenga previsto realizar los despidos colectivos.

Objeto y finalidad de la consulta

¹²⁹⁶ Conclusiones 2003, comentario de interpretación sobre el artículo 29

¹²⁹⁷ Conclusiones XX-3 (2014), Azerbaijón

¹²⁹⁸ Conclusiones 2003, Suecia

¹²⁹⁹ Conclusión 2014, Comentario de interpretación sobre el artículo 29

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

El artículo 29 obliga a los Estados Partes a establecer un procedimiento de información y consulta que debe preceder a los despidos colectivos. Este procedimiento debe buscar, por un lado, informar a los trabajadores de las razones y alcance de los despidos previstos y, por otro lado, asegurar que se tenga en cuenta la posición de los empleados en cuanto al número de despidos y sus condiciones. . De las disposiciones del artículo 29 se desprende que el derecho interno también debe garantizar que se adopten medidas para minimizar las consecuencias de los despidos colectivos¹³⁰⁰.

El artículo 29 enfatiza la obligación del empleador de dialogar con los representantes de los trabajadores y el propósito de este diálogo. El Comité aclaró que “la obligación de consultar no se limita a una obligación unilateral de proporcionar información, sino que presupone que existe un diálogo suficiente entre el empleador y los representantes de los trabajadores sobre las posibilidades de evitar despidos o limitar su número y mitigar sus consecuencias sin necesariamente llegar a un acuerdo ”.¹³⁰¹ La mera notificación de despidos colectivos a los trabajadores o sus representantes no es suficiente¹³⁰².

Cuando se implementen iniciativas destinadas a limitar las repercusiones de los despidos colectivos, se debe exigir al empleador que coopere con los servicios administrativos encargados de la política de lucha contra el desempleo, notificándoles, por ejemplo, los despidos colectivos previstos y / o cooperando con ellos para establecer planes de asistencia para la readiestramiento u otras formas de asistencia para encontrar un nuevo trabajo.¹³⁰³

Contenido de la información previa

Para que dicho diálogo se lleve a cabo, la consulta debe ir precedida de la comunicación de cualquier documento útil: motivos de despido, plan social, declaración de criterios de despido, auto de despido.¹³⁰⁴

Sanciones

El derecho de consulta debe ir acompañado de garantías específicas para asegurar su efectivo ejercicio. En caso de incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones, deberá preverse un mínimo procedimiento administrativo o judicial antes de que se produzcan los despidos para evitar que se lleven a cabo sin respetar la obligación de consulta.¹³⁰⁵

¹³⁰⁰ Conclusiones 2014, Observación interpretativa del artículo 29

¹³⁰¹ Conclusiones 2003 y 2005, Observación interpretativa del artículo 29

¹³⁰² Conclusiones 2014, Georgia.

¹³⁰³ Conclusiones 2014, comentario de interpretación sobre el artículo 29

¹³⁰⁴ Conclusiones 2005, Lituania

¹³⁰⁵ Conclusiones 2007, Suecia

Deben preverse sanciones a posteriori que sean eficaces, es decir, suficientemente disuasorias para el empresario. El derecho de los empleados a impugnar la legalidad de su despido se examina en el artículo 24 de la Carta¹³⁰⁶.

ARTÍCULO 30 Derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social

Toda persona tiene derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, las Partes se comprometen:

- a) a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias;***
- b) revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario.***

¹³⁰⁶ Conclusiones 2003 y 2005, comentario de interpretación sobre el artículo

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Vivir en la pobreza o la exclusión social atenta contra la dignidad humana¹³⁰⁷.

Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, el artículo 30¹³⁰⁸ obliga a los Estados Partes a adoptar un enfoque integral y coordinado, ya sea a través de la legislación o de otra forma, enfoque que debe consistir en un marco analítico, un conjunto de prioridades y medidas correspondientes con el fin de prevenir y eliminar los obstáculos que impiden el acceso a los derechos sociales, en particular en materia de empleo, vivienda, formación, educación, cultura y asistencia social y médica¹³⁰⁹.

Las políticas deben estar vinculadas e integradas de manera coherente, yendo más allá de un enfoque puramente sectorial o categórico. Este enfoque integral y coordinado debe vincular e integrar políticas de manera coherente, yendo más allá de un enfoque puramente sectorial o categórico. Normalmente, deben proporcionarse mecanismos de coordinación, incluida la prestación de asistencia y servicios a las personas que viven en la pobreza o en riesgo de pobreza.

Como mínimo, los estados deben demostrar que la reducción de la pobreza y la exclusión social es un aspecto integrado de todas las áreas políticas relevantes.

Además, uno de los principales elementos de la estrategia global de lucha contra la exclusión social debe ser la dotación de recursos suficientes, que por tanto deben estar disponibles para ser destinados a los objetivos de la estrategia¹³¹⁰. Las medidas deben responder cualitativa y cuantitativamente a la naturaleza y el alcance de la pobreza y la exclusión social en el país en cuestión. En este sentido, se verifican sistemáticamente las definiciones y métodos de medición de estos fenómenos utilizados a nivel nacional, así como los principales datos disponibles. El porcentaje de la población en riesgo de pobreza, antes y después de las transferencias sociales (Eurostat), se utiliza como datos comparativos para evaluar la situación nacional.

Las medidas en cuestión no solo deben dirigirse a reforzar el acceso a los derechos sociales, sino también en su control y respeto a su aplicación, mejorando los procedimientos en torno a los beneficios y servicios, así como su gestión, y brindando una mejor información sobre los derechos sociales y los beneficios y servicios relacionados. , para eliminar las barreras psicológicas y socioculturales que dificultan el acceso a los derechos y, si es necesario, apuntar con mucha precisión a los grupos y regiones más vulnerables¹³¹¹.

También deben establecerse mecanismos de control que involucren a todos los actores relevantes, incluidos los representantes de la sociedad civil y las personas afectadas por la pobreza y la exclusión. El diálogo con los

¹³⁰⁷ Interpretación del Artículo 30, Conclusiones 2003, ver Conclusiones Francia.

¹³⁰⁸ Comentario interpretativo sobre el artículo 30, Conclusiones 2013

¹³⁰⁹ 1 Interpretación del Artículo 30, Conclusiones 2003, ver Conclusiones Francia.

¹³¹⁰ Conclusiones 2005, Eslovenia

¹³¹¹ Interpretación del artículo 30, Conclusiones 2003 ver Conclusiones Francia.

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

representantes de la sociedad civil y las personas afectadas por la pobreza y la exclusión es de gran importancia¹³¹².

El Comité tiene en cuenta una serie de indicadores para evaluar con precisión la eficacia de las políticas, medidas y acciones emprendidas como parte de un enfoque integral y coordinado. Uno de los indicadores fundamentales en esta área es el nivel de recursos (incluido el aumento de este nivel) que se han asignado para lograr los objetivos de la estrategia¹³¹³, ya que los recursos suficientes son un elemento fundamental para que las personas puedan ser autosuficientes¹³¹⁴.

Además, el principal indicador utilizado para medir la pobreza es la tasa de pobreza relativa (porcentaje de personas que viven por debajo del umbral de pobreza, que se establece en el 60% del ingreso medio ajustado). Asimismo, el porcentaje de población en riesgo de pobreza, antes y después de las transferencias sociales (Eurostat), se utiliza como dato comparativo para evaluar las situaciones nacionales, sin perjuicio de la utilización de otros parámetros adecuados que han sido tenidos en cuenta por las estrategias o planes de acción nacionales de lucha contra la pobreza (por ejemplo, indicadores de lucha contra la feminización de la pobreza, iniciativas para corregir fenómenos multidimensionales de pobreza y exclusión, evaluación de la pobreza heredada de generación en generación, etc.).

