

**LAS GRANDES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEL COMITÉ
EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES: TRIBUTO A JEAN-
MICHEL BELORGEY**

***MAIN LINES OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL
RIGHTS' CASE-LAW: A TRIBUTE TO JEAN-MICHEL BELORGEY***

LUIS JIMENA QUESADA

*Catedrático de Derecho Constitucional (Universitat de València)
Ex Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa*

Artículo recibido el 27 de noviembre de 2016

Artículo aceptado el 11 de diciembre de 2016

RESUMEN

El presente trabajo realiza la persona de Jean-Michel Belorgey como el miembro del Comité Europeo de Derechos Sociales que, indudablemente, ha marcado de manera más decisiva sus progresos jurisprudenciales. En efecto, el autor subraya el firme compromiso de Jean-Michel Belorgey con los derechos humanos en el seno del Comité, lo que se ha traducido en una optimización de su trabajo y, como resultado, en la protección efectiva de los derechos sociales. En particular, el artículo analiza la determinante contribución de Jean-Michel Belorgey en el desarrollo de las grandes líneas jurisprudenciales del Comité en el ámbito de la

protección de las personas vulnerables, de consolidación de ámbitos materiales de la Carta Social Europea (entre otros, el medio ambiente) o de compensación frente a medidas de austeridad en el contexto de la crisis económica. Como conclusión, el reconocimiento a Jean-Michel Belorgey, que ha transmitido un legado impagable para la consolidación de la dimensión social de los pilares del Consejo de Europa, se basa en su enorme calidad humana y en su excelente voluntad jurisdiccional positiva.

PALABRAS CLAVE: Acervo social europeo – calidad humana – voluntad jurisdiccional positiva – compromiso con los derechos humanos – legado imponderable.

ABSTRACT

This paper highlights the person that is Jean-Michel Belorgey as the member of the European Committee of Social Rights who undoubtedly has decisively marked its jurisprudential progress. The author emphasizes Jean-Michel Belorgey's strong commitment to human rights within the Committee, which has resulted in the optimization of its work and thus, the effective protection of social rights. In particular, this paper analyzes the decisive contribution of Jean-Michel Belorgey in the development of the main lines of the Committee's case-law in the field of the protection of vulnerable people, the consolidation of material areas of the European Social Charter (among others, environment) or the compensation against austerity measures in the context of the economic crisis. In conclusion, the tribute to Jean-Michel Belorgey, who has transmitted a priceless legacy for the consolidation of the social dimension of the pillars of the Council of Europe, is based on his enormous human quality as well as his excellent positive judicial will.

KEY WORDS: European social acquis - human quality - positive judicial will - commitment to human rights – priceless legacy.

SUMARIO

I. REFLEXIÓN PRELIMINAR: GRANDES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES, GRANDES ACTORES

II. LA CONTRIBUCIÓN DE JEAN-MICHEL BELORGEY AL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

III. EL COMPROMISO DE JEAN-MICHEL CON LOS PROGRESOS JURISPRUDENCIALES SOBRE PERSONAS VULNERABLES

IV. LA APORTACIÓN DE JEAN-MICHEL EN EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE ÁMBITOS MATERIALES

V. EL PAPEL JURISPRUDENCIAL DE JEAN-MICHEL CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS DE AUSTRERIDAD Y LA CRISIS ECONÓMICA

VI. CONSIDERACIÓN FINAL: RECONOCIMIENTO A JEAN-MICHEL BELORGEY Y SU VOLUNTAD JURISDICCIONAL POSITIVA EN EL SENO DEL CEDS

I. REFLEXIÓN PRELIMINAR: GRANDES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES, GRANDES ACTORES

De entrada, siempre he pensado que el Derecho en general y, el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos en particular (en lo que atañe a la Carta Social Europea -CSE- y a la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales -CEDS-), presenta una doble dimensión esencial como técnica (como herramienta que ha de manejarse con rigor en aras de la necesaria seguridad jurídica) y como vector axiológico de la sociedad (como instrumento al servicio de los valores y derechos fundamentales y, en consecuencia, orientado al respeto de la dignidad de la persona y a la consecución del fin último de la justicia).

En la misma línea, cuando he destacado el alcance de algunas decisiones y líneas jurisprudenciales importantes del CEDS (especialmente por referencia al procedimiento de reclamaciones colectivas, que goza de una mayor visibilidad), he subrayado en todo momento que, si existen grandes resoluciones, es porque van precedidas por grandes reclamaciones preparadas por unos actores jurídicos (las organizaciones legitimadas para formularlas) que ponen las bases para una eventual gran decisión deliberada y adoptada por quienes integran el CEDS (a su vez asistidos por el cualificado Servicio de la Carta Social Europea, dirigido por Régis Brillat como Secretario Ejecutivo de la CSE y del CEDS, siempre con el más elevado compromiso personal y humano, como igualmente sucede con otras personas que han estado en su organigrama de tanta valía humana y profesional como Brigitte Napiwocka). Sirvan también, por tanto, estas palabras para rendir a Brigitte y a Régis un sincero y merecido reconocimiento.

Por consiguiente, aunque lo importante sea la institución (para conseguir un funcionamiento y una obra permanentes), las personas que la integran en cada momento la modelan, haciéndola eficiente y eficaz con su impronta y su compromiso.

Pues bien, Jean-Michel Belorgey es, sin lugar a dudas, la persona que más ha marcado la eficiencia y la eficacia del CEDS en estas dos últimas décadas (y, por ende, en la historia del CEDS). En las deliberaciones del CEDS imponía un altísimo nivel de

exigencia jurídica y lingüística (los intérpretes en las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa, francés e inglés, lo saben bien) que, junto con su firme compromiso con los derechos humanos, sólo podía traducirse en una optimización del trabajo del CEDS y, como resultado, de la protección efectiva de ellos.

En las páginas que siguen voy a proceder, como sencillo homenaje (pues él merece el más alto reconocimiento), a efectuar un bosquejo o una síntesis de la enorme contribución de Jean-Michel Belorgey al sistema de la CSE, haciendo especial referencia a las grandes líneas jurisprudenciales del CEDS y poniendo el acento en su firme compromiso con las personas vulnerables, con el desarrollo de los ámbitos materiales de la CSE o con el tratamiento de las medidas de austeridad en el contexto de la crisis económica, para finalmente completar una “semblanza” (palabra que a él le gusta, como enamorado de la lengua y la cultura españolas que cultivó durante sus estudios en la prestigiosa ENA –*École Nationale d’Administration*) de su calidad humana y su voluntad jurisdiccional positiva en el seno del CEDS. Dejaré de lado su enorme obra científica y literaria, que me limito a dejar someramente mencionada a pie de página¹.

II. LA CONTRIBUCIÓN DE JEAN-MICHEL BELORGEY AL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

¹ Entre el listado de sus libros, escritos o dirigidos, me permito seleccionar los siguientes: *Formation professionnelle et promotion sociale* (Encyclopédie Dalloz, 1972); *La formation professionnelle continue* (Número spécial de Droit social, 9-10, septembre/octobre 1973, sous la direction de J.M. Belorgey et J.J. Dupeyroux); *Apprentissage, orientation, formation professionnelle* (Préface de J. Delors, Seghers, 1974); *Sécurité sociale et réduction des inégalités* (Séminaire ENA, sous la direction de J. Delors et J.M. Belorgey, 1974); *L’exclusion sociale* (Número spécial de Droit social, novembre 1974, sous la direction de J.M. Belorgey et J.J. Dupeyroux); *Clés pour demain: la politique sociale* (Seghers, 1976); *Le social, c’est fini* (Editions Autrement, 1979),-bajo el seudónimo de Michel Vingré-; *La gauche et les pauvres* (Syros alternatives, 1988); *Le parlement à refaire* (Gallimard, 1991); *Cent ans de vie associative* (Presses de Sciences Po – Collection La Bibliothèque du citoyen, 2000); *Lutter contre les discriminations* (Maison des Sciences de l’Homme, 2001); *Refonder la protection sociale – Libre débat entre les gauches* (Editions La découverte, 2001); *Reconstruire l’action sociale* (avec M. Chauvière et J. Ladssous, Dunod, 2006); *Le droit d’asile* (LGDJ, 2013, 2^e édition 2016); *Scènes de la vie publique française* (Éditions Duboiris, 2015). Además de dichos libros que versan sobre cuestiones jurídicas, políticas y sociales, Jean-Michel Belorgey es asimismo autor de otros libros (ensayos, viajes y bellas artes, novelas policíacas), así como de centenares de *otros trabajos* (artículos, comunicaciones, informes, contribuciones en obras colectivas, crónicas de libros, entrevistas) *referentes a problemas políticos y administrativos* (sociología política y filosofía políticas; instituciones políticas; vida política; derecho público; administración y servicios públicos; ciudadanía; mediación; descentralización; información; vida política europea); *sobre cuestiones sociales y derechos humanos* (mujeres, familia e infancia; protección social; salud; personas mayores; discapacidad; acción social, asistencia social, trabajo social, vida asociativa, inadaptación, exclusión, pobreza, renta mínima de inserción; vivienda social; formación profesional; trabajo y empleo; Europa de los derechos humanos, Europa social, políticas sociales comparadas; ética, religión, laicismo y derecho; inmigración, derecho de asilo, refugiados, nacionalidad, racismo y minorías); *sobre aspectos relacionados con el urbanismo, la ciudad, la protección del patrimonio, el medio ambiente y la ecología; sobre aspectos atinentes a policía, seguridad y problemas penitenciarios; sobre problemas internacionales, política extranjera, derechos humanos en el mundo* (África negra, África del Norte, Amazonia, Oriente Medio, etc.), o también *sobre historia, antropología, crítica literaria o artística*.

La primera impresión que tuve cuando conocí personalmente a Jean-Michel, ya en junio de 2005 en Estrasburgo (entonces Jean-Michel era Presidente del CEDS - mandato de 2003 a 2006-) en un seminario apoyado por el Servicio de la Carta Social Europea (siempre con el infatigable Régis Brillat a la cabeza) y que fue la rampa de lanzamiento de la *Red Académica de la Carta Social Europea y de los Derechos Sociales* (RACSE), fue el de una persona que creía en la CSE como tratado europeo de derechos sociales por excelencia y que proyectaba la credibilidad del trabajo del CEDS. Esto debería ser una perogrullada, pero el grado de compromiso con la CSE y con el CEDS ha sido, es y será desigual en sus integrantes².

