

Por:
Susana Sanz Caballero *

EL DERECHO DE LA OIT EN LAS DEMANDAS INDIVIDUALES PRESENTADAS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Resumen

El presente artículo muestra el lado más social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la localización y análisis jurídico de las sentencias en las que bien las partes, bien el propio Tribunal, han invocado la labor y las normas de la Organización Internacional del Trabajo. Este aspecto de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es poco conocido porque los derechos que el Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge son derechos de carácter civil y político. Sin embargo, el Tribunal ha utilizado varias técnicas con el fin de poder proteger los derechos económicos y sociales. El uso de estas técnicas ha permitido desarrollar una jurisprudencia social basándose sobre todo en cinco disposiciones del convenio: la prohibición del trabajo forzado, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación y la prohibición de discriminación. En un buen número de estas sentencias el Tribunal se ha valido como referente y guía del derecho surgido en la OIT, como organización mundial especializada en la protección de los derechos laborales.

Palabras clave: OIT y TEDH; jurisprudencia europea sobre Derecho OIT; jurisprudencia social del TEDH.

Abstract

This article shows the most social side of the European Court of Human Rights through the location and legal analysis of those judgments in which either the parties or the Court itself, have invoked the work and standards of the International Labour Organization. This aspect of the Strasbourg Court case law is poorly understood because the rights that the European Convention on Human Rights includes are of a civil and political character. However, the Court has used several techniques in order to protect economic and social rights. The use of these techniques has allowed the development of a social case law which is primarily based on five provisions of the Convention: the prohibition of forced labour, the right to respect for private and

* Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad CEU Cardenal Herrera, Cátedra Jean Monnet de la Comisión Europea y miembro del Institut International des Droits de l'Homme. Email: ssanz@uch.ceu.es.

family life, the freedom of expression, the freedom of assembly and association and the prohibition of discrimination. In a number of these judgments the Court has used the ILO Law as a reference and guide due to the organization's specialization in the protection of labour rights.

Keywords: ILO and ECtHR; European case law on the ILO Law; social case law of the ECtHR

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA OIT EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. 2.1 *Prohibición del trabajo forzado*. 2.2 *La vida privada y familiar*. 2.3 *La libertad de expresión*. 2.4 *El derecho de reunión y asociación*. 2.4.1 *Demandas sobre participación en partidos políticos*. 2.4.2 *Participación en sindicatos y asociaciones profesionales*. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La principal organización internacional que procura el avance de los derechos sociales y económicos en el plano universal es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado del sistema de Naciones Unidas que precedió cronológicamente a la propia Naciones Unidas. La OIT surgió tras la Primera Guerra Mundial con el fin de fomentar la mejora de las relaciones laborales entre los Estados y de desarrollar normas internacionales que ayudarán a dignificar el trabajo de las personas. De acuerdo con el Preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919, aunque la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social, en el mundo existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza. Por ello, la OIT se fijó como objetivo mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, la contratación de mano de obra, la lucha contra el desempleo, la garantía de un salario vital adecuado, la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, la protección de los niños, adolescentes y mujeres, las pensiones de vejez y de invalidez, la protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, el reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, la organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas. Es más, la OIT desde sus inicios consideró que si una nación no adoptaba un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión afectaría negativamente a los esfuerzos de otras naciones que sí deseasen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países. Para evitar esta situación, desde su creación la OIT promueve la aprobación de recomendaciones y convenios en los que los todos los estados se comprometan a garantizar un mínimo de protección social que asegure a su mano de obra condiciones decentes y justas de trabajo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) fue concluido en el año 1950, en los inicios de la Guerra Fría. Disfrutó del honor de ser el convenio internacional que creó el primer tribunal regional en el que una persona puede presentar contra un Estado un recurso judicial exigiendo la protección de sus derechos humanos. Quizá esa sea la razón principal por la que uno de sus principales promotores, Pierre-Henri Teitgen, señaló que los estados de la Europa occidental, artífices de este tratado internacional, no estaban preparados en esos momentos para incluir en él derechos de carácter socioeconómico.¹ Ciertamente, el comienzo del enfrentamiento ideológico que se conoció como Guerra Fría llevó a los estados a posicionarse también respecto a los derechos humanos. El bloque capitalista dio prioridad a las libertades individuales y a los derechos frente al Estado. En cambio, el bloque comunista dio preferencia a los derechos colectivos frente a las libertades del individuo. Por eso, el CEDH incluye derechos que en términos generales se puede denominar derechos civiles y políticos, entre ellos, el derecho a la libertad y seguridad, a la vida privada, a la libertad de conciencia, a un juicio justo, a un recurso, a la libertad de expresión. El propio TEDH se encargó en alguna ocasión de indicar, de modo demasiado contundente, que su función no era proteger los derechos socioeconómicos.²

Hoy esa división excluyente entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales, por otro, está superada. Se reconoce que el disfrute de ambas categorías de derechos es igualmente necesario para la vida digna de los seres humanos. Es más, se defiende la indivisibilidad de los derechos humanos, que tiene como consecuencia que todos ellos deben ser protegidos en paralelo y con igual celo, y no unos frente a los otros. Sin embargo, este es el discurso hoy, pero no lo era en 1950. Lo que es claro, en todo caso, es que en ocasiones la justiciabilidad de los derechos socioeconómicos puede resultar más complicada que la de los civiles y políticos. No siempre esto es así pero, por lo general, los derechos socioeconómicos implican la prestación o activación de unos estándares laborales y unos servicios públicos de interés general que tienen un coste económico para las empresas y el Estado, que no siempre están en condiciones de financiarlos. Sea o no por esto, el CEDH se ocupó de la protección de los derechos y libertades clásicos, esto es, de derechos de goce individual. Así, en su articulado nos encontramos con el derecho a la vida, a no ser sometido ni a tortura ni a esclavitud, el respeto de la vida privada y familiar, la libertad de expresión, de conciencia y religión, de reunión y asociación o los derechos relacionados con un juicio justo.