Con respecto a las repercusiones de la crisis económica en los derechos sociales, el Comité sostuvo que las Partes, al suscribir la Carta Social, acordaron perseguir por todos los medios apropiados el logro de condiciones propicias para el ejercicio efectivo de una serie de derechos, entre ellos: el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica, así como el derecho a los servicios sociales. En consecuencia, la crisis económica no debe resultar en una disminución de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Por lo tanto, los gobiernos deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que estos derechos estén efectivamente garantizados cuando la necesidad de protección es mayor¹³¹⁵.

Esto no es menos válido en términos de derechos laborales: si la crisis puede llevar legítimamente a una reorganización de las normas y prácticas vigentes con el fin de limitar ciertos costos para los presupuestos públicos o aliviar las limitaciones que pesan sobre las empresas, estas reordenaciones no pueden resultar en una precariedad excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta¹³¹⁶.

El enfoque de derechos humanos de la pobreza ha sido reafirmado por los principios rectores sobre pobreza extrema y derechos humanos (presentados por la Relatora Especial sobre derechos humanos y pobreza extrema, Magdalena Sepúlveda Carmona, y adoptados por el Consejo de Derechos

¹³¹² CEDR v. Denuncia de Francia n° 51/2008, decisión de 19 de octubre de 2009 sobre el fondo, § 93.

¹³¹³ Comentario interpretativo del artículo 30, Conclusiones 2005.

¹³¹⁴ Comentario de interpretación sobre el artículo 30, Conclusiones 2003, véanse las Conclusiones Francia.

¹³¹⁵ Introducción general a las Conclusiones XIX-2 (2009)

¹³¹⁶ GENOP-DEI y ADEDY v. Grecia, denuncia n° 65/201, decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012, §17).

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Humanos de Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2012) que el Comité tiene en cuenta de conformidad con el artículo 30.^{1317 1318}

En particular, el Comité interpretó el alcance del artículo 30 en lo que respecta tanto a la protección contra la pobreza (desde el punto de vista de situaciones de precariedad social) como a la protección contra la exclusión social (desde el punto de vista de los obstáculos a la inclusión y participación ciudadana), independientemente o en combinación con otras disposiciones relacionadas de la Carta:

En cuanto a la pobreza definida como un estado de indigencia por falta de recursos, puede ocurrir entre otros

- por incumplimiento de los Estados Partes en "garantizar a todos el derecho al acceso a la atención de salud"; al respecto, el Comité recuerda que el sistema de salud debe ser accesible a toda la población¹³¹⁹;
- por incumplimiento de la obligación de proporcionar una renta mínima a las personas necesitadas,
- o debido a la falta de un enfoque coordinado para promover el acceso efectivo a la vivienda para las personas más pobres¹³²⁰.

Con respecto a la exclusión social, los Estados tienen la obligación positiva, en particular, de fomentar la participación ciudadana para superar los obstáculos derivados de la falta de representación, en particular de los romaníes y sintis en la cultura, los medios de comunicación y en los distintos niveles de la sociedad. ; por tanto, deben hacer sentir a estos colectivos que los incentivos y las posibilidades de inversión para compensar esta falta de representación son muy reales¹³²¹. Asimismo, la referencia a los derechos sociales en el artículo 30 no debe entenderse estrictamente y la lucha contra la exclusión social es un ámbito en el que la noción de indivisibilidad de los derechos fundamentales reviste especial importancia. En este sentido, el derecho al voto, como otros derechos relacionados con la participación cívica y ciudadana, constituye una dimensión necesaria para el logro de la integración y la inclusión social y, por tanto, se encuentra amparado por el artículo 30.¹³²²

Las dos dimensiones del artículo 30, pobreza y exclusión social, constituyen una manifestación del principio de indivisibilidad que también está consagrado en otras disposiciones de la Carta (por ejemplo, el disfrute de la asistencia social sin menoscabo de derechos políticos o sociales, artículo 13).

En este contexto, al reafirmar este enfoque de los derechos humanos, el Comité destaca el vínculo muy estrecho entre la efectividad del derecho consagrado en el Artículo 30 de la Carta y el disfrute de los derechos humanos reconocidos en otras disposiciones tales como el derecho al trabajo (artículo 1), el acceso a la atención médica (artículo 11), las prestaciones de seguridad social (artículo 12), la asistencia social y médica (artículo 13), la prestación de

¹³¹⁷ COHRE v. Italia, Denuncia No. 58/2009, Decisión sobre el fondo de 25 de junio de 2010, párr. 107,

¹³¹⁸ Defensa de los Niños Internacional c. Bélgica, Denuncia No. 69/2011, Decisión de 23 de octubre de 2012 sobre el fondo, párr. 81

¹³¹⁹ DEI v. Bélgica, Denuncia No. 69/2011, Decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, párr. 100;

¹³²⁰ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia No. 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, párr. 169-170.

¹³²¹ COHRE v. Italia, Denuncia No. 58/2009, Decisión sobre el fondo de 25 de junio de 2010, párr. 107.

¹³²² CEDR v. Francia, Denuncia No. 51/2008, Decisión sobre el fondo de 19 de octubre de 2009, párr. 99

servicios sociales (artículo 14)), los derechos de las personas con discapacidad (artículo 15), la protección social, jurídica y económica tanto de la familia (artículo 16) como de la niñez y la adolescencia (artículo 17), la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, sin discriminación por razón de sexo (artículo 20) o derecho a la vivienda (artículo 31), sin olvidar el importante impacto de la cláusula de no discriminación (artículo E), incluida la no discriminación por pobreza.

Por lo tanto, además de los indicadores mencionados anteriormente, el Comité también tiene en cuenta las medidas o prácticas nacionales que entran dentro del alcance de otras disposiciones sustantivas de la Carta en el marco de los dos sistemas de control (procedimiento de denuncia y procedimiento de quejas colectivas). Esto no significa que una determinación de incumplimiento o una decisión de violación de una o más de estas disposiciones conduzca automática y necesariamente a una violación del artículo 30¹³²³ ; pero tal conclusión o decisión puede, dependiendo de las circunstancias, ser relevante al evaluar el cumplimiento del Artículo 30.

En este sentido, una o más violaciones a estas disposiciones determinadas por el Comité no deben ser concebidas como una excepción que confirma la existencia de un enfoque global y coordinado satisfactorio, sino por el contrario como una debilidad sustancial de un pilar esencial (o varios) de los compromisos legales de los Estados Partes relacionados con la protección contra la pobreza y la exclusión social contenidos en el artículo 30.

ARTÍCULO 31 Derecho a la vivienda

Toda persona tiene derecho a la vivienda

Los Estados Partes deben tomar las medidas legales y prácticas necesarias¹³²⁴ que cumplan con el objetivo de proteger eficazmente el derecho a la vivienda; tienen un margen de apreciación para determinar qué se debe hacer para asegurar el cumplimiento de la Carta, en particular en lo que respecta a la búsqueda del equilibrio entre el interés general y el interés de un grupo específico, así como las opciones a tomar en términos de prioridades de recursos.¹³²⁵

El artículo 31 no impone a los Estados Partes una obligación de resultado. Sin embargo, los derechos recogidos en la Carta Social son derechos que deben tomar una forma concreta y efectiva y no teórica. En consecuencia, los Estados

¹³²³ EUROCEF c. Francia, denuncia n ° 82/2012, decisión sobre el fondo de 19 de marzo de 2013, párr 59).