Con semejante espíritu, durante sus dos mandatos de seis años (de 2001 a 2006 y de 2007 a 2012), y más intensamente como es lógico durante su período presidencial de cuatro años, Jean-Michel forjó una sólida imagen del CEDS a los ojos de órganos jurisdiccionales supremos nacionales o europeos (entre ellos, el Consejo de Estado y otros, o el TJUE y el TEDH)³, así como en el seno del propio Consejo de Europa. La cuestión no es baladí, puesto que durante cierta época el CEDS fue considerado como una “rara avis”, una “cosa rara”, por los órganos jurisdiccionales internos, o como un mero órgano de monitoreo del Consejo de Europa (con él, cada vez fue más homologado al TEDH, como natural parangón entre la CSE y el CEDH en términos de indivisibilidad), sin olvidar la que él ha calificado como la todavía “omisión expiatoria” del CEDH en el ámbito de la UE⁴.

El caso es que, como Presidente, y en general durante todo su mandato, ha contribuido decisivamente a consolidar el sistema de la CSE, tanto para que los Estados miembros del Consejo de Europa que todavía no han aceptado la CSE lo hagan, como para que los que la han asumido acepten un número mayor de disposiciones y, por

² Desde este punto de vista, Jean-Michel ha expuesto críticamente que el comportamiento de los jueces en Estrasburgo (TEDH) o en Luxemburgo (TJUE) no suscita demasiado entusiasmo, y que todavía es pronto para valorar el alcance del procedimiento de denuncias individuales ante el Comité DESC de Naciones Unidas; por ello, reflexiona sobre el potencial que ofrece la Carta Social y el CEDS, pues es lógico que los titulares de los derechos sociales persistan en su “búsqueda de un juez”: BELORGEY, Jean-Michel (avec le concours de BRILLAT, Régis): “Quelle justice internationale pour les droits sociaux?”, *Droit Social*, n° 7/8, julio/agosto 2008, p. 774. En esta misma línea, ha podido afirmarse que mientras el TEDH y el TJUE se ven “paralizados” por el respeto escrupuloso de sus competencias, el CEDS “se erige en el defensor último de la Europa social”, NIVARD, Carole: “Un destin divergent: les relations entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne”, *Revue de l’Union Européenne*, n° 600, 2016, p. 425. Interesante asimismo, con valoración positiva de la audacia interpretativa del CEDS, el trabajo de MARGUENAUD, Jean-Pierre, y MOULY, Jean: “Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d’idées sociales méconnu”, *Revue du droit public*, n° 3, 2011, pp. 685-716.

³ Véase BELORGEY, Jean-Michel: *Scènes de la vie publique française. Propos indiscrets sur le monde politique*, Paris, Éditions Duboiris, Paris, 2015, especialmente el capítulo X, titulado “Cours souveraines, ou qui le croient, et autres juridictions ou quasi juridictions”, pp. 139-164.

⁴ Nuestro homenajeado ya tuvo ocasión de observar críticamente que, no sólo en el ámbito de la UE, sino en el seno del propio Consejo de Europa, debería superarse esa indivisibilidad desigual entre derechos civiles y derechos sociales, la desigual toma en consideración del CEDH y de la CSE, para que ésta no juegue como mera fuente de inspiración a la baja ni el CEDS sufra una especie de omisión expiatoria como la *propinada* en la CDFUE: así lo ha criticado BELORGEY, Jean-Michel: “Le Conseil de l’Europe au milieu du gué”, *Revue administrative*, n° 372, 2010, pp. 625-626.

supuesto, para promover la aceptación de la CSE revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas y, en fin, para estrechar sin complejos las relaciones con la UE. Desde esta perspectiva, en su labor institucional como Presidente puede decirse que fue trabajando con determinación en lo que posteriormente han venido a constituir los ejes del conocido “Proceso de Turín”.

Además, en su condición de Presidente del CEDS dirigió de manera ejemplar el trabajo jurisdiccional tanto en el marco del sistema de informes como en el de las reclamaciones colectivas. Con carácter añadido, asumió con generosidad durante todo su segundo mandato (de 2007 a 2012) la tarea más compleja de asegurar la unidad y coherencia de la jurisprudencia (inspirado siempre por el principio *favor libertatis*) como Ponente General, haciendo frente a un ingente trabajo de lectura, de revisión y, en última instancia, de perfeccionamiento. Como es sabido, la calidad textual de las conclusiones y decisiones del CEDS no es en absoluto ajena a la persuasión que generen dichas resoluciones en sus destinatarios, incluida la doctrina científica.

En efecto, su contribución al desarrollo y consolidación del sistema de la CSE se debe no sólo a su sensibilidad y su sentido de la justicia social, sino igualmente a su enorme cultura jurídica y general (un gran humanista); lo cual resulta esencial a efectos de persuasión en las deliberaciones y en la acertada adopción de decisiones⁵.

A continuación, se concretará esa contribución de Jean-Michel Belorgey al sistema de la CSE por referencia a las grandes líneas jurisprudenciales desarrolladas por el CEDS en el preciso marco del mecanismo de reclamaciones colectivas, ya sea como ponente, ya como autor o suscriptor de votos particulares. Al respecto, además del valor cualitativo de esa jurisprudencia impregnada de “belorgeyismo”, no está de más avanzar que Jean-Michel ha sido el miembro del CEDS que ha más veces ha actuado como ponente de decisiones de fondo; y, en las que no ha ejercido como tal, de hecho ha jugado un papel muy relevante como ponente general (*rapporteur général*) para depurar el texto de cada decisión.

Pues, efectivamente, Jean-Michel siempre ha tenido un espíritu metódico (no narcisista ni arrogante) para mejorar constantemente el fruto del trabajo, es decir, para que el esfuerzo realizado siempre se vea reflejado en una buena técnica judicial, como elemento de persuasión formal que debe acompañar a la sustancia (el carácter justo y equitativo) de la decisión. Él, con perspicacia, a veces decía que la conclusión alcanzada le importaba menos que la coherencia y la calidad de la decisión, pero a la postre acababa convenciendo normalmente para concluir la solución mejor elaborada y también inspirado por el principio *pro personae* o *favor libertatis*; pues su rigor metodológico no consistía en un mero positivismo jurídico.

⁵ Efectivamente, su vasto conocimiento de numerosos países y culturas (que por lo demás ha puesto de manifiesto en obras no estrictamente jurídicas, como BELORGEY, Jean-Michel: *Transfuges. Voyages, ruptures et métamorphoses: des Occidentaux en quête d'autres mondes*, Paris, Éditions Autrement – Collection Mémoires, 2000, première édition 1989, 437 pp.) resulta tanto más apreciable cuanto que el CEDS, como es conocido, no cuenta con integrantes de todos los países miembros del Consejo de Europa (a diferencia del TEDH), sino sólo de quince.

III. EL COMPROMISO DE JEAN-MICHEL CON LOS PROGRESOS JURISPRUDENCIALES SOBRE PERSONAS VULNERABLES

Personas beneficiarias de la CSE somos potencialmente todas. Ahora bien, los valores que la inspiran⁶ se ven maximizados y realzados cuando la CSE atiende a situaciones y categorías de personas vulnerables⁷. A este respecto, la primera reclamación colectiva referente a personas vulnerables en la que Jean-Michel intervino como ponente fue la nº 34/2006 (*Organización Mundial contra la Tortura -OMCT- c. Portugal*). En su Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2006 el CEDS declaró que hubo violación del artículo 17 CSE, por cuanto el Gobierno no habría demostrado que la legislación y la práctica portuguesas erradicar todas las formas de violencia contra los niños (apartado 22), y sin que enervara tal conclusión la alegación gubernamental según la cual estaba tramitándose (sin precisar si culminaría con éxito o si había una previsión de entrada en vigor) una reforma del Código penal para introducir el nuevo delito de “violencia doméstica”.

Se trata de una jurisprudencia del CEDS de “tolerancia cero” frente a dicha violencia contra la infancia que ya había sido iniciada con motivo de un grupo de reclamaciones colectivas formuladas por la misma OMCT contra diversos países (Reclamaciones nº 17, 18, 19, 20 y 21/2003, contra Grecia, Irlanda, Italia, Portugal y Bélgica, respectivamente, resueltas (siendo Jean-Michel Presidente del CEDS) mediante decisiones de fondo de 7 de diciembre de 2004, y con ocasión de las cuales el CEDS analizó el problema de los castigos corporales infligidos a menores en el ámbito familiar, concluyendo que había violación (Reclamaciones nº 17, 18 y 21) o no (Reclamaciones nº 19 y 20) del derecho de los niños a la protección jurídica, social y económica (artículo 17.1 CSE) en función no sólo de la realidad, sino asimismo de la disposición de un marco jurídico adecuado (disposiciones tanto de orden constitucional, como civil o penal, jurisprudencia constitucional u ordinaria pertinente, intervención de instituciones como la Defensoría del Pueblo, etc.). De estas decisiones del CEDS reviste interés no sólo la cuestión de la indivisibilidad de todos los derechos humanos, sino

⁶ A título de ejemplo, en la Decisión de fondo de 7 de septiembre de 2004 sobre la Reclamación nº 14/2003 (*Federación internacional de ligas de derechos humanos, FIDH c. Francia*), el CEDS enfatizó que “la Carta fue elaborada como un instrumento de derechos humanos destinado a completar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Carta es un instrumento vivo, destinado a hacer realidad determinados valores que la inspiran: la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad. Los derechos que ella garantiza no constituyen un fin en sí mismos, sino que completan los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos” (apartado 27)

⁷ Con semejante filosofía, en la Decisión de 4 de noviembre de 2003 sobre Reclamación nº 13/2002 (*Asociación internacional Autismo-Europa c. Francia*), el CEDS subrayó “que el artículo 15 de la Carta revisada marca un hito en la evolución del sistema de valores que se ha ido perfilando en todos los países europeos desde hace una decena de años, de suerte que el tratamiento de las personas con discapacidad como un grupo objetivado de manera particular ha dado paso a un enfoque más preocupado por respetarlas como ciudadanos de pleno derecho” (apartado 48).

asimismo –y precisamente en conexión con lo anterior– que se hagan eco de la complementariedad de las demás normas y decisiones jurisprudenciales del Derecho internacional de los derechos humanos⁸. Por lo demás, Jean-Michel formuló un voto particular concordante común a las decisiones sobre esas cinco reclamaciones para apostar por un examen más meticulado o riguroso de cada asunto⁹. Ciertamente, estas

⁸ Así, en todas esas decisiones de fondo el Comité recuerda que “la Carta es un instrumento vivo que interpreta a la luz de la evolución de los Derechos nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa en conjunción con los instrumentos internacionales pertinentes. Para garantizar la interpretación del artículo 17, el Comité se remite especialmente a: a) el artículo 19 de la Convención de Naciones Unidas relativa a los derechos del niño, tal como es interpretada por el Comité de derechos del niño; b) el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como es interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (especialmente, en lo que concierne a la fustigación judicial al niño: *sentencia Tyrer contra Reino Unido*, 1978; en lo que concierne a los castigos corporales infligidos en la escuela: *sentencia Campbell y Cosans contra Reino Unido*, 1982; y los castigos corporales paternos: *sentencia A. contra Reino Unido*, 1998); c) la Recomendación nº R (93) 2 sobre los aspectos médico-sociales de los malos tratos infligidos a los niños adoptada por el Comité de Ministros el 22 de marzo de 1993; la Recomendación nº R (90) 2 sobre las medidas sociales relativas a la violencia en el seno de la familia adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 15 de enero de 1990; la Recomendación nº R (85) 4 sobre la violencia en el seno de la familia adoptada por el Comité de Ministros el 26 de marzo de 1985; d) la Recomendación 1666 (2004) ‘Prohibir el castigo corporal de los niños en Europa’ adoptada por la Asamblea Parlamentaria el 24 de junio de 2004”.