1 Teitgen, Pierre-Henri (2000). *Aux sources de la Cour et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Confluence, p. 4. Por eso, Symeonides indica que los derechos sociales eran el capítulo pendiente del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Symeonides, Nicos [1997]. "Allocation". En *La Charte Social du XXIe siècle*. Estrasburgo: Consejo de Europa, pp. 68-81).

2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Paneenko contra Letonia*, demanda 40772/98 de 28 de octubre 1999.

A pesar de la prioridad cronológica otorgada a la protección de los derechos de primera generación, el Consejo de Europa siempre fue consciente de que debía completar la protección de estos con la de los derechos de segunda generación. Por ello, auspició la conclusión de la Carta Social Europea (CSE) en 1961, tratado que se ocupa de la protección de los derechos socioeconómicos. Entre ellos, el derecho al trabajo, a condiciones laborales justas, a la seguridad e higiene en el trabajo, a una remuneración suficiente, a la formación profesional, a la asistencia social y médica, a protección en caso de enfermedad, accidente, invalidez o maternidad, a la seguridad social, etc. No obstante, la proclamación de la indivisibilidad de los derechos humanos impide seguir tratando los derechos civiles y políticos y los de carácter económico y social como si fueran dos compartimentos estancos.³ Los propios protocolos adicionales al CEDH han ido incorporando derechos más ambiguos cuya clasificación es más complicada (por ejemplo, el derecho a la educación del Protocolo 1 al CEDH). La distinción entre derechos cívico-políticos y derechos socioeconómicos es algo artificial porque algunos derechos muestran una naturaleza mixta y combinan lo civil y lo económico, como el derecho a estar libre de trabajo forzado y esclavitud del artículo 4 del CEDH, que aúna el aspecto de libertad individual con el aspecto laboral, o como el derecho de sindicación del artículo 11 del CEDH, que es un derecho de reunión y de asociación pero también es un derecho laboral. El TEDH ha sabido superar esta situación a través de una jurisprudencia extremadamente rica. Y lo ha hecho respetando la seguridad jurídica y los principios enunciados en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En este se establece: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26) y “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” (artículo 34). ¿Cómo, entonces, el TEDH ha podido ocuparse de los derechos sociales sin violentar el texto del Convenio de Viena y del mismo CEDH? El TEDH ha usado varias técnicas para ocuparse de derechos que no están expresamente en el CEDH. Entre ellas, la técnica de la protección por carambola, que le permite proteger un derecho no previsto en el CEDH a través de otro que sí lo está. Este mecanismo permite al TEDH abrir el ámbito de aplicación del CEDH haciendo emerger derechos que, aunque no estén expresamente enunciados en el CEDH, son merecedores a juicio del Tribunal de una protección indirecta. Estos son atraídos por otros que sí figuran explícitamente en el convenio y cuya protección quedaría en entredicho si el TEDH no protegiera a la vez los que no figuran en el convenio explícitamente.⁴ Muchos de esos nuevos derechos protegidos por el TEDH son de carácter socioeconómico. Esto ha dado lugar a una jurisprudencia social del TEDH. En la jurisprudencia del TEDH se ha acuñado la expresión “las prolongaciones sociales de derechos civiles y políticos incluidos en el CEDH y sus protocolos adicionales”. En su sentencia al caso *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, el TEDH afirmó que aunque el Convenio “enuncia

3 Leckie, Scott (1998). “Another step towards indivisibility: Identifying the key features of the violation of economic, social and cultural rights”. En *Human Rights Quarterly*. Volumen 20, p. 81.

4 Sudre, Frédéric (2003). “La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l’Homme: ‘jurisprudence fiction?’”. En *Revue Trimestrielle de Droit International Public* 55, p. 760.

esencialmente derechos civiles y políticos”, muchos de ellos tienen “prolongaciones de orden económico y social”,⁵ algo que se ha corroborado en sentencias posteriores como la del asunto *Pilar Moreno contra España*, de 16 de noviembre de 2004,⁶ en la que dio protección a un derecho no mencionado en el convenio (el derecho a un medio ambiente sano) como lógica consecuencia de un derecho que sí figura en él (el derecho al respeto de la vida familiar). Otra de las técnicas que ha hecho posible esta jurisprudencia socioeconómica ha sido la invocación de las obligaciones positivas de los estados. En su virtud, la realización efectiva de numerosos derechos del CEDH exige que los estados adopten medidas positivas, esto es, una actitud o actuación positiva del Estado que impida la violación de derechos por parte de otros, incluso de quienes no actúan como agentes del Estado, como los particulares (*López Ostra contra España*, de 9 de diciembre de 1994 y *Novosseletski contra Ucrania*, de 22 de febrero de 2005).⁷ La cláusula de igualdad del artículo 14 del Convenio⁸ también ha propiciado la emergencia de una jurisprudencia del TEDH de tipo social, ya que sin duda la igualdad es un valor intrínseco a los derechos sociales que deriva en la necesidad de ser solidario para que todos gocen de las mismas oportunidades.⁹

Según el artículo 32.1 del Convenio el TEDH es el órgano de aplicación del CEDH y de sus protocolos adicionales.¹⁰ Pero el Tribunal también utiliza para construir sus argumentaciones jurídicas las disposiciones de convenios internacionales cuya alegación considere pertinente, bien sean convenios auspiciados por el Consejo de Europa bien externos a este.¹¹ El TEDH suele valerse de convenios internacionales ex-

5 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Airey contra Irlanda*, demanda 6289/73 de 9 de octubre de 1979, en cuyo párrafo 26, el Tribunal indica: “Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention”.

6 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pilar Moreno contra España*, demanda 4143/02 de 16 de noviembre de 2004.