¹³²⁴ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre Fondo de 18 de octubre de 2006, § 35

¹³²⁵ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre Fondo de 18 de octubre de 2006, § 35

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Partes tienen la obligación, para que la situación pueda considerarse cumplida¹³²⁶:

- a) implementar medios (normativos, financieros, operativos), adecuados para permitir un progreso real hacia el logro de los objetivos asignados por la Carta;
- b) llevar estadísticas dignas de ese nombre que permitan comparar necesidades, recursos y resultados;
- c) realizar una verificación periódica de la eficacia de las estrategias adoptadas;
- d) definir etapas y no posponer indefinidamente la realización de las actuaciones que les hayan asignado;
- e) prestar especial atención al impacto de las decisiones que tomen en todas las categorías de personas afectadas y especialmente en aquellas cuya vulnerabilidad es mayor.

En cuanto a los medios para avanzar genuinamente hacia la consecución de los objetivos asignados por la Carta, la obligación que incumbe a los Estados Partes no es solo tomar iniciativas legales, sino también poner a disposición los recursos y organizar los trámites necesarios con vistas a permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Carta¹³²⁷.

Cuando la realización de uno de los derechos en cuestión sea excepcionalmente compleja y particularmente onerosa, el Estado parte debería esforzarse por lograr los objetivos de la Carta en un plazo razonable, a costa de progresos mensurables, haciendo el mejor uso posible de los recursos que pueda movilizar.

En cuanto al mantenimiento de estadísticas, esta obligación es particularmente importante en lo que respecta al derecho a la vivienda, debido a la multiplicidad de medios de acción, de la interacción entre estos diferentes medios así como de los contraefectos que pueden darse debido a esta complejidad¹³²⁸.

Sin embargo, las estadísticas solo tienen sentido si permiten comparar los recursos disponibles y los resultados obtenidos o avances con las necesidades observadas.

Es importante que los poderes públicos presten especial atención al impacto de sus decisiones sobre los colectivos más vulnerables, en este caso en particular las familias y las personas en situación de exclusión o pobreza.

El artículo 31 se interpreta a la luz de los instrumentos internacionales pertinentes que sirvieron de inspiración a sus redactores o en concierto con los que se pretende aplicar: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, cuyo artículo 11 establece el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado.

¹³²⁶ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre el bien Fundada el 5 de diciembre de 2007, §§ 58-60

¹³²⁷ Mouvement International ATD Quart Monde c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre la fundada el 5 de diciembre de 2007, §61

¹³²⁸ Mouvement International ATD Quart Monde c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre la fundada el 5 de diciembre de 2007, §63

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:

31. 1. a favorecer el acceso a la vivienda de una calidad suficiente;

Definición y ámbito de aplicación

Los Estados Partes deben garantizar el derecho a una vivienda adecuada para todos¹³²⁹. Deben promover el acceso a la vivienda, en particular para las diversas categorías de personas vulnerables, a saber, las personas de bajos ingresos, los desempleados, las familias monoparentales, los jóvenes y las personas con discapacidad (especialmente los enfermos mentales)¹³³⁰.

El concepto de vivienda de un nivel adecuado debe definirse en la ley. Por "vivienda de un nivel adecuado" nos referimos a:

1. Vivienda saludable, es decir, que cuente con todos los elementos esenciales de confort (agua, calefacción, eliminación de basura doméstica, instalaciones sanitarias, electricidad, etc.) y donde estén controlados determinados factores de riesgo, como el plomo o el amianto.
2. Viviendas no masificadas, es decir, viviendas cuyo tamaño se adapte al número de miembros y a la composición del hogar de quienes residan en ellas;
3. alojamiento con garantía legal de ocupación continuada; este aspecto está comprendido en el artículo 31 §2¹³³¹.

La definición debe aplicarse no solo a las nuevas construcciones, sino también gradualmente al parque de viviendas existente, tanto viviendas de alquiler como viviendas ocupadas por sus propietarios¹³³².

Deben tomarse medidas positivas en el ámbito del alojamiento de personas vulnerables, prestando especial atención a los romaníes y los nómadas. Debido a su historia, los romaníes constituyen un tipo especial de minoría desfavorecida y vulnerable. Por tanto, necesitan una protección especial. Esto implica prestar especial atención a sus necesidades y a su propia forma de vida tanto en el marco regulatorio en consideración como en la toma de decisiones en casos puntuales¹³³³.

Un problema de incumplimiento de esta disposición en varios países se debió a la falta de un número suficiente de áreas de recepción para los Viajeros, así como a las malas condiciones de vida de estos sitios¹³³⁴.

Asimismo, los programas de realojamiento que dieron lugar a la segregación espacial y social de los gitanos (viviendas mal construidas, en las afueras de las ciudades, aisladas del resto de la población), también dieron lugar a violaciones de la Carta¹³³⁵.

¹³²⁹ Conclusiones 2003, Francia

¹³³⁰ Conclusiones 2003, Italia

¹³³¹ Conclusiones 2003, Francia

¹³³² Conclusiones 2003, Francia

¹³³³ Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia. Denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo de 25 de junio de 2010, §§ 39 y 40

¹³³⁴ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Francia. Denuncia n ° 51/2008, decisión sobre el fondo de 19 de octubre de 2009, §§ 38, 39, 49

¹³³⁵ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Portugal. Queja No. 61/2010 Decisión de fondo de 30 de junio de 2011, §48

Eficacia

Es responsabilidad de las autoridades públicas asegurarse de que la vivienda sea de un nivel suficiente, recurriendo a varios medios: análisis de las características del parque de edificios, mandamientos judiciales a los propietarios que no respeten sus obligaciones, normativa urbanística, obligación de limpieza impuesta a los propietarios. Los gobiernos también deben evitar la interrupción de servicios esenciales como el agua, la electricidad y los teléfonos¹³³⁶.

Incluso cuando la legislación nacional confiere a los organismos locales o regionales, sindicatos u organismos profesionales la responsabilidad de ejercer una función determinada, los Estados Partes de la Carta siguen obligados, en virtud de sus obligaciones internacionales, a garantizar que estas responsabilidades se asuman debidamente. La responsabilidad, si no por la implementación de una política, al menos por el seguimiento y regulación de las intervenciones locales, por lo tanto, recae, en última instancia, en el Estado, que debe demostrar que las autoridades locales y él mismo han tomado las medidas necesarias para asegurar la efectividad de las acciones locales.¹³³⁷

¹³³⁸

Tutela judicial

Para ser efectivo, el derecho a una vivienda de un nivel adecuado debe estar protegido legalmente por garantías procesales adecuadas: el ocupante debe poder interponer acciones judiciales o ante otro tipo de organismos imparciales y asequibles¹³³⁹. La acción debe ser efectiva¹³⁴⁰.

31.2. a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación;

3. a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.

Definición

¹³³⁶ Conclusiones 2003, Francia

¹³³⁷ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Italia, Queja No. 27/2004, Decisión sobre Fondo de 7 de diciembre de 2005, § 26

¹³³⁸ Federación de Asociaciones Nacionales para el Trabajo con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, Queja No. 39/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, § 79

¹³³⁹ Conclusiones 2003, Francia

¹³⁴⁰ Federación de Asociaciones Nacionales para el Trabajo con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, Queja No. 39/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, § 80-81

DIGESTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA 2018.

Las personas sin hogar son personas que legalmente no tienen vivienda u otra forma de alojamiento suficiente en el sentido del artículo 31§1.^{1341 1342 1343}

La falta de vivienda

Los Estados Partes deben actuar para evitar que las personas vulnerables se queden sin hogar. Además de la implementación de una política de vivienda a favor de todas las categorías desfavorecidas de la población que les permita acceder a la vivienda social (ver artículo 31 §3).^{1344 1345}

Si bien las autoridades estatales tienen un amplio margen de apreciación cuando se trata de implementar medidas de planificación urbana, deben lograr un equilibrio justo entre el interés general y los Derechos fundamentales de las personas - en este caso el derecho a la vivienda y su corolario, que es evitar que los afectados se queden sin hogar.¹³⁴⁶

El desalojo es la privación de la vivienda ocupada por motivos de insolvencia u ocupación ilícita.¹³⁴⁷ Los Estados deben establecer procedimientos para limitar el riesgo de desalojo.