⁹ Esta es la motivación común del voto particular concordante o concurrente formulado por Jean-Michel Belorgey a las reclamaciones nº 17, 18, 19, 20 y 21 (OMCT contra Grecia, Irlanda, Italia, Portugal y Bélgica): «Al estimar que, para cumplir satisfactoriamente las obligaciones derivadas del artículo 17 de la Carta, sea o no la revisada, un Estado debe establecer en su legislación la prohibición de toda forma de violencia cualesquiera que sean el lugar y la identidad de su autor, y al proceder con arreglo a esta formulación de principio para apreciar si ha habido o no violación por un Estado del artículo 17 de la Carta, me parece que la mayoría del Comité ha manifestado al tiempo un exceso y una insuficiencia de exigencia.

En efecto, si del artículo 17 de la Carta se desprende de modo incontestable que los Estados deben prohibir en lo que afecta a los niños, tanto en su ambiente familiar como fuera de él, toda forma de violencia, incluida la pretendidamente educativa, habría sido pertinente introducir mayor precisión aclarando qué se entiende por violencia, y así habría sido oportuno decir que se trata de todo acto o comportamiento susceptible de atentar contra la integridad física, la dignidad, el desarrollo de la personalidad o la realización física del niño.

Además, si de un lado no cabe duda que los Estados no cumplirían satisfactoriamente con la obligación acabada de enunciar si se limitaran a dictar disposiciones de alcance excesivamente general, o demasiado poco precisadas, sin ofrecer en particular una base suficiente para que el juez nacional pueda apreciar las situaciones límite y la consiguiente sanción de las conductas que, por más que tradicionalmente vengán aceptadas, sean contrarias a los principios reseñados, de otro lado en la decisión de la mayoría, y a tenor de la diversidad de los sistemas nacionales, no acaba necesariamente haciéndose justicia ante dicha preocupación por el hecho de indicar que la prohibición debe ser consignada en “la legislación”.

La apreciación efectuada con relación a diversas situaciones nacionales sometidas a examen ha conducido, por lo demás, a aceptar dicha exigencia al admitir que en caso de interpretación constante por la jurisdicción nacional suprema de las disposiciones legales aplicables en un sentido que permita cumplir satisfactoriamente la Carta, podría ser considerado que con ello se respetaría la Carta, aun cuando esas disposiciones legales fueran ambiguas.

Por último, la consagración en una norma, sea de la naturaleza que sea, de una prohibición, no puede por sí sola permitir el cumplimiento satisfactorio de la Carta. Se requiere, además, que el Estado afectado acredite que está poniendo los medios para eliminar concretamente los actos violentos prohibidos y que, cuando todavía no haya alcanzado dicho resultado, lo afronta con diligencia y no está excesivamente alejado de alcanzar dicho objetivo».

decisiones precedentes han tenido un gran peso y han sido confirmadas en jurisprudencia más reciente¹⁰.

No obstante, su intervención más relevante hasta ese momento tuvo que ver con la Reclamación nº 14/2003 (*FIDH c. Francia*), resuelta mediante la Decisión de fondo de fecha 7 de septiembre de 2004. En concreto, al abordar el alcance del derecho a la asistencia médica (artículo 13 de la Carta) en conexión con el derecho de los niños y los adolescentes a la protección (artículo 17), el CEDS entendió que incluso la restricción formal que figura en el Anexo de la Carta consistente en asociar el goce de tales derechos a la situación de regularidad de los extranjeros no debe aplicarse porque “dicha restricción afecta a un derecho que reviste una importancia fundamental para el individuo, puesto que dicho derecho se encuentra ligado al mismo derecho a la vida y afecta directamente a la dignidad del ser humano. Por añadidura, la restricción penaliza en este caso a niños que se encuentran expuestos al riesgo de no poder beneficiarse de un tratamiento médico” (apartado 30). Y refuerza dicha argumentación declarando que “la dignidad humana representa el valor fundamental que se encuentra en el corazón del Derecho europeo positivo en materia de derechos humanos –tanto si se trata de la CSE como si se trata del CEDH– y la atención sanitaria constituye una condición previa esencial para la preservación de la dignidad humana” (apartado 31).

Y, en definitiva, lo más interesante es la consecuencia general que extrae el CEDS, al afirmar que “el Comité estima que una legislación o una práctica que niegue el derecho a la asistencia médica a los ciudadanos extranjeros, en el territorio de un Estado parte, aun cuando estén en situación irregular, es contraria a la Carta” (apartado 32). La conclusión del CEDS fue reconducir la conclusión de violación al artículo 17

¹⁰ Véanse las decisiones de fondo de resolución de un bloque de reclamaciones colectivas formuladas en 2013 por la *Asociación para la Protección de todos los Niños (Association for the Protection of All Children APPROACH, Ltd)* contra seis países (nº 92 contra Francia, nº 93 contra Irlanda, nº 94 contra Italia, nº 95 contra Eslovenia, nº 96 contra República Checa y nº 98 contra Bélgica) en las que se denunciaba los castigos corporales en el ámbito familiar, escolar e institucional en dichos países y se solicitaba por la organización reclamante la enmienda de las leyes en la materia para que prohíban explícitamente dichos castigos. Concretamente, la primera de ellas, contra Francia (Reclamación nº 92/2013), fue resuelta el 12 de septiembre de 2014, concluyéndose por unanimidad la violación del artículo 17.1 CSE. La Decisión de fondo contra Irlanda (Reclamación nº 93/2013) fue adoptada el 2 de diciembre de 2014, declarándose asimismo por unanimidad la violación del artículo 17.1 CSE. Esta misma conclusión vulneratoria se alcanzó en la Decisión de fondo contra Eslovenia (Reclamación nº 95/2013), adoptada el 5 de diciembre de 2014. Las otras dos reclamaciones en las que se determinó unánimemente la violación del artículo 17 CSE fueron las formuladas contra República Checa (nº 96/2013) y contra Bélgica (nº 98/2013), resueltas ambas mediante Decisiones de fondo de 20 de enero de 2015. Por otro lado, como excepción, la Decisión de fondo contra Italia (Reclamación nº 94/2013) adoptada el 5 de diciembre de 2014, fue la única en que el CEDS declaró, asimismo unánimemente, que no hubo violación del artículo 17.1. Previamente, en fecha 12 de mayo de 2014, el CEDS había emitido una Decisión de archivo de la reclamación frente al séptimo país denunciado (Reclamación nº 97/2013, *APPROACH, Ltd c. Chipre*), tras haber desistido la organización reclamante ante la adopción de una nueva legislación chipriota en la que se contempla la prohibición explícita de los castigos corporales, y sin prejuzgar el CEDS el respeto de esa nueva legislación en la praxis futura; es interesante este caso porque demuestra, en buena medida, el efecto disuasorio del procedimiento de reclamaciones colectivas.

CSE (por 7 votos contra 6), no al artículo 13 CSE¹¹. Lo bien cierto es que Jean-Michel no fue formalmente el ponente de dicha decisión, pero de hecho asumió dicho papel, puesto que la ponente quedó en minoría suscribiendo el voto de los seis miembros disidentes frente a los siete de la mayoría (encabezados por Jean-Michel)¹² con respecto a esa violación del artículo 17 CSE¹³.

Esta jurisprudencia ha sido esencial para el desarrollo jurisprudencial ulterior del ámbito de aplicación subjetivo de la CSE en el supuesto de personas inmigrantes en situación irregular, no sólo menores¹⁴ sino también personas mayores¹⁵, siendo lo más destacable que dicha jurisprudencia se ha consolidado ya por unanimidad.

Por otra parte, Jean-Michel fue asimismo el ponente de la compleja Reclamación nº 53/2008¹⁶ (*Federación europea de asociaciones nacionales que trabajan con los “sin techo” –FEANTSA– c. Eslovenia*), en donde la organización autora de la reclamación denunciaba que un número considerable de personas vulnerables que ocupaban viviendas sociales, posteriormente privatizadas, en la República de Eslovenia habían visto cómo las autoridades nacionales revocaban los títulos de adquisición de sus

¹¹ En el caso del artículo 13.4 CSE, el CEDS concluyó que no había violación (por 9 votos contra 4).

¹² Jean-Michel Belorgey, igual que el miembro turco a la sazón (Tekin Akillioglu), suscribieron sendos votos particulares discrepantes en los que defendieron que mediaba asimismo una violación del artículo 13 CSE.

¹³ El Reglamento del CEDS no preveía entonces, ni prevé actualmente (a diferencia de la legislación y la praxis judicial española), que el ponente en minoría renuncie a redactar la ponencia para que la asuma un miembro de la mayoría. Esta situación excepcional se ha dado en una ocasión, con cambio de facto de ponente (véase la Decisión de admisibilidad y de fondo de 2 de diciembre de 2013 sobre la Reclamación nº 83/2012, *Confederación Europea de Policía c. Irlanda*, apartado 10).

¹⁴ Así quedó confirmado en materia de alojamiento, con respecto a menores, en la Decisión de fondo de 20 de octubre de 2009 sobre la Reclamación nº 47/2008 (*Defence of Children International, DCI c. Países Bajos*), que concluyó con la violación de los artículos 31.2 y 17.1.c) CSE revisada, o en la Decisión de fondo de 23 de octubre de 2012 sobre la Reclamación nº 69/2011 (*DCI c. Bélgica*), en la que se declaró la violación de varias disposiciones de la CSE revisada (arts. 7.10, 11§§1 y 3, y 17.1) a causa de la situación de desamparo de los menores extranjeros, acompañados o no, que se encontraban en situación irregular o eran demandantes de asilo en Bélgica.