7 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Novosseletski contra Ucrania*, demanda 47148/99 de 22 de febrero de 2005.

8 “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

9 En este sentido, el párrafo 42 de la sentencia al caso *Hode y Abdi contra Reino Unido*, demanda 22341/09 de 6 de noviembre de 2012, establece: “The prohibition of discrimination in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and its Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Article of the Convention, for which the State has voluntarily decided to provide”.

10 Artículo 32.1: “La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47”.

11 “El Tribunal no tiene ningún empacho a la hora de incorporar a sus sentencias alusiones a otros textos internacionales o a decisiones de los órganos de garantía de estos. La Declaración Universal

ternos al sistema del Consejo de Europa, sobre todo cuando han sido ratificados por los estados partes del CEDH. Pero también cita convenios que no han sido ratificados por todos los estados partes, bien como simple fuente de inspiración, bien porque esos convenios reflejen una costumbre consolidada *ex artículo 38* del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹² En dichos casos el TEDH, más que aplicar normas externas, lo que hace es servirse de ellas para demostrar que existe un consenso internacional.¹³ Así demuestra conocer y respetar el derecho internacional general y el derecho convencional, en particular. El TEDH recientemente ha indicado en su sentencia *Janowiek y otros contra Rusia*, de 21 de octubre de 2013, que ningún Estado debe escudarse en su derecho interno para incumplir las normas de derecho internacional, con lo que da a entender que él mismo está obligado a aplicar dichas normas.¹⁴ No es de extrañar que cuando el TEDH argumenta sobre derivaciones sociales de derechos incluidos en el CEDH el tratado internacional *más citado por el Tribunal haya sido* la CSE y su tratado de reforma, la Carta Social Europea Revisada de 1996 (CSER), pues

-
- de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York, Convenciones sectoriales elaboradas en el seno de Naciones Unidas o del propio Consejo de Europa, Derecho de la Unión Europea, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, resoluciones del Comité de Derechos Humanos, del Comité Europeo de Derechos Sociales, sentencias del Tribunal de Luxemburgo, etc. Se trata, en todo caso, de documentos (en el sentido más amplio del término) que expresan tendencias internacionales muy mayoritariamente compartidas en el terreno de los derechos humanos y que, de ese modo, contribuyen a avalar las opciones estrasburguesas que, además, se vinculan a textos asumidos por todos o por una buena parte de los estados signatarios del convenio. La decisión del Tribunal se presenta así incardinada en el contexto internacional y como una parte del mismo” [sic] (Saiz Arnaiz, Alejandro [2008]. “El Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la cultura común de los derechos fundamentales en Europa”. En *Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, pp. 158-176).
- 12 Artículo 38: “Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional: Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”. Tapiola profundiza en la idea de que hay convenios internacionales de naturaleza tal que incorporan obligaciones incluso para los Estados que no los han ratificado (Tapiola, Kari [1997]. “Introduction”. En *La Charte Social du XX^e siècle*. Estrasburgo: Consejo de Europa, pp. 25-32).
- 13 Touzé, Sébastien (2011). “Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l’homme”. En *Revue Général de Droit International Public*. Volumen 115, p. 525.
- 14 Sentencia *Janowiek y otros contra Rusia* *Janowiek y otros contra Rusia*, demandas 55508/07 y 29520/09 de 21 de octubre de 2013, en la que se indica: “the longstanding principle of customary international law, according to which no internal rule, even of constitutional rank, can be invoked as an excuse for non-observance of international law (here they referred to the case-law of the Permanent Court of International Justice and of the International Court of Justice (ICJ)). This principle was codified in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties as an extension of the more general *pacta sunt servanda* principle and has been frequently invoked in the jurisdiction of international courts and quasi-judicial bodies, including the Human Rights Committee, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), the Inter-American Court on Human Rights, the African Commission on Human and Peoples’ Rights, and arbitrate tribunals. When confronted with a State party’s reluctance to submit the requested materials on account of confidentiality concerns, international tribunals held hearings in a closed session (see *Godínez Cruz v. Honduras*, IACtHR, judgment of 20 January 1989, and *Ballo v. Unesco*, International Labour Organization Administrative Tribunal, judgment 191, 15 May 1972)”.

son dos instrumentos jurídicos que han sido promovidos por el Consejo de Europa. CEDH y Carta Social Europea resultan complementarios. Junto a la CSE y a la CSER, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que es vinculante jurídicamente desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, también es un documento con un importante contenido socioeconómico que empieza a utilizarse en la jurisprudencia del TEDH. No en vano, todos los estados miembros de la UE son miembros del Consejo de Europa y partes del CEDH.¹⁵ Sin embargo, cada vez con mayor asiduidad el TEDH también se vale del derecho que surge de la OIT para resolver los casos que le llegan con contenido social. El TEDH toma el contenido de los tratados internacionales que auspicia la OIT sobre distintos aspectos de las relaciones laborales como punto de partida o mínimo común denominador para contribuir a elaborar un derecho europeo en la materia. Incluso en muchas ocasiones se vale también de normas de *soft law* que aprueban los órganos de esta organización, esto es, recomendaciones que se emiten en el seno de la OIT sobre aspectos de los derechos socioeconómicos que los estados *aún no consideren suficientemente maduros como para ser objeto de un tratado* internacional que genere obligaciones.

El objetivo de este artículo es analizar la jurisprudencia del TEDH en la que se ha hecho referencia a la OIT a fin de comprobar si el Tribunal maneja con conocimiento y soltura las normas internacionales del trabajo que se aprueban en el seno de esta organización universal. Este artículo pretende averiguar cómo ha sido el uso que el TEDH ha hecho del trabajo de la OIT,¹⁶ qué grado de familiaridad muestra el TEDH respecto a este y hasta qué punto lo considera como un referente insoslayable en su tarea judicial cuando elabora su jurisprudencia social.¹⁷

2. LA OIT EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Como se ha indicado anteriormente, los derechos reconocidos en el CEDH cuadrarían mal con la idea de principios o derechos sociales y económicos, a excepción del derecho a estar libre de todo trabajo forzado del artículo 4 del CEDH y del derecho de asociación del artículo 11 del CEDH en el que, por supuesto, queda englobada la libertad

15 Martínez Pérez, Enrique (2013). "La actualización de los derechos fundamentales en Europa: La incidencia de la Carta en la jurisprudencia de Estrasburgo". En *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 44, pp. 155-190, p. 170.