Es probable que la ocupación ilegal de terrenos o viviendas justifique el desalojo de ocupantes ilegales. Sin embargo, los criterios para la ocupación ilegal no deben entenderse de una manera demasiado amplia.

La expulsión debe estar prevista por normas suficientemente protectoras de los derechos de las personas afectadas y llevada a cabo de conformidad con estas normas¹³⁴⁸.

La protección jurídica de las personas objeto de una orden de desalojo debe incluir, en particular, la obligación de consultar con las personas interesadas, cuyos objetivos son los siguientes: buscar soluciones alternativas al desalojo, fijando un plazo razonable de preaviso antes de la fecha de expulsión. .

Cuando se produzca la expulsión, ésta deberá realizarse en condiciones que respeten la dignidad de las personas afectadas. La ley debe prohibir realizar el desalojo de noche o en invierno. Cuando el interés general justifique el desalojo,

las autoridades deben asegurarse de que sean realojadas o se les proporcione ayuda financiera¹³⁴⁹.

¹³⁴¹ Conclusiones 2003, Italia

¹³⁴² Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, Demanda No. 90/2013, Decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §138

¹³⁴³ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §106

¹³⁴⁴ Conclusiones 2005, Lituania

¹³⁴⁵ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, Demanda No. 90/2013, Decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §136

¹³⁴⁶ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre la Fondo de 18 de octubre de 2006, § 54

¹³⁴⁷ Conclusiones 2003, Suecia

¹³⁴⁸ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Grecia, denuncia núm. 15/2003, decisión sobre Fondo de 8 de diciembre de 2004, § 51

¹³⁴⁹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, denuncia núm. 31/2005, decisión sobre la Fondo de 18 de octubre de 2006, §

Además, la legislación nacional debe prever acciones legales, ofrecer asistencia jurídica a quienes la necesiten para buscar reparación en los tribunales y proporcionar una indemnización en caso de desalojo ilegal.

Derecho a la vivienda

Según el artículo 31 § 2, se debe ofrecer refugio a las personas sin hogar como solución de emergencia. Además, para que se respete la dignidad, el alojamiento temporal también debe cumplir con los requisitos de seguridad, salud e higiene, contar con elementos esenciales de confort como el acceso al agua y la calefacción, y una iluminación suficiente. Otro requisito fundamental es la seguridad del entorno inmediato.^{1350 1351}

Los Estados deben proporcionar plazas suficientes en los refugios de emergencia¹³⁵² y las condiciones de vida en estas estructuras de recepción deben respetar la dignidad de las personas.¹³⁵³

Debería prohibirse el desalojo del alojamiento de emergencia sin un alojamiento alternativo propuesto¹³⁵⁴.

La provisión de alojamiento temporal, por decente que sea, no puede considerarse una solución satisfactoria y las personas que viven en tales condiciones deben recibir un alojamiento de un nivel suficiente dentro de un plazo razonable. Además, las medidas deben ayudarlos a superar sus dificultades y no volver a caer en ellas.^{1355 1356}

El derecho a la vivienda está estrechamente vinculado al derecho a la vida y es fundamental para el respeto de la dignidad humana de todas las personas. De acuerdo con el artículo 31 § 2 de la Carta, los Estados Partes están obligados a brindar alojamiento adecuado a los niños y adultos en situación irregular en su territorio siempre que estén bajo la jurisdicción de ese país^{1357 1358 1359}

Debe prohibirse la expulsión de los lugares donde se alojan personas en situación irregular en el territorio de un Estado Parte, ya que coloca a los afectados, en particular a los niños, en una situación de extrema angustia, contraria al respeto de la dignidad humana. Los Estados Partes no están obligados a ofrecer a los migrantes en situación irregular una solución alternativa de alojamiento en forma de alojamiento permanente en el sentido del artículo 31¹³⁶⁰ §1.

¹³⁵⁰ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, Demanda No. 90/2013, Decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §138

¹³⁵¹ Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, denuncia No. 47/2008, decisión sobre el fondo de 20 de octubre de 2009, § 62

¹³⁵² Federación de Asociaciones Nacionales para el Trabajo con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, Queja No. 39/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, § 107

¹³⁵³ Federación de Asociaciones Nacionales para el Trabajo con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, Queja No. 39/2006, decisión sobre el fondo del 5 de diciembre de 2007, § 108-109

¹³⁵⁴ Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 27 § 2

¹³⁵⁵ Conclusiones 2003, Italia

¹³⁵⁶ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §140

¹³⁵⁷ Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, denuncia No. 47/2008, decisión sobre el fondo de 20 de octubre de 2009, § 47

¹³⁵⁸ Conferencia de Iglesias Europeas (CEC) c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §§128-129

¹³⁵⁹ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con las personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, denuncia núm. 86/2012, decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §§60, 110

¹³⁶⁰ Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, denuncia núm. 86/2012, decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §§60, 110

31.3 a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes

La vivienda es asequible cuando el hogar que la ocupa puede asumir los costos iniciales (garantía, alquiler anticipado), el alquiler actual y otros costos (costos de operación, mantenimiento y administración, por ejemplo) durante un largo período, manteniendo un nivel mínimo de vida, tal como lo entiende la comunidad en la que opera¹³⁶¹. Con el fin de establecer que se tomen medidas para hacer accesible el costo de la vivienda a las personas que no cuentan con recursos suficientes, corresponde a los Estados Partes de la Carta demostrar, no cuál es la tasa promedio de esfuerzo requerido de todos los solicitantes de vivienda, sino que la tasa de esfuerzo de los demandantes de vivienda más desfavorecidos es compatible con su nivel de recursos.¹³⁶²

Los Estados Partes son responsables de:

- tomar las medidas adecuadas para promover la construcción de viviendas, en concreto viviendas sociales;¹³⁶³ dichas viviendas deben dirigirse, en particular, a los más desfavorecidos;¹³⁶⁴
- tomar medidas para reducir períodos de asignación excesivamente largos. Deben existir recursos judiciales o de otro tipo en caso de plazos de asignación excesivos;¹³⁶⁵
- proporcionar asistencia para la vivienda a personas de bajos ingresos y categorías desfavorecidas de la población.¹³⁶⁶ El subsidio para vivienda es un derecho individual: todos los hogares que tienen dicho derecho deben recibirlo; En caso de denegación del subsidio, deben preverse tutela judicial.¹³⁶⁷ Todos los derechos así garantizados deben serlo sin discriminación, en particular contra los romaníes o los nómadas¹³⁶⁸.

ARTÍCULO E - No discriminación

El goce de los derechos reconocidos en esta Carta debe garantizarse sin distinción alguna basada en particular en raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra opinión, ascendencia nacional u origen social, salud, pertenencia a una minoría nacional, nacimiento o cualquier otra situación

Origen del artículo E

El artículo E se inspira en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³⁶⁹. Retoma el principio de no discriminación que figura en el

¹³⁶¹ Conclusiones 2003, Suecia

¹³⁶² FEANTSA c. Eslovenia, demanda No. 53/2008 decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2009, § 72.

155

¹³⁶³ Conclusiones 2003, Suecia

¹³⁶⁴ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre la Fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 98-100

¹³⁶⁵ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre la Fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 131

¹³⁶⁶ Conclusiones 2003, Suecia

¹³⁶⁷ Conclusiones 2005, Suecia

¹³⁶⁸ Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo c. Francia, denuncia n ° 33/2006, decisión sobre la Fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 149

¹³⁶⁹ Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, denuncia n ° 13/2000, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §52.