¹⁵ En julio de 2014 quedó confirmada esa jurisprudencia novedosa con relación a situaciones de precariedad de personas inmigrantes adultas en situación irregular: concretamente el 1 de julio de 2014 el CEDS adoptó la Decisión sobre la Reclamación nº 90/2013 (*Confederación de Iglesias Europeas c. Países Bajos*) y el 2 de julio de 2014 tomó la decisión sobre la Reclamación nº 86/2012 (*FEANTSA c. Países Bajos*). En el caso de la Reclamación nº 86/2012, el CEDS concluyó por unanimidad que la legislación y la práctica en Holanda en materia de alojamiento de las personas sin hogar eran contrarias a los artículos 13 (apartados 1 y 4, derecho a la asistencia social y médica), 19.4.c) (derechos de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia), 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social) y 31.2 (derecho a la vivienda) de la Carta Social revisada. En el supuesto de la Reclamación nº 90/2013 el CEDS acogió las pretensiones de la organización reclamante sobre la vulneración de la Carta Social por la situación de desamparo de las personas migrantes en situación irregular en materia de alimentación, vestido y alojamiento, concluyendo asimismo de modo unánime que se habían vulnerado los artículos 13.4 y 31.2 CSE revisada.

¹⁶ La complejidad derivaba no sólo de la situación planteada, sino igualmente del hecho de que el Tribunal Constitucional de Eslovenia había emitido diversos pronunciamientos en dicho ámbito (véanse apartados 20 a 24, así como apartados 40, 45, 48 y 50 de la decisión del CEDS); sin embargo, ese canon de inconstitucionalidad se habría revelado insuficiente bajo el ángulo del parámetro europeo establecido por la CSE.

viviendas y habían sido víctimas de desalojos, provocando la emergencia de numerosas personas “sin techo”. Mediante la Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2009 se acogían básicamente las pretensiones de la organización reclamante, declarándose por el CEDS la vulneración de los artículos 31 (derecho a la vivienda) y 16 (protección de la familia), de manera autónoma y en conjunción con la cláusula de no discriminación establecida en el artículo E de la CSE revisada.

Desde otro punto de vista es menester destacar que, sin ser formalmente el ponente, Jean-Michel ha tenido un protagonismo claro en ese mismo ámbito de la vulnerabilidad relacionada con la vivienda, o en la protección de personas con discapacidad. Con respecto a lo primero, el amparo de las personas que desgraciadamente engrosan el conocido como “cuarto mundo”, o pobres del mundo desarrollado, fue objeto de análisis en dos Reclamaciones colectivas contra Francia (la nº 33/2006 formulada por el *Movimiento Internacional ATD-Cuarto Mundo*, y la nº 39/2006 presentada por *FEANTSA*): en ambos casos, resueltos mediante sendas decisiones de fondo de idéntica fecha (5 de diciembre de 2007), se decidió por el CEDH que se habían vulnerado el derecho a la vivienda (artículo 31) en combinación con la no discriminación (artículo E) y, además, en el caso de la Reclamación nº 33/2006, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30)¹⁷. En cuanto a lo segundo, siendo Jean-Michel Presidente del CEDS, la brecha jurisprudencial europea más avanzada sobre personas con discapacidad quedó abierta merced a la Decisión de fondo de 4 de noviembre de 2003 sobre la Reclamación nº 13/2002 (*Asociación internacional Autismo-Europa c. Francia*), en la que se concluyó una violación del artículo 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad), en conexión con los artículos 17 (protección de los niños) y E (no discriminación) de CSE revisada¹⁸, por la

¹⁷ Merece destacarse que el CEDS se hace eco de la idea de sistema global de derechos humanos, de modo que se nutre en una plausible acción de sinergia de otras fuentes internacionales, como las Observaciones nº 4 y 7 del Comité de Nacionales Unidas sobre los derechos económicos, sociales y culturales, así como de la acción desempeñada por el Relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada. Es cierto que en Francia se adoptó la Ley de 5 de marzo de 2007 (conocida como Ley “DALO”, “droit au logement opposable”, *Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale*) que consagró la vivienda como derecho subjetivo defendible ante los Tribunales; no obstante, el CEDS consideró que dicha Ley no debía ser tenida en cuenta en el caso de autos, en la medida en que revelaba insuficiencias sustanciales y temporales (su entrada en vigor estaba prevista de forma progresiva para los años 2008 y 2012). La contextualización constitucional de esa jurisprudencia del CEDS en SALES, Éric: “Droit constitutionnel et droit social. La dualité du droit au logement opposable”, *Revue française de droit constitutionnel*, nº 79, 2009, pp. 601-620.

¹⁸ De todas formas, el CEDS se vio posteriormente confrontado a analizar de nuevo si se había ejecutado correctamente su Decisión de fondo, constatando en cambio las insuficiencias existentes con motivo de la Reclamación nº 81/2012 (*Acción europea de las personas con discapacidad c. Francia*), resuelta mediante otra Decisión de fondo (de 11 de septiembre de 2013) en donde se declara efectivamente la violación del artículo 15 CSE revisada, tanto autónomamente como en conjunción con la cláusula de igualdad del artículo E.

insuficiencia de estructuras educativas y de acogida para personas con autismo, tanto niños como adultos¹⁹.

En fin, Jean-Michel ha manifestado asimismo su compromiso jurisprudencial con las personas vulnerables a través de diversos votos particulares, formulándolos él mismo, o adhiriéndose a los redactados por otros miembros del CEDS. Como ejemplo de lo primero cabe mencionar su voto discrepante formulado a la Decisión de fondo de 3 de junio de 2008 de resolución de la Reclamación nº 42/2007 (*FIDH c. Irlanda*), en donde el CEDS no acogió la denuncia de violación del artículo 23 (derecho de las personas mayores a la protección social) en conjunción con el artículo E (no discriminación), así como de vulneración del artículo 12.4 (derecho a la seguridad social) de la CSE revisada. Se denunciaba por la organización reclamante que existía una situación discriminatoria para las personas beneficiarias de una pensión de jubilación no residentes de forma permanente en Irlanda, en la medida en que no podían disfrutar o tener acceso al sistema de viajes gratuitos o “Free Travel Scheme” (a diferencia de los pensionistas irlandeses residentes) cuando regresan temporalmente a Irlanda. En su opinión disidente, Jean Michel Belorgey (y, en el mismo sentido, Tekin Akillioglu) sostuvo la vulneración de ambas disposiciones (artículos 12 y 23 CSE revisada), esgrimiendo que la exclusión de esa ciudadanía nacional en el exterior significa una especie de “representación caricatural de las estrategias sociales”. Una ilustración de lo segundo es la adhesión de Jean-Michel al voto particular discrepante del miembro griego Petros Stangos respecto de la Decisión de fondo de 18 de febrero de 2009 de resolución de la Reclamación nº 48/2008 (*Centro europeo de derechos de las personas de etnia gitana c. Bulgaria*), y en cuya disidencia se considera que, además de la violación constatada por unanimidad por el CEDS (del artículo 13 CSE revisada, derecho a la asistencia social y médica), habría mediado asimismo una discriminación indirecta en perjuicio de la población desfavorecida (gran parte de ella de etnia gitana) por la modificación restrictiva de la legislación sobre asistencia social²⁰.

Al hilo de esto último, para completar el presente apartado, debo recordar que Jean-Michel ha tenido una especial sensibilidad y una gran contribución en la

¹⁹ En esta línea, subrayó el CEDS “que el artículo 15 de la Carta revisada marca un hito en la evolución del sistema de valores que se ha ido perfilando en todos los países europeos desde hace una decena de años, de suerte que el tratamiento de las personas con discapacidad como un grupo objetivado de manera particular ha dado paso a un enfoque más preocupado por respetarlas como ciudadanos de pleno derecho” (apartado 48). Por añadidura, esa evolución viene reforzada por la efectividad del principio de igualdad en una sociedad democrática avanzada, en la que “no sólo hay que percibir la diversidad humana de manera positiva, sino que además debe reaccionarse de forma apropiada con el fin de garantizar una igualdad real y efectiva” (apartado 52), de suerte que “los Estados Partes deben además estar particularmente atentos al impacto de las opciones operadas por ellos sobre los grupos cuya vulnerabilidad es mayor” (apartado 53).

²⁰ En todo caso, el Gobierno búlgaro informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el Parlamento nacional había procedido a modificar la Ley de Asistencia Social en fecha 10 de febrero de 2010 (Gaceta Oficial nº 15 de 23 de febrero de 2010) para suprimir la limitación en el disfrute de las prestaciones de subsidio de desempleo y conformarse así al derecho a la asistencia social, entendida como recursos mínimos garantizados, reconocido en el artículo 13 CSE. Véase Anexo a la *Resolución del Comité de Ministros CM/ResChS(2010) 2 de 31 de marzo de 2010*.

protección de los derechos de las personas de etnia gitana bajo el ángulo de la CSE, desde la adopción de la primera decisión bajo su Presidencia del CEDS (nº 27/2004, *Centro Europeo de Derechos de los Gitanos c. Italia*, Decisión de fondo de 7 de diciembre de 2005) hasta la proyección y consolidación de esa jurisprudencia en las decisiones más recientes del CEDS²¹, pasando por su apoyo decisivo en la novedosa introducción de aspectos procedimentales (procedimiento de urgencia por la gravedad de las violaciones invocadas previsto en el Reglamento del CEDS) o de criterios interpretativos (como las nociones de “violación agravada” y de “responsabilidad agravada” importadas de la jurisprudencia interamericana) en los casos en los que yo mismo asumí el cometido de ponente²².