16 Se puede consultar: Caflich, Lucius (2010). *Labour Relations before the Strasbourg Court*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 8 de noviembre de 2014 en <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/leg/include/home/caflisch.pdf>>.

17 Se descarta por razones de espacio el estudio de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se cite a la Organización Internacional del Trabajo únicamente en las opiniones separadas que emite algún juez del Tribunal al margen del texto aprobado mayoritariamente, como ocurre en los casos *Zarb Adami contra Malta*, demanda 17209/02 de 20 de junio de 2006; *Handölsdalen Sami Village y otros contra Suecia*, demanda 39013/04 de 30 de marzo de 2010 y *K. M. C. contra Hungría*, demanda 19554/11 de 10 de julio de 2012.

sindical. Sin embargo, existe una interesante y creciente jurisprudencia en la que el TEDH se ha visto en la tesitura de ocuparse de derechos incluidos en el convenio que tienen prolongaciones de carácter social o económico y en muchos de estos asuntos el Tribunal de Estrasburgo se ha servido de la obra de la OIT. Cada vez con mayor asiduidad el TEDH hace alusión y se abre al derecho de la OIT en su jurisprudencia.¹⁸

Para clasificar la jurisprudencia del TEDH que se refiere a la labor de la OIT, se atenderá al número del artículo del CEDH que ha sido invocado en cada caso. Así, tenemos sentencias en las que la alusión a la OIT se hace en el marco de litigios en los que se invoca el artículo 4 del CEDH (relativo al derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso), a veces combinado con la alegación de violación del artículo 1 del Protocolo 1 (relativo al derecho de propiedad); otras sentencias relativas al artículo 8 del CEDH (vida privada y familiar), a veces combinadas con la alegación de violación del artículo 14 (este *último relativo a la prohibición de discriminación*); sentencias en las que se hace referencia al artículo 10 (sobre el derecho a la libertad de expresión); y otras sentencias en las que la reclamación invoca el artículo 11 (sobre la libertad de asociación y reunión), a veces en combinación con el artículo 10 y/o 14.

2.1 El trabajo forzado y la esclavitud¹⁹

Una de las primeras sentencias del TEDH sobre el trabajo forzado es *Van der Musselle contra Bélgica*,²⁰ cuyo origen está en la práctica de no remunerar los servicios de los jóvenes pasantes. El señor Van der Musselle era un joven abogado que se inscribió en el turno de oficio y al que el Ministerio de Justicia belga encargó defender a un cliente extranjero sin recursos. El abogado ganó el juicio pero no recibió honorarios profesionales, por lo que consideró que la situación que había vivido equivalía a trabajo forzado. Siendo así que los tribunales belgas no le dieron la razón y que agotó los recursos internos ante las instituciones judiciales belgas, el joven presentó una demanda ante el TEDH en la que, sin embargo, no alegó la normativa de la OIT relativa a la prohibición del trabajo forzado. Por eso resulta

18 Novitz, Tonia (2010). "Protection of Workers under Regional Human Rights Systems: An assessment of evolving and divergent practices". En Fenwick, Colin y Novitz, Tonia (editores). *Human Rights at work. Perspectives on law and regulation*. Oxford: Hart, pp. 409-438, p. 410.

19 El artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: "1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. No se considera como 'trabajo forzado u obligatorio' en el sentido del presente artículo: a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional; b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio; c) todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad; d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales".

20 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van der Musselle contra Bélgica*, demanda 8919/80 de 23 de noviembre de 1983.

especialmente sorprendente el uso profuso que hace el TEDH de dicha normativa en el posterior fallo. En *Van der Mussele*, el TEDH explica que el CEDH en su artículo 4 está inspirado en convenios previos de la OIT, en concreto, en el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso u obligatorio, adoptado el 28 de junio de 1930, y en el Convenio 105, de 25 de junio de 1957, que lo complementó. Como todos los estados miembros del Consejo de Europa son partes del CEDH y la casi totalidad de ellos también lo son del Convenio 29 de la OIT, el TEDH compara el texto del CEDH con el del Convenio de la OIT, comprobando la “sorprendente analogía que existe entre ambos, que no es fortuita”, según el párrafo 32 de la sentencia. Una analogía que se hace especialmente evidente cuando se comparan los artículos 4.3 del CEDH y 2.2 del Convenio 29 de la OIT.²¹ El TEDH aclara que la fuente de inspiración de los redactores del CEDH en relación con el artículo 4.3 fue precisamente el convenio previo de la OIT. El TEDH también declara que los dos convenios de la OIT pueden servir como punto de partida para interpretar el artículo 4.4 del CEDH, aunque teniendo en cuenta que el CEDH es un instrumento vivo cuya interpretación debe hacerse a la luz de los cambios sociales y las condiciones de vida actuales de los estados democráticos. Para poder llegar a la conclusión de que lo que hizo Van der Mussele por su cliente era trabajo, analiza lo que esta palabra quiere decir y, al desgranar su significado, usa la definición que ha sido adoptada en el seno de la OIT para este vocablo, según la cual el término no solo incluye el trabajo manual sino también otro tipo de servicios con un componente más intelectual. Dicho esto, el TEDH pasa a estudiar lo que es un “trabajo forzoso”. Sin embargo, en este punto el TEDH comienza a distanciarse de la doctrina de la OIT, para la que existe trabajo forzado cuando se cumple la condición de que se realice contra la voluntad del afectado.²² En cambio, en el marco del CEDH y siempre según el TEDH, se deben dar dos condiciones a la vez: la primera coincide con la

21 Artículo 2.2: “Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* no comprende: a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar; b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo; c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población; e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma [sic], trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos”.