Preámbulo de la Carta Social de 1961 y lo inserta en el texto de la Carta revisada.

Objeto del artículo E

El artículo E prohíbe todas las formas de discriminación. Complementa el derecho a la no discriminación que está previsto implícita o explícitamente en un gran número de disposiciones de la Carta. La inclusión del Artículo E en la Carta Revisada como disposición separada demuestra la importancia cada vez mayor que sus autores otorgan al principio de no discriminación en la realización de los derechos fundamentales previstos en este tratado. Su función es ayudar a garantizar el goce igualmente efectivo de todos los derechos involucrados, independientemente de las características propias de determinadas personas o grupos de personas¹³⁷⁰.

No es un derecho independiente que por sí solo pueda proporcionar una base suficiente para una reclamación¹³⁷¹. Sin embargo, puede existir una violación del Artículo E (junto con una disposición sustantiva de la Carta) incluso en ausencia de una violación de la disposición sustantiva en cuestión.

Sin embargo, el artículo E no puede combinarse con las disposiciones de la Carta, que son inherentemente disposiciones contra la discriminación, en particular la parte del artículo 1, apartado 2, dedicada a la prohibición de la discriminación en el empleo.

Motivos prohibidos de discriminación

Los motivos de la discriminación prohibida son una combinación de los motivos que aparecen en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los que aparecen en el Preámbulo de la Carta de 1961.

La frase "cualquier otra situación" significa que la lista no es exhaustiva.

Así, la discapacidad también es un motivo prohibido de discriminación aunque no aparezca como tal en el texto¹³⁷². Lo mismo ocurre con el estado de salud¹³⁷³, la situación económica¹³⁷⁴ y la situación territorial¹³⁷⁵.

En general, todos los motivos de discriminación prohibidos por el artículo 1 § 2 también están destinados a ser prohibidos por el artículo E, por ejemplo, la edad¹³⁷⁶.

Alcance del artículo E

El principio de igualdad que subyace en el artículo E implica no solo garantizar el mismo trato para las personas en la misma situación, sino también tratar a las personas en diferentes situaciones de manera diferente. Las Partes no

¹³⁷⁰ Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, denuncia n ° 13/2000, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §51.

¹³⁷¹ Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, denuncia n ° 13/2000, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §51.

¹³⁷² Asociación Internacional de Autismo-Europa (AIAE) c. Francia, denuncia n ° 13/2000, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §51.

¹³⁷³ IPFEN v. Italia, denuncia n ° 87/2012, decisión sobre el fondo del 10 de septiembre de 2013, §190-194.

¹³⁷⁴ IPFEN v. Italia, denuncia n ° 87/2012, decisión sobre el fondo del 10 de septiembre de 2013, §190-194.

¹³⁷⁵ IPFEN v. Italia, denuncia n ° 87/2012, decisión sobre el fondo del 10 de septiembre de 2013, §190-194

¹³⁷⁶ Fellesforbundet para Sjøfolk (FFFS) c. Noruega, denuncia n ° 74/2011, decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2013, §§ 116-117

respetan la Carta cuando, sin una justificación objetiva y razonable, no aplican un trato diferente a personas en situaciones diferentes. Es decir, en una sociedad democrática no solo es necesario percibir la diversidad humana de manera positiva, sino también reaccionar de manera adecuada para garantizar una igualdad real y efectiva. Al respecto, el Comité considera que el artículo E prohíbe no solo la discriminación directa, sino también todas las formas de discriminación indirecta, que puedan revelar el tratamiento inadecuado de determinadas situaciones o el acceso desigual de las personas colocadas en estas situaciones y otros ciudadanos a diversas situaciones o beneficios colectivos^{1377 1378}.

Comparabilidad, justificación, proporcionalidad

Los grupos deben encontrarse en una situación comparable¹³⁷⁹.

Los Estados partes disfrutan de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias entre situaciones en otros aspectos similares justifican distinciones en el trato jurídico. Sin embargo, corresponde en última instancia al Comité decidir si la distinción cae dentro del margen de apreciación¹³⁸⁰.

Para que una diferencia de trato no constituya discriminación, debe basarse en un fundamento objetivo y razonable^{1381 1382}, y ser proporcional al objetivo perseguido¹³⁸³.

En materia de discriminación, la carga de la prueba no debe recaer enteramente en la parte solicitante y debe reducirse adecuadamente.¹³⁸⁴

ARTÍCULO F - Excepciones en caso de guerra o emergencia pública

1 En caso de guerra o de cualquier otra emergencia pública que amenace la vida de la nación, cualquier Parte podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en esta Carta, en la medida estricta que la situación así lo requiera y con la condición de que estas medidas no están en contradicción con otras obligaciones dimanantes del derecho internacional

¹³⁷⁷ Asociación Internacional de Autismo-Europa (OIEA) c. Francia, denuncia n ° 13/2000, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §52.

¹³⁷⁸ ERRC c. Italia, denuncia n ° 27/2004, decisión sobre el fondo del 7 de diciembre de 2005, §36

¹³⁷⁹ Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia no 102/2013, decisión sobre el fondo del 5 de julio de 2016, § 74-76.

¹³⁸⁰ Confederación Democrática del Trabajo Francesa (CFDT) c. Francia, denuncia n ° 50/2008, decisión antes citada, §39.

¹³⁸¹ Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Bulgaria, Denuncia No. 31/2005, Decisión sobre el fondo del 18 de octubre de 2006, §41.

¹³⁸² Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italia, denuncia No. 102/2013, decisión sobre el fondo de 5 de julio de 2016, § 82.

¹³⁸³ Associazione sindacale "La Voce dei Giusti" c. Italia, denuncia n ° 105/2014, decisión sobre el fondo del 18 de octubre de 2016, §74

¹³⁸⁴ Centro para la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (MDAC) v. Bulgaria, Queja No. 41/2007, Decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, §52.

2. Cualquier Parte que haya ejercido este derecho de derogación mantendrá, dentro de un plazo razonable, al Secretario General del Consejo de Europa plenamente informado de las medidas adoptadas y de las razones que las inspiraron. También debe informar al Secretario General de la fecha en que estas medidas dejan de estar en vigor y en la que las disposiciones de la Carta que ha aceptado vuelven a tener plena aplicación.

Ninguna Parte ha aplicado el artículo F hasta la fecha.

ARTÍCULO G - Restricciones

1 Los derechos y principios establecidos en la Parte I, cuando se implementen efectivamente, y el ejercicio efectivo de estos derechos y principios, según lo dispuesto en la Parte II, no pueden estar sujetos a restricciones o limitaciones no especificadas en las Partes I y II. , excepto los prescritos por la ley y que sean necesarios en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de los demás o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o la moral

2 Las restricciones impuestas en virtud de esta Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella sólo podrán aplicarse para el propósito para el que fueron previstas.

La Sección G establece las condiciones bajo las cuales se pueden imponer restricciones al disfrute de los derechos de la Carta. Esta disposición corresponde al segundo párrafo de cada uno de los artículos 8 a 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No puede dar lugar a una violación como tal¹³⁸⁵, pero, no obstante, esta disposición puede tenerse en cuenta al examinar el fondo de la denuncia en virtud de un artículo sustantivo de la Carta¹³⁸⁶,

La Sección G se aplica a todas las disposiciones de las secciones 1 a 31 de la Carta.

Cualquier restricción a un derecho solo puede estar en conformidad con la Carta si cumple las condiciones establecidas en el Artículo G.