IV. LA APORTACIÓN DE JEAN-MICHEL EN EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE ÁMBITOS MATERIALES

Sin lugar a dudas, desde la perspectiva material, la jurisprudencia más novedosa en la que ha intervenido Jean-Michel como ponente ha sido la “interpretación verde” de la CSE inaugurada con la importante Decisión de fondo de 6 de febrero de 2007 sobre la

²¹ Por ejemplo, una Decisión de fondo importante fue la adoptada por el CEDS en fecha 21 de marzo de 2011 con respecto a la Reclamación nº 62/2010 (*FIDH c. Bélgica*), en la que se denunciaba la situación de la vivienda con relación a las personas itinerantes (insuficiencia de áreas de estacionamiento para las caravanas, los problemas derivados del no reconocimiento de éstas como viviendas, las deficientes garantías frente a los desalojos, o la ausencia de una política global y coordinada tendente a combatir la pobreza y la exclusión social que afecta a esas personas itinerantes). El CEDS concluyó por unanimidad: que se había violado el artículo E (no discriminación) combinado con el artículo 16 (protección jurídica, económica y social de la familia), en razón del no reconocimiento de la calidad de “vivienda” a las caravanas en la Región Valona, así como de la existencia de criterios cualitativos de alojamiento (salubridad, seguridad, habitabilidad) inadaptados para las caravanas y para los terrenos sobre los que éstas se instalan, en las Regiones Flamenca y de Bruselas; que se había vulnerado asimismo el artículo E combinado con el artículo 16 en razón del número demasiado restringido de terrenos accesibles a las personas itinerantes, así como de la acción insuficiente del Estado para poner remedio a ello; que había mediado violación igualmente del artículo E combinado con el artículo 16 en razón de la insuficiente toma en consideración de las especificidades de las familias de personas itinerantes en las legislaciones urbanísticas y la aplicación de éstas; que se había producido una nueva violación del artículo E combinado con el artículo 16 en razón de la situación de las familias de personas itinerantes en materia de desalojo de los terrenos en los que aquéllas estaban instaladas de manera ilícita; y que se había verificado otra violación del artículo E, en este caso combinado con el artículo 30 (protección contra la pobreza y la exclusión social), en razón de la ausencia de una política global coordinada, especialmente en materia de vivienda, con respecto a las personas itinerantes, para prevenir y combatir la pobreza y la exclusión social. Sin embargo, el CEDS declaró por 11 votos contra 4, que no había violación del artículo E combinado con el artículo 16 al no haber quedado acreditados los problemas de discriminación en materia de domiciliación de las personas itinerantes; sobre esta conclusión discrepó Jean-Michel, que se adhirió al voto particular suscrito por cuatro miembros (redactado por Petros Stangos) entendiéndolo que había mediado asimismo violación.

²² Se trata concretamente de la Decisión de fondo de 25 de junio de 2010 sobre la *Reclamación nº 58/2009 (Centre on Housing Rights and Evictions -COHRE- c. Italia)* y de la Decisión de fondo de 28 de junio de 2011 relativa a la la Reclamación nº 63/2010 (*COHRE c. Francia*).

Reclamación n° 30/2005 (*Fundación Marangopoulos por los derechos humanos c. Grecia*). En dicha decisión, además de la violación del artículo 2.4 CSE por no prever una compensación en tiempo de trabajo (reducción de la jornada laboral) a los empleados en sectores peligrosos como el minero (explotación de lignito) y del artículo 3.2 CSE (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo por la no adaptación de reglamentos en dicho ámbito), se declaró sobre todo como aportación más interesante la vulneración del artículo 11 CSE (derecho a la protección de la salud) en sus tres apartados²³, por el impacto de la explotación de lignito tanto para la salud y la seguridad de las personas empleadas en las minas de tal sustancia como para el medio ambiente y la salud de la población que vive en las principales regiones de explotación del lignito. Jean-Michel me ha comentado en diversas ocasiones que seguramente sea dicha reclamación la que más inversión de tiempo ha requerido, por el gran acopio de datos (no sólo jurídicos y fácticos, sino asimismo científicos) y la complejidad de su estudio.

En este sentido, la decisión sobre la Reclamación n° 30/2005 constituye un *caso estrella* (*leading case*) en la materia, puesto que era la primera vez que el CEDS verificaba la conformidad o no de una situación nacional con el derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 11 CSE suscitándose especialmente cuestiones medioambientales. En estas condiciones, el CEDS aprovechó la ocasión para fijar su posición sobre el derecho a un medio ambiente sano con apoyo en el artículo 11 CSE y poniéndolo en estrecha conexión (*vía de conexión de derechos*) con el derecho a la vida del artículo 2 CEDH, entre los que percibe una “complementariedad evidente” (apartado 202). Reviste interés una vez más que, junto a dicha complementariedad normativa, el CEDS se hace eco de la sinergia y carácter igualmente complementario de los diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, en vista a una deseable acción de sinergia optimizadora²⁴ y en aras de la denominada *integralidad maximizadora* del sistema global de derechos humanos²⁵: así, acude (apartado 196) a la jurisprudencia de instancias regionales de derechos humanos (como el TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión africana de derechos humanos y de los pueblos), de instancias del sistema universal (el Comité de derechos económicos, sociales y culturales –en particular, la Observación General n° 14 de 2000–, la Convención marco de Naciones Unidas sobre los cambios climáticos de 1992 o el

²³ De conformidad con el artículo 11 de la Carta: “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: 1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; 2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma; 3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes”.

²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto: “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *Colección “Cuadernos de derechos humanos” de Guatemala*, 1995, p. 20.

²⁵ Meridiana expresión utilizada por BIDART CAMPOS, Germán: “La interpretación del sistema de derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 19, 1994, pp. 29-31.

Protocolo de Kyoto a dicha Convención de 1997), o del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y de la normativa ambiental de la Unión Europea.

Otro punto de interés de la Decisión de fondo sobre la Reclamación nº 30/2005 radica en que el CEDS, pese a valorar positivamente el nivel de asunción de compromisos internacionales (tanto de Naciones Unidas como de la Unión Europea) y el marco legislativo estatal, reprocha no obstante en el terreno práctico la falta de diligencia de las autoridades griegas en los procedimientos de autorización ambiental, la inejecución de diversas sentencias del Consejo de Estado griego, la inobservancia manifiesta de consultar e informar a las poblaciones expuestas a los riesgos ambientales o la ausencia de medidas suficientes para velar por los riesgos sanitarios sufridos por dichas poblaciones; en suma, pese al margen de apreciación reconocido a las autoridades nacionales en materia ambiental, el CEDS entiende que no ha habido un justo equilibrio entre los intereses de las personas residentes en las regiones de explotación de lignito y el interés general. En suma, esta jurisprudencia se ha consolidado con otra decisión importante más reciente, también frente a Grecia, a saber, la Decisión de fondo de 23 de enero de 2013 de resolución de la Reclamación nº 72/2011 (*Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Grecia*)²⁶.

Otro ámbito material en el que la aportación de Jean-Michel en el seno del CEDS ha sido notoria tiene que ver con los derechos sindicales y de negociación colectiva, señaladamente en el ámbito de la policía. Así, su primera actuación como ponente fue con motivo de la Reclamación nº 11/2011 (*Consejo europeo de sindicatos de policía c. Portugal*), resuelta mediante Decisión de fondo de 21 de mayo de 2002. Aunque la conclusión fuera de no violación de los artículos 5 y 6 CSE, esta decisión permitió delimitar el contenido esencial de los derechos sindicales en el terreno policial²⁷, dado que en las primeras reclamaciones el CEDS no tuvo ocasión de hacerlo

²⁶ En dicha decisión, el CEDS concluyó la violación del artículo 11 CSE (derecho a la salud) como consecuencia de la contaminación masiva y los efectos perniciosos para la salud de los habitantes cercanos al río Asopos y en los alrededores de la zona industrial de Inofyta, situada a 50 kilómetros al norte de Atenas; y ello especialmente por la ausencia de un programa de información sistemática y de sensibilización de la población afectada por la citada polución, contraviniendo de este modo las autoridades griegas sus obligaciones positivas en la materia. Resulta de interés recalcar que con esta nueva decisión, por una parte, en una positiva acción de sinergia, el CEDS se hace eco de la jurisprudencia ambiental tanto del TEDH como del TJUE; y, por otra parte, el CEDS reafirma así su propia jurisprudencia precedente, que ha sido particularmente exigente con relación al derecho a la seguridad e higiene en el trabajo al entroncarlo directamente con el derecho a la integridad física y psíquica (Decisión de fondo de 17 de octubre de 2001 sobre la Reclamación nº 10/2000, *Tehy ry y STTK ry c. Finlandia*), así como con respecto al derecho a la salud del conjunto de la población frente a actividades contaminantes como la explotación del lignito (la citada Decisión de fondo de 6 de febrero de 2007 sobre la Reclamación nº 30/2005, *Fundación Marangopoulos c. Grecia*).

²⁷ El CEDS declaró que no se habían conculcado los artículos 5 y 6 CSE revisada por la limitación de la libertad sindical y la negociación colectiva a una rama específica de policía (policía de seguridad), siempre que esas restricciones no comporten una supresión total de tales derechos, esto es, que no excluya el ejercicio de las “*prerrogativas sindicales fundamentales*”, entre las cuales el CEDS incluye “el derecho a expresar reivindicaciones relativas a las condiciones de trabajo y de remuneración, el derecho de acceso a los lugares de trabajo y los derechos de reunión y de expresión. Semejante definición es válida tanto para las organizaciones profesionales de funcionarios de policía como para las demás organizaciones profesionales” (apartado 40).

como consecuencia de las limitaciones *ratione materiae* de la CSE²⁸. Del mismo modo, en otra reclamación cuyo ponente fue Jean-Michel (Decisión de fondo de 9 de mayo de 2005 sobre la Reclamación n° 25/2004, *Central general de los servicios públicos c. Bélgica*), el CEDS se mostró comedido en su tarea al sopesar el margen de apreciación nacional en la forma de disciplinar la intervención de los interlocutores sociales en los procesos legislativos domésticos²⁹.

Por tanto, fue realmente con la decisión sobre la Reclamación n° 11/2011 con la que se avanzaron unos perfiles jurisprudenciales posteriormente desarrollados en asuntos importantes sobre la evolución de los derechos sindicales de la policía (incluida la policía militar)³⁰, lo cual ha obligado a prestar atención asimismo a la jurisprudencia del TEDH al respecto elaborada sobre la base del artículo 11 CEDH³¹.

²⁸ Se trata de diversas reclamaciones colectivas formuladas por la *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos contra Francia, Italia y Portugal* (Reclamaciones n° 2, 4 y 5/1999). En las decisiones de fondo respectivas (todas de fecha 4 de diciembre de 2000) el CEDS concluyó que no había violación de los artículos 5 y 6 CSE revisada, tras constatar el margen de apreciación nacional que ofrece la redacción de dichas disposiciones y el propio *self restraint* del CEDS al entender que la pretensión de reformar los dos artículos mencionados formulada por la organización autora de la reclamación supera el ámbito material del sistema de reclamaciones colectivas, como también va más allá de dicho sistema el proceder a un estudio comparado entre los Estados Partes (en colaboración con la OIT postulaba la organización reclamante) en la materia controvertida. Por su lado, la *Reclamación n° 3/1999*, presentada por la propia *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos contra Grecia*, fue declarada inadmisibile mediante Decisión de 13 de octubre de 1999, en los siguientes términos: “El Comité hace notar que el Protocolo [sobre reclamaciones colectivas] fue ratificado por Grecia el 18 de junio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 1998. En aplicación del artículo 4 del Protocolo, la reclamación debe versar sobre una de las disposiciones de la Carta aceptada por la Parte Contratante denunciada. El Comité constata que Grecia no ha aceptado el verse obligada por los artículos 5 y 6 de la Carta”.