22 Artículo 2.1 del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo: “A los efectos del presente convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

que exige la OIT (la realización de un servicio contra la voluntad del afectado), pero la segunda es ajena al marco de la OIT y exige que la obligación tenga un carácter injusto u opresivo o que su ejecución revista un carácter penoso o vejatorio. En el caso de autos, el TEDH se encuentra los siguientes elementos: los servicios prestados entran dentro del marco de las actividades normales de un abogado; esos servicios proporcionaron al demandante las ventajas propias de la profesión, entre ellas el monopolio de la representación procesal. Dichos servicios favorecieron su formación profesional. El trabajo en el turno de oficio entra dentro del concepto de “solidaridad social” o de “obligaciones cívicas normales”. El turno de oficio no supuso una carga desproporcionada, dado el número de horas empleadas en la preparación del caso (17 horas en total); la ausencia de remuneración debe ser valorada desde el ángulo de la proporcionalidad, esto es, de si los inconvenientes (falta de remuneración de los recientes egresados) son mayores que las ventajas (acceso a la profesión). El TEDH concluye que visto que en un buen número de estados miembros la práctica respecto a los becarios y pasantes es similar a la belga, y que es conocida de antemano por todos los que abrazan esta profesión, no cabe entender que se haya violado el artículo 4 del CEDH. Es más, respecto a la reclamación del demandante en el sentido de que también se habría violado el artículo 14, el TEDH entiende que el artículo 14 protege contra toda discriminación de personas cuya situación sea análoga y que las diferencias de estatuto, condiciones de acceso a la carrera, naturaleza de las funciones, modalidades de ejercicio, etc., de unas profesiones y otras son dispares entre sí. Cada una de las profesiones se caracteriza por un conjunto de derechos y obligaciones concretos, por lo que resultaría artificial aislar un aspecto de estas. Por esta razón el TEDH no aprecia violación del artículo 14. Respecto a la alegación de violación del artículo 1 del Protocolo 1 al CEDH, el TEDH indica que se refiere a la prohibición de privación de bienes actuales, no futuros o futuribles como pueda ser la expectativa de una remuneración. Interesa destacar cómo el TEDH toma como punto de partida para la resolución del litigio la normativa del TEDH, pero luego desarrolla sobre esa base una argumentación propia o ampliada más acorde con los tiempos que corren, mostrando que el CEDH es un instrumento vivo.

Similar a este es el caso *Graziani-Weiss contra Austria*, de 18 de octubre de 2011.²³ En él, tras agotar los recursos internos, como es preceptivo para acudir al TEDH, un abogado demanda a Austria por designarle como tutor de una persona con discapacidad que carecía de recursos económicos. El abogado considera que tener que ejercer como guardián de esa persona sin cobrar por ello es trabajo forzado (ex artículo 4 del Convenio) y además discriminatorio (ex artículo 14). La ley austríaca solo faculta a los juristas que ejercen como eventuales tutores cuando, sin embargo, las funciones que desempeña un tutor bien las podría desempeñar un jurista aunque no fuera abogado en ejercicio.

23 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Graziani-Weiss contra Austria*, demanda 31950/06 de 18 de octubre de 2011.

El TEDH usa una argumentación similar a la que utilizó en el caso *Van der Musselle* para llegar a idéntico resultado en el caso *Graziani-Weiss*. Aunque en la sección de la sentencia en la que el TEDH presenta la normativa relevante aplicable no se mencione en ningún momento el Derecho de la OIT; sin embargo, en su resolución del caso se hace un uso extenso de este, hasta el punto de que el trabajo de la OIT constituye el grueso de la argumentación jurídica del fallo sobre el artículo 4 del CEDH. El TEDH comienza definiendo lo que es trabajo forzado de acuerdo con la definición del Convenio 29 de la OIT. Posteriormente, realiza el análisis del artículo 4 del CEDH tal cual ha sido interpretado por el TEDH en su jurisprudencia previa. El TEDH comprueba que el demandante decidió voluntariamente convertirse en abogado y ejercer, a sabiendas de que en Austria una de las posibles funciones que el Estado puede asignar a un abogado en ejercicio es la de hacer de tutor de personas con discapacidad. El TEDH entiende que administrar los bienes de una persona y representarla en juicio no son actividades ajenas a la profesión de abogado y que, a cambio de este tipo de servicios, el colectivo cuenta con ciertos privilegios frente a otros grupos profesionales (párrafo 41 de la sentencia). En consecuencia, entiende que ejercer de tutor, aunque a veces no se pueda cobrar por ello, no es trabajo forzado. Respecto a la reclamación de que designar como tutores solo a abogados en ejercicio supone tratar de modo diferente a personas que están en situación similar sin justificación, el TEDH dice que hay una diferencia significativa entre el grupo profesional de los abogados practicantes, cuyos derechos y obligaciones están regulados por normas específicas, y el grupo de otras personas que puedan haber estudiado Derecho pero no ejercen. Por esa razón, las situaciones de ambos colectivos no son comparables (párrafo 65).

Otro grupo de fallos en los que el artículo 4 del CEDH ha sido alegado y en los que también el TEDH se ha inspirado en el trabajo de la OIT ha tratado sobre la explotación laboral de menores en el hogar. Un primer caso es el asunto *Siliadin contra Francia*,²⁴ que afectó a una niña togolesa trasladada a Francia por un matrimonio francés. El matrimonio confiscó el pasaporte de la niña y la usó como empleada doméstica. La niña intentó huir en varias ocasiones. Finalmente, acudió a los tribunales franceses alegando haber sido sometida a trabajo forzado con la posibilidad de que, adicionalmente, su situación pudiera ser servidumbre o esclavitud. En su demanda, dice haber sido víctima de una violación del artículo 4 del CEDH.