Dado que una restricción de estos derechos puede tener graves consecuencias, especialmente para los miembros más vulnerables de la sociedad, el artículo G establece condiciones específicas para la aplicación de estas restricciones. Además, las restricciones permitidas constituyen excepciones que solo pueden imponerse en circunstancias extremas: por lo tanto, deben interpretarse de manera restrictiva¹³⁸⁷.

Por tanto, cualquier restricción debe

(i) estar prescrito por la ley,

" Esto significa la ley en el sentido estricto del término o cualquier otro texto vinculante o jurisprudencia siempre que el texto sea suficientemente claro, es

¹³⁸⁵ Sindicato de Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre el fondo del 15 de junio de 2005, §31

¹³⁸⁶ Sindicato de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia n ° 26/2004, decisión sobre el fondo del 15 de junio de 2005, §33

¹³⁸⁷ Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, Demanda No. 111/2014, Decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2017, § 83

decir, que cumpla las condiciones de precisión y previsibilidad que implica la noción "prescrita por la Ley".

(ii) perseguir un objetivo legítimo, es decir proteger los derechos y libertades de los demás, el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o la moral.

En una sociedad democrática, en principio le corresponde a la legislatura legitimar y definir el orden público (interés público) al mismo tiempo que equilibra las necesidades de todos los miembros de la sociedad. Desde el punto de vista de la Carta, goza de un margen de apreciación para hacerlo. Sin embargo, el legislador no está libre de toda limitación en sus decisiones: las obligaciones contraídas en virtud de la Carta no pueden abandonarse sin garantizar un nivel de protección suficiente para satisfacer las necesidades sociales básicas. La legislación nacional debe equilibrar las preocupaciones sobre los fondos públicos con el imperativo de proteger suficientemente los derechos sociales¹³⁸⁸.

Los Estados no pueden eludir sus obligaciones entregando la facultad de definir qué es el orden público (interés público) a instituciones de terceros¹³⁸⁹.

(iii) ser necesaria en una sociedad democrática para lograr esos objetivos; en otras palabras, la restricción debe ser proporcional al objetivo legítimo perseguido: debe existir un vínculo de proporcionalidad razonable entre una restricción del derecho y el objetivo o objetivos legítimo (s) en cuestión.^{1390 1391}

Al incorporar medidas restrictivas a la legislación nacional, los textos legales deben garantizar la proporcionalidad entre los fines perseguidos y sus consecuencias negativas en el ejercicio de los derechos sociales. En consecuencia, incluso en circunstancias especiales: las medidas restrictivas implantadas deben adecuarse al objetivo perseguido, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, deben aplicarse únicamente en la finalidad para la que fueron concebidas y deben mantener un nivel de protección suficiente¹³⁹².

Además, las autoridades deben realizar un análisis exhaustivo y objetivo sobre los posibles efectos de las medidas legislativas, en particular su posible impacto en los trabajadores más vulnerables, así como una consulta real a los más afectados por estas medidas¹³⁹³.

¹³⁸⁸ Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, Demanda No. 111/2014, Decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2017, § 85.

¹³⁸⁹ Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, Demanda No. 111/2014, Decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2017, § 87.

¹³⁹⁰ Conclusiones XIII-1, Países Bajos, artículo 6§4.

¹³⁹¹ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, Demanda No. 83/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de diciembre de 2013, §§ 207-214

¹³⁹² Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, Demanda No. 111/2014, Decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2017, § 87

¹³⁹³ Confederación General del Trabajo de Grecia (GSEE) c. Grecia, Demanda No. 111/2014, Decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2017, § 90

ARTÍCULO H - Relación entre la Carta y el derecho interno o los acuerdos internacionales

Las disposiciones de esta Carta no afectan las disposiciones del derecho interno y de los tratados, convenciones o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén o vayan a entrar en vigor y que sean más favorables para las personas protegidas.

La Carta debe interpretarse, en la medida de lo posible, en armonía con las demás normas de derecho internacional de las que forma parte^{1394 1395}.

Según el Artículo H de la Carta, las disposiciones de la Carta se entienden sin perjuicio de las disposiciones del derecho interno y de los tratados multilaterales que sean más favorables para las personas protegidas¹³⁹⁶.

Por otra parte, cuando los Estados miembros de la Unión Europea deciden sobre medidas vinculantes que se aplican a sí mismos mediante una directiva que influye en la forma en que implementan los derechos recogidos en la Carta, les corresponde a ellos, tanto a la hora de elaborar redactar dicho texto, como al incorporarlo a su legislación nacional, tener en cuenta los compromisos adquiridos al ratificar la Carta Social Europea. En última instancia, corresponde al Comité evaluar si la situación nacional se ajusta a la Carta, incluso en caso de transposición de una directiva de la Unión Europea a la legislación nacional^{1397 1398}.

ARTÍCULO I - Cumplimiento de los compromisos asumidos

1 Sin perjuicio de los medios de cumplimiento establecidos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los Artículos 1 a 31 de la Parte II de esta Carta se cumplen mediante:

- a) leyes o reglamentos;**
- b) acuerdos celebrados entre empleadores o organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores;**
- c) una combinación de estos dos métodos;**
- d) otros medios apropiados.**

Las modalidades para cumplir los compromisos asumidos en virtud de la Carta se dejan a la discreción de las Partes, quienes pueden utilizar cualquiera de los medios indicados anteriormente.

Sin embargo,

- No basta con que exista una ley y respete los principios de la Carta para que la situación sea conforme, también es necesario que esta ley se aplique en la práctica¹³⁹⁹.

¹³⁹⁴ DCI v. Países Bajos, op.cit. , §35

¹³⁹⁵ FIDH c. Francia, denuncia n ° 14/2003, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004, § 26.

¹³⁹⁶ CCC c. Países Bajos, denuncia n ° 90/2013, decisión sobre el fondo del 1 de julio de 2014, §§69-69.

¹³⁹⁷ Confederación General del Trabajo (CGT) c. Francia, denuncia n ° 55/2009, decisión sobre el fondo de 23 de junio de 2006, §33.

¹³⁹⁸ Sindicato de Defensa de los Funcionarios Civiles c. Francia, denuncia n ° 73/2011, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2012, §29

¹³⁹⁹ Comisión Internacional de Juristas c. Suecia, denuncia n ° 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de

- En caso de cumplimiento por convenios colectivos o por autoridades nacionales, corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos reconocidos en la Carta: los Estados Partes deben velar por que dichos convenios no impidan, bien por normas que establezcan o por medio de sus modalidades aplicación, el cumplimiento de los compromisos asumidos¹⁴⁰⁰. Finalmente, el cumplimiento de los derechos de la Carta puede, en el caso de situaciones complejas que impliquen un costo financiero significativo, requerir un cierto retraso. Por lo tanto, es importante que el Estado parte se esfuerce por lograr los objetivos de la Carta en un plazo razonable, a costa de avances mensurables, haciendo el mejor uso posible de los recursos que puede movilizar. Los Estados Partes también deben estar especialmente atentos al impacto de sus decisiones en los grupos cuya vulnerabilidad es mayor, así como en las demás personas afectadas, en particular las familias sobre las que, en caso de deficiencia institucional, pesa una carga aplastante.¹⁴⁰¹

2 Los compromisos derivados de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 2, de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 10 y de los artículos 21 y 22 del La Parte II de esta Carta se considerará cumplida cuando estas disposiciones se apliquen, de conformidad con el párrafo 1 de este Artículo, a la gran mayoría de los trabajadores interesados.

La expresión "gran mayoría" significa 80%.¹⁴⁰²

Para las disposiciones enumeradas anteriormente a las que se aplica el artículo I §2, la situación se considera conforme cuando el derecho declarado está garantizado al menos al 80% de los trabajadores. A pesar de eso:

1. La legislación contraria a los criterios establecidos anteriormente, y que pueda aplicarse a todos los empleados, es contraria al artículo 2 §1, incluso si el número de trabajadores efectivamente afectados representa menos del 20%¹⁴⁰³.