²⁹ El CEDS consideró en dicha Decisión de 9 de mayo de 2005 que no debe interferir en la organización que presida, en virtud de disposiciones constitucionales nacionales, la adopción de textos legislativos, puesto que dicho organización deriva de las “prerrogativas soberanas de los Estados”: en particular, entendió que del artículo 6.1 CSE revisada no puede desprenderse “que obligue a los Estados a proveer un régimen de consulta de las organizaciones sindicales con respecto a las enmiendas introducidas en el curso de los debates en sus asambleas parlamentarias” (apartado 40); en análoga línea, en la Decisión de fondo de 13 de diciembre de 2007 (sobre la Reclamación n° 37/2006, *Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal*) se declaró que no hubo violación del artículo 6 CSE por haberse adoptado la reforma legislativa del régimen de los funcionarios de la policía judicial sin una fase previa de negociación colectiva. En estas mismas coordenadas cabe encuadrar la Reclamación n° 36/2006 (*Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública c. Portugal*), que versaba sobre la supuesta violación del derecho a la negociación colectiva del artículo 6.2 CSE revisada y en la que se alegaba discriminación frente a la decisión del Gobierno de no proseguir las negociaciones con la organización reclamante sobre cuestiones relacionadas con el Estatuto de los trabajadores de la Administración Pública; ahora bien, sobre dicha reclamación recayó Decisión de inadmisibilidad de fecha 5 de diciembre de 2006, por cuanto la representante procesal de la organización reclamante no aportó poder bastante para actuar en nombre de ella.

³⁰ Gran interés en dicho ámbito reviste la Decisión de admisibilidad y de fondo de 2 de diciembre de 2013 relativa a la Reclamación n° 83/2012 (*Confederación Europea de Policía c. Irlanda*).

³¹ Véase el apartado 139 de la Decisión de fondo de 27 de enero de 2016 relativa a la Reclamación n° 101/2013 (*Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Francia*), sobre derechos sindicales y de negociación colectiva de la gendarmería, en donde se traen a colación las SSTEDH ADEFDROMIL c. Francia y Matelly c. Francia, ambas de 2 de octubre de 2014. En estado de litispendencia se encuentra la más reciente Reclamación n° 112/2014, formulada por la *Organización Europea de Asociaciones Militares c. Irlanda*, que versa asimismo sobre la libertad sindical y la negociación colectiva (artículos 5 y

En lo que atañe al personal de las fuerzas policiales, Jean-Michel Belorgey ha jugado asimismo un papel decisivo en el terreno de las remuneraciones y la ordenación del tiempo de trabajo, no solamente cuando él ha intervenido como ponente, sino sobre todo en las diversas reclamaciones en las que él no ha actuado como tal por versar la mayor parte de ellas sobre la situación en Francia³². Se trata, en efecto, de unas reclamaciones complejas que se asemejan a una especie de proceso contencioso-administrativo en materia de personal policial en donde debía combinarse una doble perspectiva de análisis, a saber, el respeto de los derechos socio-laborales y unos cálculos (incluso matemáticos) no siempre sencillos.

Dicha complejidad cabe comprobarla concretamente en la Reclamación nº 60/2010 (*Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal*), en cuya Decisión de fondo (siendo ponente Jean-Michel), el CEDS consideró que se había vulnerado el artículo 4.2 CSE revisada en la medida en que la normativa portuguesa no permitía al personal de investigación criminal de la policía judicial que fuera compensado con un aumento suficiente por las horas extraordinarias realizadas en las modalidades de prevención activa o de misiones en equipo, y sin que esas funciones adicionales pudieran considerarse compensadas por la prima de disponibilidad integrada en el salario base; al contrario, el CEDS entendió que dicha prima de disponibilidad sí que cubría los períodos de disponibilidad o de guardia localizada en los que los agentes no son llamados a realizar tareas efectivas, en la modalidad de misiones de prevención pasiva, por lo que con respecto a dicha modalidad no se vulneraba el citado artículo 4.2.

Por otra parte, la problemática de la remuneración y la ordenación el tiempo de trabajo se ha planteado asimismo con relación a personal no policial, especialmente en Francia³³ y, por tanto, el conocimiento jurídico y fáctico de Jean-Michel sobre la situación francesa fue fundamental. Me limitaré a traer a colación dos reclamaciones (nº 55/2009, *Confederación general del trabajo, CGT c. Francia*, y nº 56/2009, *Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos, CFE-CGC c. Francia*), cuyas

6 CSE) de las asociaciones representativas de las Fuerzas Militares en dicho país. Y más recientemente aún, el 19 de diciembre de 2016, fue registrada la Reclamación nº 140/2016 (*Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia*), que denuncia asimismo la vulneración de los artículos 5 y 6 CSE con relación a los miembros de la *Guardia di Finanza*.

³² Véase, verbigracia, la Reclamación nº 38/2006 (*Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Francia*), en cuya Decisión de fondo de 3 de diciembre de 2007 se declaró una violación del artículo 4.2 CSE revisada, por cuanto la legislación francesa relativa al pago de las horas extraordinarias no permitía a los oficiales de policía pertenecientes al Cuerpo de Mando de la Policía Nacional (que está asimilado a un cuerpo de la Categoría A de la función pública estatal) el percibir el incremento de remuneración para las horas extraordinarias previsto por la citada disposición de la Carta revisada. Se producía así un agravio comparativo con respecto a los demás funcionarios de la policía nacional que sí disfrutaban de tal beneficio.

³³ En efecto, se trata de un ámbito en el que entra en escena asimismo el derecho a la salud y la cultura de la prevención, como han subrayado AUBERT-MONPEYSEN, Thérèse y BLATMAN, Michel: "Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française: la culture de la prévention", *Droit social*, nº 9, septiembre 2012, p. 832.

decisiones de fondo fueron adoptadas en la misma fecha (23 de junio de 2010)³⁴. En ambas se abordó una problemática parcialmente coincidente derivada de la legislación francesa puesta en práctica el 2 de agosto de 2008 (Ley nº 2008-789) sobre la nueva organización del tiempo de trabajo, concretamente la situación de los asalariados cubiertos por el sistema de “tanto alzado por días” (“forfait en jours”)³⁵.

³⁴ Como precedentes, cabe mencionar asimismo otros tres casos [Decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001 sobre la Reclamación nº 9/2000 (*Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos c. Francia*), Decisión de fondo de 12 de octubre de 2004 sobre la Reclamación nº 16/2003 (*caso Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos c. Francia*), y Decisión de fondo de fecha 8 de diciembre de 2004 sobre la Reclamación colectiva nº 22/2003 (*caso Confederación General del Trabajo c. Francia*)] sobre la situación de los ejecutivos sujetos a régimen de tanto alzado por días, concluyendo una violación del artículo 2.1 CSE revisada en razón de la duración excesiva del tiempo de trabajo semanal autorizado, así como de la ausencia de garantías suficientes para modificar mediante acuerdo colectivo el régimen de flexibilización del tiempo de trabajo. Por añadidura, en las Decisiones de fondo sobre las Reclamaciones nº 16/2003 (apartado 53) y nº 22/2003 (apartado 38), el CEDS declaró que la asimilación de los períodos de guardia localizada al tiempo de descanso constituye una violación del derecho a una duración razonable del tiempo de trabajo prevista por el artículo 2.1 CSE revisada. A similar conclusión llegó el Tribunal de Justicia de Luxemburgo prácticamente un año después, en el *caso Abdelkader Dellas, Confédération générale du travail y otros contra Premier ministre, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité* (asunto C-14/04), resuelto mediante sentencia de 1 de diciembre de 2005, pero sin mencionar la CSE ni la decisión del CEDS, basándose exclusivamente en el Derecho de la UE (en particular, en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo). Subyace aquí, por ende, un problema potencial a la hora de acometer las sinergias y la complementariedad entre las diversas instancias internacionales.

³⁵ En ambos casos, el CEDS declaró que había violación de los artículos 2.1 (razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo) y 4.2 (incremento de remuneración para las horas extraordinarias) de la CSE revisada por cuanto: de un lado, por lo que se refiere al artículo 2.1, el citado régimen de tanto alzado por días no fijaba un límite razonable a la duración semanal de las horas de trabajo (al poder prolongarse hasta 78 horas semanales, considerada una duración excesiva por el Comité), ni introducía garantías suficientes al no imponer la ley que los convenios colectivos prevean esa duración máxima diaria y semanal (lo cual configuraría como excesivamente aleatoria esa posible negociación). De otro lado, en lo atinente al artículo 4.2, las horas extraordinarias efectuadas por los asalariados sometidos al referido régimen de tanto alzado que no van acompañadas de ningún aumento salarial, como consecuencia de la flexibilidad de la duración del trabajo, serían anormalmente elevadas y, por ende, contrarias a dicha disposición; de hecho, la nueva legislación no habría modificado el régimen existente en materia de remuneración de las horas extraordinarias del sistema de tanto alzado, ya considerado contrario al artículo 4.2 en anteriores decisiones de fondo (concretamente la de 16 de noviembre de 2001 de resolución de la Reclamación nº 9/2000, y la de 12 de octubre de 2004 de resolución de la Reclamación nº 16/2003). Con carácter más específico, en el marco de la Reclamación nº 55/2009, el CEDS declaró asimismo la violación de los apartados 1 y 5 (garantía de un descanso 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) del artículo 2 de la Carta en lo relativo a los períodos de guardia localizada (“périodes d’astreinte”), tanto por la duración excesiva de las horas de trabajo como por permitir la legislación que esos períodos, asimilados indebidamente a tiempo de descanso, puedan tener lugar incluso los domingos. Por el contrario, la obligación impuesta a los asalariados de una “jornada de solidaridad” sin remuneración específica (es decir, sin aumento de salario por las horas de trabajo adicionales) en el marco de una remuneración mensual no constituiría una violación del artículo 4.2, al estar prevista por la ley, perseguir un fin legítimo de proteger la salud pública de una parte vulnerable de la población y ser proporcional al fin perseguido. Por su lado, en el marco específico de la Reclamación nº 56/2009, el CEDS declaró inaplicables a la problemática suscitada por el sistema de tanto alzado por días otras dos disposiciones invocadas por la organización reclamante, a saber, el artículo 1.1 (objetivo del pleno empleo) y el artículo 3 (seguridad e higiene en el trabajo); con parecido razonamiento, el CEDS consideró infundada la alegación de violación del artículo E (no discriminación) en conjunción con los artículos 20 (igualdad sexual en materia de empleo y profesión) y 27 (conciliación de la vida familiar y profesional) de la Carta revisada. Por lo demás, en el caso

En realidad, se trata de dos asuntos interesantes desde la perspectiva de las relaciones entre el Derecho de la UE y la CSE en materia de organización del tiempo de trabajo. Bajo tal ángulo, el CEDS estimó pertinente aclarar a título preliminar en ambas decisiones de fondo que una presunción de conformidad con el Derecho de la UE (como pretendía hacer ver el Gobierno francés) no comporta necesariamente una presunción de conformidad con las disposiciones de la CSE, no acogiendo así la conocida “doctrina Bosphorus” que inspira las relaciones entre el Derecho de la UE y el CEDH³⁶.