Para la resolución del caso, el TEDH estudia el CEDH pero también otras normas internacionales, entre ellas el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005, el Convenio 29 sobre el trabajo forzado de la OIT del 28 de junio de 1930 y el Convenio suplementario relativo a la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud del 30 de abril de 1956. Respecto al Convenio de la OIT, el TEDH recuerda

24 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Siliadin contra Francia*, demanda 73316/01 de 16 de julio de 2005.

que Francia lo ratificó en 1937. El TEDH reconoce que el Convenio de la OIT sobre el trabajo forzado debe ser tenido en cuenta para interpretar el artículo 4 del CEDH y que el texto del Convenio de la OIT inspiró el texto del artículo 4 del CEDH. En ambos convenios, el trabajo forzado evoca la idea de una restricción física o moral, contraria a la voluntad del interesado. La niña se encontraba en un país extranjero, en situación irregular, temía ser detenida y creía que su legalización pasaba por las gestiones que realizara el matrimonio que la alojaba. Por todo esto, el TEDH concluye que la menor ha sido sometida a trabajo forzado. Pero además, como el CEDH es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las circunstancias actuales, el TEDH entiende que la situación es más agravada y constituye servidumbre porque la demandante fue llevada a Francia contra su voluntad, era menor, se vio vulnerable y aislada en un país extranjero. Además, estaba a merced del matrimonio que le había confiscado su pasaporte y que le prometía regularizar su situación y no estaba autorizada a salir de casa. El TEDH no considera que la situación de Siliadin pueda ser esclavitud porque la esclavitud significa tratar a la persona como si fuera una propiedad.

Un segundo caso sobre trabajo doméstico infantil es el caso *C. N. y V. contra Francia*,²⁵ en el que son los propios tíos de dos hermanas, que las habían traído a Francia para alejarlas del genocidio de Burundi, los causantes de la situación. En 1994, tras el asesinato de los padres de las niñas, los tíos se hicieron cargo de ellas. Sin embargo, a su llegada a Francia, fueron obligadas a vivir en un sótano, donde fueron maltratadas. Las dos hermanas se convirtieron en las encargadas de las labores domésticas. Solo la pequeña fue escolarizada. Las demandantes alegaron en juicio que eran obligadas a trabajar sin horario sirviendo a sus tíos y primos. La mayor se debía ocupar de un primo con discapacidad y era amenazada con ser devuelta a su país de origen.

Para la resolución del caso, el TEDH se fija primero en si existe trabajo forzado el anterior párrafo 2 del artículo 4 del CEDH, distinguiendo la situación de la demandante mayor, que nunca fue escolarizada, y la de la hermana menor, que sí lo fue. En el primer caso, el TEDH entendió que sí existía trabajo forzado, pero en el segundo, no. Una vez establecido que la primera demandante sufrió trabajo forzado, el TEDH ahonda en el análisis para comprobar si su situación podría ser calificada como servidumbre o esclavitud, llegando a la conclusión de que las circunstancias que rodearon su trabajo doméstico son compatibles con la servidumbre. El TEDH cita no solo el CEDH sino una serie de normas internacionales, entre ellas, algunas de la OIT. Las normas de la OIT mencionadas en el fallo judicial son el Convenio 29 sobre el trabajo forzado y la Declaración de la OIT “El coste de la coerción”, relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999. Además de estos dos instrumentos del ámbito de la OIT, el TEDH menciona convenios de la ONU como el Convenio Suplementario relativo a la abolición de la esclavitud

25 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *C. N. y V. contra Francia*, demanda 67724/09 de 11 de octubre de 2012.

de 1956, el Convenio sobre los derechos del niño de 1989, el Convenio adicional a la Convención de Naciones Unidas sobre la criminalidad transnacional organizada de 2000, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 y su informe explicativo, y las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria 1523 de 26 de junio de 2001 y 1623 del 22 de junio de 2004. Respecto al uso que el TEDH hace de los instrumentos de la OIT, aunque el Tribunal no explica si ha habido una evolución en la manera que la OIT tiene de entender el trabajo forzado, se deduce que dicha evolución existe y que la definición aportada hoy día por la OIT tiene en cuenta dos condiciones o elementos. Esos dos elementos son la ausencia de voluntad de realizarlo y la amenaza de pena si no se realiza. Esta segunda condición se explica en la interpretación hecha por la Conferencia Internacional del Trabajo de su Declaración “El coste de la coerción”. Según el TEDH, siguiendo a la Conferencia Internacional del Trabajo, la noción de pena debe entenderse de modo amplio, no solo la violencia física sino también formas de vejación de carácter psicológico, como la amenaza de denuncia a las autoridades o de devolución a un país en guerra.