2. La aplicación del artículo I no puede conducir a una situación en la que un gran número de personas, que constituyen una categoría específica, sean deliberadamente excluidas de la aplicación de una regla jurídica.¹⁴⁰⁴

El anexo del artículo 7 § 8 contiene una disposición similar. Dice lo siguiente:

"Se entiende que una Parte habrá cumplido con el compromiso requerido en este párrafo si cumple con el espíritu de este compromiso al disponer en su legislación que la gran mayoría de las personas menores de dieciocho años no serán empleadas en el trabajo nocturno. "

1999 § 32.

¹⁴⁰⁰ Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, Demanda No. 12/2002, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2003, §§ 27-28.

¹⁴⁰¹ Autism Europe v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §53.

¹⁴⁰² Conclusiones I

¹⁴⁰³ Conclusiones XIV-2, Noruega

¹⁴⁰⁴ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia, denuncia n ° 9/2000, decisión sobre el fondo del 16 de noviembre de 2001, §39-41

ANEXO: *Ámbito personal de la Carta*

El texto de referencia es el Anexo de la Carta sobre el ámbito de aplicación personal. El párrafo 1 del artículo 1 dispone que las disposiciones de los artículos 1 a 17 y 20 a 31 se aplican a "los extranjeros sólo en la medida en que sean nacionales de otras partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la parte interesada". Esta regla se establece "con sujeción a las disposiciones del artículo 12 § 4 y del artículo 13 § 4" y debe interpretarse "a la luz de las disposiciones de los artículos 18 y 19". El párrafo 2 establece que esta "interpretación no excluye la extensión de derechos similares a otras personas por cualquiera de las partes".

Derechos de los nacionales de otros Estados Partes con residencia legal

I. En general

Al ratificar la Carta, los Estados Partes se comprometen a aplicar las disposiciones que han aceptado a sus nacionales y a "los nacionales de otras Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la Parte en cuestión" (Anexo). Por tanto, los extranjeros deben cumplir tres condiciones para disfrutar de los derechos recogidos en la Carta en pie de igualdad con los nacionales:

1. tener la nacionalidad de uno de los Estados Partes en la Carta o en la Carta Revisada;
2. Residir legalmente, es decir haber sido autorizado para ingresar al territorio del Estado y residir en él;
3. y / o trabajar con regularidad, es decir, haber sido autorizado para ingresar al territorio del Estado y trabajar allí.

La Carta no confiere a los extranjeros el derecho de entrada en el territorio ni, a fortiori, el derecho a la libre circulación en el territorio de otros Estados Partes. No obstante, la Carta obliga a los Estados Partes a relajar su política de inmigración a favor de los nacionales de otros Estados Partes aplicando las reglamentaciones existentes con un espíritu liberal, flexibilizando las reglamentaciones que rigen el empleo de trabajadores extranjeros (artículo 18 §§ 1-3) y facilitando reunificación familiar (artículo 19 § 6).

ii. Casos particulares

Ciertos derechos de la Carta no están incluidos en la lista del anexo de derechos que los Estados Partes deben garantizar sin discriminación por motivos de nacionalidad, no solo porque estos derechos se otorgan exclusivamente a los propios extranjeros, sino también porque las disposiciones que los prevén se amplían a un cierto número de personas. Amplíe el círculo de beneficiarios más allá de los nacionales y extranjeros según se define en el apéndice:

- El artículo 12 § 4 se refiere a la seguridad social de los "nacionales de otros partidos". Para el efecto de esta disposición, los Estados Partes no solo deben garantizar la igualdad de trato y la exportación de las prestaciones de la seguridad social a los extranjeros a los que se refiere el anexo, sino también a los extranjeros que ya no residen en su territorio, sino también a los que legalmente tienen residido o trabajó allí con regularidad, la conservación de los derechos de seguridad social que habrían adquirido en esta capacidad en virtud de su legislación de seguridad social;

- El artículo 13§4 ofrece entonces una garantía específica en términos de asistencia a los extranjeros que tengan la nacionalidad de los Estados Partes en la Carta y en la Carta Revisada y que se encuentren legalmente en el territorio de otro Estado sin residir ni trabajar en él. Estos pueden incluir estudiantes o turistas, por ejemplo. Estas personas tienen derecho a asistencia social temporal y asistencia médica de emergencia;
- El artículo 18 garantiza el derecho a realizar una actividad lucrativa en el territorio de las otras partes. Se desprende del objeto mismo del derecho garantizado por esta disposición - ver más arriba - que sus destinatarios, los solicitantes de un permiso de residencia y / o un permiso de trabajo, no están necesariamente ubicados en el territorio del Estado;
- El artículo 19 contiene, por su parte, varios derechos específicos de los trabajadores migrantes y sus familias, como el derecho a la reagrupación familiar, el derecho a las garantías procesales en caso de expulsión, el derecho a la educación en el idioma del Estado de acogida y de la lengua materna, etc.

Exclusión de extranjeros de terceros países y / o en situación irregular

La consecuencia de la definición positiva que plantea el Anexo de personas protegidas es que, en principio, las siguientes personas están excluidas de la aplicación de la Carta:

I. Extranjeros que no tengan la nacionalidad de un Estado Parte

En principio, no están cubiertos por la Carta.

En 2004, el Comité recordó la posibilidad de extender la protección de la Carta a los extranjeros que tengan la nacionalidad de terceros Estados¹⁴⁰⁵. Se basó en el propio anexo, ya que dispone que los Estados Partes en la Carta pueden extender su aplicación a personas distintas de las mencionadas en el anexo. Sin embargo, el Comité señala específicamente *“que los Estados Partes en la Carta (tanto en su versión de 1961 como en su versión revisada de 1996) han garantizado a los extranjeros no cubiertos por la Carta derechos idénticos a los que establece la Carta o que son inseparables de ella, ya sea por la ratificación de los tratados de derechos humanos - en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos - o por la adopción de normas de orden interno, constitucional, legislativas o de otra índole que no distingan entre las personas expresamente mencionadas en el anexo y los demás extranjeros. Por lo tanto, crearon obligaciones para sí mismos.”*

Sin embargo, tras enunciar el principio, el Comité añadió que "no se ve a sí mismo competente para controlar estas obligaciones". Sin embargo, precisó que no excluye que "la aplicación de determinadas disposiciones de la Carta pueda, en determinadas situaciones concretas, exigir la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, sean o no nacionales de los Estados Partes".

Hay una excepción importante a esta primera rama de la exclusión también mencionada en el § 2 del apéndice:

- Refugiados: los Estados Partes deben otorgar a los refugiados en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de refugiados y que residan legalmente en su territorio un trato lo más favorable posible o, en

¹⁴⁰⁵ 1405 Conclusiones 2004, Observación interpretativa

cualquier caso, no menos favorable que el previsto por la Convención. de 1951¹⁴⁰⁶.

apátridas. El apéndice de la Carta extiende este requisito a las personas apátridas en el sentido de la Convención de Nueva York de 1954 sobre el Estatuto de las Personas Apátridas¹⁴⁰⁷.

Esta excepción no solo confirma los compromisos asumidos por los Estados Parte bajo estas convenciones de garantizar la igualdad de trato a los refugiados y apátridas, sino que invita a los Estados Parte a ir más allá y garantizarles un trato lo más favorable posible.

ii. Extranjeros que se encuentran en situación irregular¹⁴⁰⁸

La restricción del ámbito de aplicación personal contenida en el Anexo no puede interpretarse en el sentido de privar a los extranjeros en situación ilegal de la protección de los derechos más básicos consagrados en la Carta, así como lesionar sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida. o la integridad física, o el derecho a la dignidad humana^{1409 1410}.