Por lo demás, Jean-Michel se ha adherido a votos particulares discrepantes en donde el CEDS había declarado violación de derechos socio-laborales, pero se entendía que la vulneración todavía revestía un carácter más amplio o sustancial. Así, con respecto a la citada decisión 23 de junio de 2010 (Reclamación nº 56/2006), Jean-Michel suscribió (junto con otros cuatro miembros del CEDS) el voto particular discrepante redactado por Csilla Kollonay-Lehoczky en el que se entendía que, además, había una violación del principio de igualdad de oportunidades y de trato en perjuicio de las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares. Y, de igual manera, en el marco de la Reclamación nº 59/2009 (*Confederación Europea de Sindicatos/Central General de Sindicatos Liberales de Bélgica/Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica/Federación General del Trabajo de Bélgica c. Bélgica*), Jean-Michel suscribió la opinión disidente por mí formulada en la que consideraba que la conclusión de violación del artículo 6.4 CSE emitida por el CEDS obedecía no sólo a cuestiones procedimentales, sino igualmente al alcance sustancial de la actividad pacífica de los piquetes como parte integrante del contenido del derecho de huelga.

V. EL PAPEL JURISPRUDENCIAL DE JEAN-MICHEL CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS DE AUSTRERIDAD Y LA CRISIS ECONÓMICA

El CEDS ha tenido que enfrentarse de lleno con las medidas restrictivas o limitativas de los derechos socio-laborales reconocidos en la CSE en el escenario de la crisis económica, especialmente con relación a asuntos griegos. Y tuvimos la suerte de poder adoptar las primeras y más importantes decisiones antes de que Jean-Michel Belorgey concluyera su etapa de doce años en el seno del CEDS, concretamente ya en 2012 en el último año de su segundo mandato. Y digo suerte porque el desafío no era menor, tanto por la complejidad de los asuntos como por suscitar nuevamente cuestiones relacionadas con las políticas de la UE y plantear posibles contenciosos paralelos tanto con el TJUE como con el TEDH. En cualquier caso, el protagonismo de

específico de la Decisión de fondo sobre la Reclamación nº 56/2009 el CEDS, que no tiene competencia para conceder indemnizaciones al no contar con una base habilitante en la CSE similar al artículo 41 del Convenio Europeo, consideró que el Gobierno francés debía abonar a la organización reclamante una cantidad de 2.000€ por gastos y costas procesales.

³⁶ STANGOS, Petros: “Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l’Union européenne. Le rôle singulier du Comité Européen des Droits Sociaux et de sa jurisprudence”, *Cahiers de droit européen*, nº 2, 2013, especialmente pp. 367-375.

Jean-Michel fue esencial, pues fue el ponente, tanto de la “decisión-piloto” sobre la primera reclamación (nº 65/2011) referente a las medidas de flexibilidad del mercado laboral, como de la “decisión-piloto” sobre la primera reclamación (nº 76/2012) sobre las medidas de flexibilidad del sistema de pensiones en Grecia (también asumió la ponencia de la quinta de este segundo grupo de reclamaciones, la nº 80/2012). Veamos ambos grupos de reclamaciones.

Concretamente, a mediados de 2012 dictó el CEDS las dos primeras decisiones que abordaron frontalmente la problemática de las medidas “anticrisis” de austeridad y flexibilidad del mercado laboral adoptadas bajo influencia de la Troika. Se trata de las dos decisiones de fondo del CEDS de 23 de mayo de 2012 de resolución de las Reclamaciones colectivas nº 65/2011 y nº 66/2011 (ambas contra Grecia, formuladas por los sindicatos griegos *Federación general de empleados de las compañías públicas de electricidad* y *Confederación de sindicatos de funcionarios públicos*).

En la primera decisión (Reclamación nº 65/2011), el CEDS concluyó que se había producido una violación del artículo 4.4 CSE, por cuanto la ley nacional que autorizaba el despido sin preaviso ni indemnización a los asalariados con contrato de duración indefinida durante un período inicial de doce meses es incompatible con dicha disposición de la Carta. En la segunda decisión (Reclamación nº 66/2011), el CEDS llegó a la conclusión de violación de diversas disposiciones de la Carta Social (artículos 4.4, 7.7, 10.2 y 12.3), al enjuiciar las disposiciones restrictivas sobre vacaciones anuales, sistemas de aprendizaje y formación, y cobertura de la seguridad social en los llamados “contratos de aprendizaje especiales” para asalariados de entre 15 a 18 años, así como las disposiciones referentes a la irrisoria remuneración (un pequeño porcentaje del salario mínimo nacional) susceptible de ser percibida por los asalariados recién incorporados al mercado laboral menores de 25 años.

Lo interesante de ambas decisiones es que el CEDS ha establecido una especie de ponderación de las medidas de flexibilización con la salvaguardia prioritaria de la dignidad de los trabajadores y trabajadoras. En síntesis, el CEDS sostuvo en su argumentación jurídica:

“La crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más (...) si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta.

El Comité considera que una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del

empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a lo que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social”.

Ambas decisiones (lo mismo que las cinco decisiones de 7 de diciembre de 2012 sobre la drástica reducción de pensiones en Grecia, *infra*) han gozado de cierta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales y gran eco mediático³⁷, en la medida en que el Gobierno griego incidía en el argumento de haber adoptado dichas medidas por imposición de la Troika. Lo cual suscita las posibles divergencias de enfoques entre el Consejo de Europa y la UE³⁸.

¿Qué ha sucedido en España? El Tribunal Constitucional se vio enfrentado de lleno a ese tipo de medidas anticrisis con motivo del recurso de inconstitucionalidad nº 5603-2012 interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, resuelto en sentido desestimatorio mediante la STC 119/2014, de 16 de julio³⁹. Por el contrario, en el plano judicial ordinario, algunos órganos jurisdiccionales españoles han llegado a ejercer el “control de convencionalidad” con apoyo explícito en esa Decisión de 23 de mayo de 2012 (Reclamación nº 65/2011) para, haciendo valer la prevalencia de un tratado (a la sazón, la CSE) sobre la citada legislación de reforma del mercado laboral de 2012,

³⁷ Léase al respecto ALFONSO MELLADO, Carlos, JIMENA QUESADA, Luis, y SALCEDO BELTRÁN, Carmen: *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Albacete, Bomarzo, 2014.

³⁸ Cabe acudir a JIMENA QUESADA, Luis: *Social Rights and Policies in the European Union: New Challenges in a Context of Economic Crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

³⁹ En el recurso se denunciaba que, más allá de la pretendida superación de la rigidez del mercado laboral (con la nueva modalidad de “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” -análogo al examinado por el CEDS en relación con Grecia) y la flexibilización de la regulación de las instituciones laborales (nueva regulación del descuelgue o inaplicación en la empresa de los convenios colectivos aplicables, así como un arbitraje obligatorio), la reforma resultaría “más incisiva y de mayor envergadura, hasta el punto de que en algunos aspectos constituiría una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales” (antecedente 2). La STC 119/2014 cuenta con un contundente voto particular discrepante suscrito por varios magistrados constitucionales que sí se hacen eco de la normativa y la jurisprudencia internacionales. Lo preocupante es que el TC ha establecido un inaceptable canon constitucional divergente con respecto al estándar europeo más favorable. Y dicha brecha no debería producirse, por la sencilla razón de que el canon europeo es también canon constitucional (impuesto por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Constitución) y, consecuentemente, canon que se impone a la propia Corte Constitucional. Véase una crítica reciente en tal sentido en SALCEDO BELTRÁN, Carmen: “La réforme du marché du travail en Espagne”, pp. 57-62, así como en VALDÉS DAL-RE, Fernando: “La protection des droits sociaux en Espagne”, pp. 63-65, ambos en *Semaine Sociale Lamy. Supplément*, 28 noviembre 2016, nº 1746,

descartar la aplicación de esta última⁴⁰. Por añadidura, ese criterio de la jurisdicción ordinaria ejerciendo acertadamente el control de convencionalidad tampoco entra en teoría en colisión con el otro canon europeo (el de la UE), en la medida en que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha decidido sencillamente eludir la problemática y declararse incompetente para enjuiciar el controvertido contrato de apoyo a emprendedores (Sentencia de 5 de febrero de 2015, *Nisttahuz Poclava*, asunto C-117/14)⁴¹. Ahora bien, con semejante enfoque, el TJUE deja desprovisto de cualquier impacto al canon de la CSE, contemplado sin embargo explícitamente en el Preámbulo y en las Explicaciones anejas de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁴².

Vayamos ahora a las decisiones sobre flexiseguridad y sistema de pensiones adoptadas por el CEDS a finales de 2012. Particularmente, el CEDS adoptó en fecha 7 de diciembre de 2012 cinco nuevas decisiones de fondo de resolución de las reclamaciones (nº 76 a 80/2012) que denunciaban las leyes anticrisis de 2010 aprobadas en Grecia imponiendo una reducción drástica de las pensiones tanto en el sector público como en el privado; todas ellas concluyeron que se había violado el artículo 12 CSE (derecho a la seguridad social)⁴³.