Un caso en el que también se hace referencia a la labor de la OIT es el asunto *Stummer contra Austria*.²⁶ En él, un preso encarcelado durante casi 30 años, que trabajó en las cocinas del penal, considera que Austria ha violado los artículos 4 y 14 del CEDH y el artículo 1 del Protocolo 1 por no haber cotizado a fin de darle acceso a una pensión de jubilación. Agotados los recursos internos, Stummer acudió al TEDH, el cual analizó el Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzado y el informe redactado por la Comisión de Expertos nombrada por la OIT para la Aplicación de las Convenciones y Recomendaciones (Ceacr). En su sesión 96, celebrada en 2007, la Conferencia Internacional del Trabajo, esto es, la reunión anual de los miembros de la OIT, propuso un estudio de conjunto de su Convenio 29 que se basase en el informe de la Comisión de Expertos. Inspirándose en estos instrumentos el TEDH indica que el trabajo penitenciario difiere del trabajo de los asalariados comunes. Su fin es la reinserción. El TEDH constata que únicamente las diferencias de trato fundadas en una característica identificable son susceptibles de revestir un carácter discriminatorio. Sobre la aplicación del derecho de propiedad al caso de autos, el TEDH considera que la situación del preso que trabaja en prisión no es comparable a la de un trabajador ordinario y que esa diferencia de trato persigue un fin legítimo y es proporcionada. Por todo ello, considera que no se ha violado el artículo 1 del Protocolo 1 en combinación con el 14 del CEDH. Respecto a la eventual violación del artículo 4 del CEDH, el Tribunal recuerda que en casos anteriores ya ha tenido en cuenta los convenios pertinentes de la OIT. En ellos ha demostrado la sorprendente analogía que existe entre el artículo 4.3 del CEDH y el artículo 2.2 del Convenio 29. El artículo 4.3 indica que el trabajo de un interno no puede ser considerado como trabajo forzado, sino como un modo de rehabilitación. En consecuencia, no ha habido violación del artículo 4 del CEDH. De este modo, da solución al caso basándose en un convenio de la OIT.

26 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stummer contra Austria*, demanda 37452/02 de 7 de julio de 2011.

2.2. *El derecho a la vida privada y familiar*²⁷

El artículo 8 del CEDH ha dado lugar a una interesante jurisprudencia en la que se menciona a la OIT. Se pueden destacar los fallos en los casos *Sidabras y Dziautas contra Lituania*, de 27 de julio de 2004,²⁸ y *Rainys y Gasparavicius contra Lituania*, de 7 de abril de 2005,²⁹ la sentencia *Carson y otros contra Reino Unido* de 16 de mayo de 2010,³⁰ y la sentencia *I. B. contra Grecia* de 3 de octubre de 2013.³¹ En la sentencia del caso *Sidabras y Dziautas*, dos lituanos que trabajaron durante la Guerra Fría como informadores de la KGB se quejan de que la prohibición de ejercer como inspectores fiscales interfiere con sus derechos a la vida y a la no discriminación. Ambos habían acudido previamente a los tribunales internos para demostrar que mientras trabajaron para la KGB nunca participaron en violaciones de derechos humanos.

En su argumentación jurídica, el TEDH cita el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el empleo y la profesión y las observaciones generales que hizo la Ceacr, en 1996 y 2003. En 1996, la Ceacr examinó leyes de seguridad nacional que también discriminaban a los exagentes de la KGB en el trabajo. Leyes similares de Alemania, Bulgaria y la República Checa no solo habían sido desaprobadas por la Ceacr, sino que habían sido declaradas inconstitucionales. El TEDH se refiere también al artículo 1.2 de la CSE de 1961, que exige a los estados partes proteger de modo eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida por medio de un trabajo libremente elegido y a la CSER, que en su artículo e prohíbe la discriminación basada en la ideología. El TEDH cita asimismo la jurisprudencia del Comité Europeo de los Derechos Sociales, órgano de aplicación de la CSE y de la CSER, quien, en sus conclusiones de noviembre de 2002, constató que Alemania había faltado a sus obligaciones al mantener una ley que permitía el despido de funcionarios por haber pertenecido a los servicios secretos. El Comité Europeo de Derechos Sociales da a entender que esta argumentación es aplicable a Lituania.³² El TEDH entiende que una prohibición de ocupar un empleo supone un atentado contra la vida privada. Una vez aclarado esto, el TEDH examina si la diferencia de trato era justificada y razonable, es decir, si, de acuerdo con el CEDH,

27 El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

28 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sidabras y Dziautas contra Lituania*, demandas 55480/00 y 59330/00 de 27 de julio de 2004.

29 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rainys y Gasparavicius contra Lituania*, demandas 70665/01 y 74345/01 de 7 de abril de 2005.

30 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Carson y otros contra Reino Unido*, demanda 42184/05 de 16 de marzo de 2010.

31 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *I. B. contra Grecia*, demanda 552/10 de 3 de octubre de 2013.

32 Comité Europeo de Derechos Sociales (2002). *Conclusions*, XVI-I. Volumen 1, pp. 229 y ss.

perseguía un fin legítimo y había proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Respecto de esto último, el TEDH, refiriéndose de nuevo a la normativa de la OIT (párrafo 59) concluye que la medida, aunque prevista por la ley lituana y amparada por un fin legítimo (proteger la seguridad nacional), no era necesaria en una sociedad democrática ni era proporcional (párrafo 56).

Mimética a esta es otra demanda presentada por otros exagentes del KBG contra Lituania, en el asunto *Rainys y Gasparavicius contra Lituania*, de 7 de abril de 2005. De nuevo, el Tribunal menciona el Derecho de la OIT, en concreto su Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación de 1958, así como el Informe General que realizó la Ceacr en 1996 sobre la interpretación del Convenio 111. Junto a ellos, el TEDH cita otra vez la CSER en su artículo e (Lituania es parte), como había hecho en el caso anterior. Sin embargo, el razonamiento jurídico del TEDH es mucho más corto que el del caso *Sidabras y Dziautas* y en el resto del fallo judicial no se produce ninguna nueva mención al Derecho de la OIT o a la OIT como tal. La parquedad del TEDH es comprensible porque hacía menos de un año que el TEDH había sentado que Lituania violaba el CEDH al impedir el acceso al trabajo de antiguos empleados de la KBG, razón por la cual se remite a su anterior pronunciamiento.