Más allá de la letra del párrafo 1 del Anexo, la restricción del alcance personal contenida en el mismo debe interpretarse -como se aplica generalmente a cualquier disposición prevista en un tratado internacional- a la luz de la naturaleza y el propósito del tratado en el que aparece, así como en armonía con otras normas pertinentes y aplicables del derecho internacional (Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre los derechos de los tratados, artículo 31, párrafos 1 y 3), incluidas las normas imperativas del derecho internacional (jus cogens), que tiene precedencia sobre cualquier otra norma internacional y de la que no se permite ninguna derogación (Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre los derechos de los tratados, artículo 53).

La Carta es un tratado de derechos humanos, cuyo objeto es aplicar a nivel europeo, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los derechos reconocidos a todos los seres humanos por la Declaración Carta Universal de Derechos Humanos de 1948. El objetivo de la La Carta, como instrumento vivo dedicado a los valores de dignidad, igualdad y solidaridad, es dar vida y sentido en Europa a los derechos sociales fundamentales de todas las perosnas.¹⁴¹¹

Es precisamente a la luz de esto que un enfoque teleológico de la interpretación del fin y el logro del objeto de este tratado, y no el que daría el alcance más limitado a los compromisos de las Partes.¹⁴¹² Es este mismo enfoque teleológico el que lleva al Comité a no interpretar el párrafo 1 del Anexo de manera que se deniegue a los menores extranjeros (acompañados o

¹⁴⁰⁶ 1406 Conclusiones 2015, Observación interpretativa: Los derechos de los refugiados en virtud de la Carta

¹⁴⁰⁷ Conclusiones de 2013, Observación interpretativa sobre los derechos de los apátridas en virtud de la Carta

, § 60

¹⁴⁰⁸ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §§ 28-39

¹⁴⁰⁹ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia, *ibid.*, §§ 30 y 31.

¹⁴¹⁰ Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, *ibid.*, §19 de diciembre de 2004

¹⁴¹¹ Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia, *ibid.*, §§ 27 y 29

¹⁴¹² Organización Mundial contra la Tortura v. Irlanda, denuncia núm. 18/2003, decisión sobre el fondo de 7

no) en situación irregular la garantía de sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la preservación de la dignidad humana.

Además, una interpretación rígida del Anexo tendría el efecto de privar a los menores extranjeros en situación irregular de la garantía de sus derechos fundamentales y no estaría en armonía con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, convención que ha sido ratificada por todos los estados miembros del Consejo de Europa. Por tanto, se justifica que el Comité tenga esto en cuenta al decidir sobre la presunta violación de los derechos del niño previstos en la Carta, y que se hace eco de la interpretación que les ha dado el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas¹⁴¹³.

Además, esta interpretación de la Carta es necesaria debido a la necesidad jurídica de cumplir con las reglas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*), como las que obligan a cada Estado a respetar y proteger los derechos a la vida, Integridad psicofísica y dignidad humana de toda persona. Una interpretación rígida del párrafo 1 del Anexo, que tendría el efecto de no reconocer la obligación de los Estados Partes de garantizar a los menores extranjeros en situación irregular el disfrute de estos derechos fundamentales no puede ser compatible con el *jus cogens* internacional.

El párrafo 1 del anexo no debe interpretarse de manera que exponga a los menores extranjeros en situación irregular a un perjuicio grave de sus derechos fundamentales debido a la no aplicación de la garantía de los derechos sociales consagrados en la Carta.

Sin embargo, aunque la restricción del ámbito de aplicación personal que figura en el Anexo no impide que las disposiciones de la Carta se apliquen, en determinados casos y en presencia de determinadas circunstancias, a los menores acompañados o no acompañados que se encuentren en situación irregular, el Comité desea hacer hincapié en la naturaleza excepcional de dicha aplicación. Estaría justificado, en particular, en el único caso en el que la exclusión de los menores en estancia irregular de la protección garantizada por las disposiciones de la Carta tuviera graves consecuencias perjudiciales para sus derechos fundamentales (como el derecho a la vida, a la preservación de la vida, dignidad humana, integridad psicofísica y salud) y, por tanto, crearía una situación inaceptable para los extranjeros en cuestión en el goce de estos derechos, en comparación con la situación de los nacionales y los extranjeros que residen legalmente.

Además, el riesgo de que se produzcan prejuicios relacionados con los derechos fundamentales es tanto más probable cuando se trata de niños y, a fortiori, de niños migrantes en situación irregular. Esto se debe a su condición de "niños", así como a su situación específica como Migrantes "irregulares", que combina fragilidad y autonomía limitada. En particular, la falta de autonomía significa que los niños no pueden ser considerados responsables de su lugar de residencia. Los niños no están en condiciones de decidir por sí

¹⁴¹³ Organización Mundial contra la Tortura v. Irlanda, Demanda No 18/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 61
34-38

mismos si se quedan o se van. Además, si no están acompañados, su situación se vuelve aún más vulnerable y debe ser asumida plenamente por el Estado, teniendo este último el deber de cuidar a los niños que permanecen en su territorio y no privarlos de la protección más básica, por su situación "irregular".

Ejemplos:

- Salud: la legislación o práctica que niega el derecho a la asistencia médica a los extranjeros, en el territorio de un Estado Parte, aunque se encuentren en situación irregular, es contraria a la Carta¹⁴¹⁴.

- Niños: el artículo 17 de la Carta^{1415 1416}, en particular en el párrafo 1, impone obligaciones positivas a los Estados Partes en relación con el alojamiento, los cuidados esenciales y la protección de los niños y adolescentes. Por lo tanto, no considerar a los Estados Partes obligados a respetar estas obligaciones con respecto a la estancia ilegal de menores extranjeros significaría no garantizar sus derechos fundamentales y exponer a los niños, niñas y adolescentes en cuestión a un grave perjuicio de sus derechos a la vida, la salud y la integridad psicofísica, y la preservación de la dignidad humana¹⁴¹⁷.

- Niños: artículo 31 § 2 (prevención y reducción de la falta de vivienda)¹⁴¹⁸: el derecho a la vivienda está estrechamente vinculado al derecho a la vida y es fundamental para el respeto de la dignidad humana de cada individuo. Si bien todos los niños son vulnerables, crecer en la calle les priva de cualquier defensa. La negación del derecho a la vivienda les perjudicaría. Por el contrario, los niños en situación irregular presentes en el territorio de un Estado Parte no entran en el ámbito del artículo 31§1¹⁴¹⁹ (derecho a una vivienda adecuada), porque los Estados tienen derecho a controlar la entrada, estancia y expulsión de extranjeros. nacionales de su territorio y tratar a los niños presentes en su territorio de forma diferente según se encuentren en situación regular o irregular, por tanto, está justificado. La denegación de una vivienda de un nivel suficiente, que supone una garantía legal de retención en el local, en beneficio de los niños en situación irregular, no conduce automáticamente a la denegación de la protección mínima necesaria para evitar que los afectados no vivan en condiciones intolerables. Además, exigir a un Estado parte que proporcione alojamiento permanente iría en contra del objetivo de la política de inmigración, que es alentar a las personas en situación irregular a regresar a su país de origen.

¹⁴¹⁴ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2004, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004 §§30-32

¹⁴¹⁵ Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2004, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004 §§ 30-32

¹⁴¹⁶ Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, denuncia No. 47/2008, decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009, §§

¹⁴¹⁷ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012 §38

¹⁴¹⁸ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, denuncia n ° 47/20108 decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009 §41-45

¹⁴¹⁹ Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, denuncia No. 47/20108 Decisión sobre el fondo de 20 de octubre de 2009 §46-48