⁴⁰ Esa postura la inauguró la Sentencia nº 412/2013, de 19 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona (procedimiento nº 426/2013 en materia de despido) y ha sido seguida con diversa intensidad por otros órganos jurisdiccionales del orden social. Lo curioso es que, incluso tras la STC 119/2014, se ha seguido aplicando el criterio convencional marcado por el CEDS en el ámbito de la jurisdicción ordinaria: por ejemplo, Sentencia nº 352 de 5 de noviembre de 2014 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, procedimiento de despido núm. 116/2014; ese criterio también ha sido seguido en apelación o suplicación por algunos Tribunales Superiores de Justicia [es el caso notorio de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (por ejemplo, Sentencias nº 30 de fecha 28 de enero, nº 252 de 30 de marzo y nº 342 de 18 de abril de 2016, dictadas en los recursos de suplicación, respectivamente, nº 581/2015, nº 989/2015 y nº 110/2016)], resaltando las disposiciones constitucionales pertinentes (artículos 10.2 y 93 a 96) y el valor de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, una internacionalización de nuestro ordenamiento constitucional que por lo demás ha venido consolidada y reforzada por la reciente Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Véase en tal sentido GONZÁLEZ DE LA RIVERA I SERRA, Xavier: “Conversaciones entre la norma internacional y la norma interna: la aplicación por los órganos judiciales”, en el colectivo *Los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional* (Coord. FARGAS FERNÁNDEZ, Josep), Barcelona, Huygens Editorial, pp. 85-120. Más ampliamente, léase AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François: “La aplicación de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales de los Estados Partes”, en la obra colectiva *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales* (Dir. TEROL BECERRA, Manuel, y JIMENA QUESADA, Luis), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 269-295, así como ROMAN, Diane (Dir.): *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Paris, Pedone, 2012.

⁴¹ Por lo demás, incluso para quienes entendían (erróneamente) que las decisiones del CEDS de 2012 frente a Grecia no eran trasladables a España (por no haber aceptado nuestro país el procedimiento de reclamaciones colectivas), tampoco se reveló útil dicho pretexto tras la conclusión frente a España (en el marco del sistema de informes) en enero de 2015, en donde, precisamente con apoyo en la decisión sobre la Reclamación nº 65/2011 contra Grecia, declaró explícitamente que “el artículo 4, párrafo 3, de la Ley 3/2012 no es conforme al artículo 4.4 de la Carta de 1961”.

⁴² Cf. STANGOS, Petros: “Les répercussions juridiques sur l’Union européenne des décisions du Comité européen des Droits sociaux relatives aux mesures d’austérité de la Grèce”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, nº 4, 2015, pp. 909-939.

⁴³ Reclamación nº 76/2012, *Federación de pensionistas asalariados de Grecia c. Grecia*; reclamación nº 77/2012, *Federación Pan-helénica de pensionistas de la función pública c. Grecia*; reclamación nº 78/2012, *Sindicato de pensionistas del personal ferroviario de Atenas-Piraeus c. Grecia*;

Es interesante traer a colación la fundamentación jurídica común de dichas Decisiones, elaborada -como se decía- por Jean-Michel Belorgey como ponente de la primera (decisión piloto), referente a la Reclamación nº 76/2012:

1º. El artículo 12 CSE está concebido más en términos de progresividad que de regresión. Pero, en caso de establecerse restricciones, ellas no deben conducir a una precarización o a una pauperización de la población afectada⁴⁴. Desde esta óptica, se ha podido con razón argumentar que, al margen del específico derecho consagrado en el artículo 30 CSE revisada, estas cinco decisiones contra Grecia han dotado a la CSE de 1961 de ese “concepto normativo” del que carecía como marco de protección contra la pobreza⁴⁵.

2º. El Gobierno griego no ha demostrado que, bajo el pretexto de las medidas de austeridad impuestas por la Troika, haya intentado adoptar otras medidas alternativas menos costosas para la población afectada.

3º. Dicho Gobierno tampoco ha acreditado que haya habido consultas y diálogo con los interlocutores sociales en un ámbito tan esencial.

4º. En fin, el efecto acumulativo de todos estos *déficits*, unido a las reducciones de las pensiones en sí, hace descansar exclusivamente sobre los pensionistas, en su calidad de contribuyentes, las consecuencias de la crisis económica de manera injustificada y contraria a la Carta Social Europea.

De nuevo, frente a ese canon europeo, la jurisdicción constitucional española ha adoptado desafortunadamente decisiones divergentes, como ponen de manifiesto las recientes SSTC 49/2015, de 5 de marzo, y 95/2015, de 14 de mayo. En ellas se sustanciaron, respectivamente, un recurso de inconstitucionalidad y una cuestión de inconstitucionalidad⁴⁶ frente al artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de

reclamación nº 79/2012, *Federación pan-helénica de pensionistas de la empresa pública de electricidad c. Grecia*, y reclamación nº 80/2012, *Sindicato de pensionistas del Banco agrícola de Grecia c. Grecia*.

⁴⁴ ¿Cuál fue el alcance de esas reducciones o restricciones? Para el CEDS, si bien algunas primas o parte de las pagas extras (en Pascua, Navidad y Vacaciones) cabe reducirlas o incluso suprimirlas, las pensiones básicas y las complementarias no pueden reducirse de la manera tan drástica como se ha efectuado (en porcentaje de entre el 20% hasta el 50% según el montante de la pensión), pues ello no sólo es contrario a esa obligación de los Estados de establecer progresivamente un régimen de seguridad social de un nivel más elevado (artículo 12.3 CSE), sino que se aparta asimismo en muchos casos de situaciones vulnerables (las pensiones más bajas) de la obligación de protección social de las personas mayores (artículo 4 del Protocolo de 1988), para que no queden por debajo del umbral mínimo de riesgo de pobreza, para lo que el CEDS toma como referencia el 50% de la renta mediana ajustada que establece Eurostat en función de la riqueza y coyuntura económica de cada país.

⁴⁵ Así lo ha argumentado STANGOS, Petros: “La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux face aux mesures d’austérité imposées par la Grèce”, *Semaine sociale Lamy. Supplément*, 28 noviembre 2016, nº 1746, p. 86. Véase asimismo, con anterioridad, BRILLAT, Régis: “La Charte sociale européenne révisée: le défi des droits sociaux face à la pauvreté”, en el colectivo *La pauvreté, un défi pour les droits de l’homme* (Dir. DECAUX, Emmanuel, y YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice), Paris, Pedone, 2009, pp. 59-69.

⁴⁶ Recurso de inconstitucionalidad nº 1114-2013, interpuesto por más de 50 diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa (ICV-EUIA), Chunta Aragonesista (CHA), La Izquierda Plural, Partido Nacionalista Vasco (EAJ-PNV), Convergencia i Unió (CIU) y Unión Progreso y Democracia (UPyD). Y cuestión de inconstitucionalidad nº 7434-2013, planteada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco.

noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de la Seguridad Social, mediante el que se dejaba sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones prevista en la Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) y en Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). Los dos pronunciamientos constitucionales son desestimatorios y cuentan con opiniones discrepantes similares a las expresadas frente a la STC 119/2014. Y nuevamente, también en este terreno algunos órganos de la Jurisdicción Ordinaria, tanto Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social)⁴⁷ como Juzgado de lo Social⁴⁸, han decidido ejercer el control de convencionalidad.

Verdaderamente, semejante ejercicio significa un compromiso inequívoco tendente a paliar de la manera más favorable “las asimetrías entre la densidad de los derechos laborales consagrados en el constitucionalismo europeo”, apostando por “la efectividad de su protección”, tanto más cuanto que esos derechos “forman parte del marco constitucional social y democrático que se ha ido edificando en Europa, no sin fatigas, a partir de la década de los años sesenta del siglo pasado” y, más aún, “no sólo pertenecen al código genético del constitucionalismo europeo; además, han actuado como uno de los más reseñables nutrientes del proceso de integración europea”⁴⁹.

VI. CONSIDERACIÓN FINAL: RECONOCIMIENTO A JEAN-MICHEL BELORGEY Y SU VOLUNTAD JURISDICCIONAL POSITIVA EN EL SENO DEL CEDS

Llegados a este punto, el balance de la obra de Jean-Michel en el seno del CEDS es sumamente apreciable, habiendo sido sin duda alguna el miembro que más huella ha dejado en sus desarrollos y avances jurisprudenciales y, por tanto, en la visibilidad de la CSE como *Tratado Europeo de Derechos Sociales* y *Pacto Europeo de Democracia Social* por excelencia y, en suma, en la efectividad de los derechos reconocidos en la CSE para beneficio de millones de personas en Europa.

Jean-Michel nos ha transmitido un legado impagable, o sea, su contribución ha sido decisiva para el respeto de la dignidad humana a través del acervo jurisprudencial sobre derechos sociales más importante en Europa, “en clara aproximación argumentativa a la propia de la actividad judicial desarrollada por el TEDH”⁵⁰. Su

⁴⁷ Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Albacete) nº 1040 de 6 de octubre de 2015 (rec. nº 694/15), FJ 3º.

⁴⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona nº 287 de 4 de septiembre de 2015 (rec. nº 220/2014), FJ 4º, en el que se alude expresamente a las Decisiones del CEDS de 7 de diciembre de 2012 sobre recorte de pensiones.

⁴⁹ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Bomarzo, 2016, p. 110.

⁵⁰ BONET PÉREZ, Jordi: “Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en la obra colectiva *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional* (Eds. BONET PÉREZ, Jordi, y ALIJA

enorme capacidad de esfuerzo y de trabajo, la sinceridad de su capacidad de escucha y la brillantez de su discurso, su fina inteligencia para el razonamiento jurídico y, por encima de todo, su firme compromiso con la defensa de los derechos fundamentales a través de una voluntad jurisdiccional positiva, son enseñanzas que deben perdurar en los progresos jurisprudenciales del CEDS.

El futuro de la CSE, que se está dinamizando en los últimos años en el marco del conocido “Proceso de Turín”, cuenta con un sólido recorrido reflejado en el trabajo de actores determinantes como Jean-Michel Belorgey que hemos de seguir realizando. Jean-Michel nos ha enseñado que debemos superar la “Agorafobia” (por el “Ágora”, el edificio del Consejo de Europa en donde tiene su sede el CEDS, en frente de la sede del TEDH), en el seno del CEDS y hacia el exterior, para superar también los recelos y la aprensión de quienes todavía (cada vez menos) no sean “amigos de la CSE”.

Por todo ello, mi más sincero y cálido homenaje a Jean-Michel Belorgey, a quien me ha parecido de Justicia dedicar mi último libro (en prensa, de aparición a principios de 2017, en la editorial Tirant lo Blanch, bajo el título *Devaluación y blindaje del Estado Social y Democrático de Derecho*), de este modo (con el que deseo cerrar mi contribución): “A Jean-Michel Belorgey, maestro y amigo, hombre de debate, combate y compromiso infatigables con la defensa de los derechos sociales”.

FERNÁNDEZ, Rosa Ana), Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 22. Ese mismo autor ha desarrollado dicha argumentación en BONET PÉREZ, Jordi: “Reflexiones sobre la aplicabilidad en España de las opiniones y decisiones de los órganos de expertos internacionales especializados en derechos económicos, sociales y culturales”, en BONET PÉREZ, Jordi, y ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana: *El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Barcelona, Atelier, 2016, especialmente el epígrafe “La proyección jurisdiccional del CEDS” (pp. 122-127).