La siguiente sentencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el ámbito laboral, en la que se menciona la labor de la OIT en relación con la vida privada y familiar es la del asunto *Carson y otros contra Reino Unido*. En ella, un grupo de jubilados británicos, que cotizaron en su país de origen pero que ahora ya no residen en él se quejan de que sus pensiones no se revalorizan, mientras que la de los que residen en el Reino Unido sí. Consideran que esto va contra su derecho a la vida privada en combinación con el artículo 14 del CEDH, que prohíbe la discriminación. Los reclamantes estiman que su situación es comparable a la de cualquier otro jubilado. El TEDH, en la resolución del caso, cita el artículo 69 de la Convención 102 sobre la Seguridad Social, adoptada por la OIT en 1952, que estipula que las prestaciones de vejez pueden ser suspendidas en todo o en parte si el beneficiario no se encuentra en territorio nacional. Asimismo, el TEDH se refiere al Convenio 157 de la OIT sobre el establecimiento de un sistema internacional de conservación de derechos en materia de seguridad social, que indica que la conservación de derechos y ventajas acordadas por la legislación de la seguridad social de un Estado respecto a nacionales que residan en otro país queda supeditada a que los países miembros de la OIT firmen acuerdos de reciprocidad. Con base en lo anterior, el TEDH estudia la reclamación de los demandantes y analiza la diferencia de trato que existe entre jubilados. El Tribunal llega a la conclusión de que el hecho de que los interesados hayan cotizado a la seguridad social en el Reino Unido no es suficiente, por sí solo, para colocarles en una situación comparable a la de los otros pensionistas del país. El TEDH estima que el carácter esencialmente nacional de los regímenes de seguridad social es reconocido en los tratados pertinentes de la OIT; por lo que en ausencia de tratados de reciprocidad en el ámbito de la seguridad social entre el Reino Unido y los estados donde residen estos expatriados, no existe violación de los artículos 8 y 14 del CEDH (párrafo 90).

El siguiente caso considera de nuevo el derecho a la vida privada y familiar en combinación con la prohibición de discriminación, esto es, el artículo 8 del CEDH, en combinación con el artículo 14. Se trata del caso *Konstantin Markin contra Rusia*, cuya sentencia fue emitida en 2012. Este litigio lo protagonizó un militar, padre de familia divorciado, al que el ejército ruso niega un permiso parental para cuidar de su prole. Dicho derecho era reconocido solo a las militares. Rusia alegaba la infrarrepresentación del sexo femenino en el ejército y la necesidad de proteger el rol social de la madre en la familia. Por ende, en el caso de autos, las autoridades dudaban de la sinceridad del divorcio. Por ello, llevaron a cabo una inspección en la vivienda de noche y sin previo aviso.

En su fallo, el TEDH señala la existencia de abundantes normas internacionales y europeas aplicables. Entre ellas, el Convenio de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la CSE, resoluciones y recomendaciones de distintos órganos del Consejo de Europa relativos a la conciliación familiar y profesional y al reconocimiento de derechos parentales, directivas del Consejo de la UE y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Incluso cita elementos de derecho comparado de otros estados partes del CEDH. Entre toda esta normativa internacional, el TEDH destaca el Derecho de la OIT: el artículo 1 del Convenio 111 sobre la discriminación en materia de empleo y profesión, adoptado en 1958 (ratificado por Rusia en 1961), el artículo 3.1 del Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores de ambos sexos y con cargas familiares, adoptado en 1981 y ratificado en 1998 por Rusia y el artículo 22 de la Recomendación 165 de 23 de junio de 1981 sobre los trabajadores familiares. El estudio de todas estas normas lleva al TEDH a extraer la conclusión de que el demandante ha sufrido una violación de los artículos 8 y 14 del CEDH.

La última sentencia afectó al artículo 8 y al 14. Se trata del fallo en el asunto *I. B. contra Grecia*. I. B. era un empleado de un negocio que temía haber contraído sida. A pesar de los esfuerzos realizados por el médico de la empresa para disipar los temores de los colegas acerca de la transmisión, el empresario lo despide. Los tribunales griegos dieron la razón al empresario porque intentaba velar por la salud de los empleados y garantizar el buen funcionamiento de la empresa. Sin embargo, el TEDH no fue de esa opinión. El Tribunal de Estrasburgo entendió que el despido del empleado seropositivo constituía una violación del CEDH. Para llegar a esta conclusión citó la Recomendación de la OIT 200 de 2010 sobre el sida en el mundo laboral, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2010. Aunque el TEDH también cita diversas resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el sida, así como el artículo 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe de una manera genérica la discriminación, el grueso de su argumentación se apoya en la resolución de la OIT, esto es, en un documento de *soft law* ajeno al marco del Consejo de Europa, que le sirve al TEDH para aseverar que el empleado ha sido víctima de una discriminación flagrante por su estado de salud. El TEDH concluye que

aunque no todos los estados han aprobado normas específicas en favor de las personas con sida, hay una tendencia y un consenso de entrada para proteger a los trabajadores seropositivos frente a toda discriminación. Resulta relevante que el TEDH considera que dicha tendencia se manifestaría en la Recomendación 200 de la OIT sobre el sida en el mundo laboral (párrafo 83).

2.3 *La libertad de expresión*³³

Es escasa la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la libertad de expresión en la que, a la vez, se haga alusión a la OIT o a la normativa internacional del trabajo. Se aludirá aquí a dos sentencias. En primer lugar, el caso *Heinisch contra Alemania*, cuyo fallo fue emitido en 2011.³⁴ Heinisch era una enfermera de un geriátrico y fue despedida tras interponer una demanda contra su empresa por las condiciones laborales y la falta de medios del centro geriátrico, así como por los efectos que estas carencias tenían en el cuidado de los ancianos. La decisión de los tribunales de no exigir la reincorporación de la enfermera motivó la presentación de esta demanda contra el Estado alemán quien, en opinión de la reclamante, vulneró su derecho a expresar libremente sus ideas.

En la sentencia el TEDH cita varios pasajes del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT, de 22 de junio de 1982, sobre el trabajo y los despidos. Este tratado establece que no constituye un motivo válido de despido el haber participado en procedimientos contra el empleador por supuestas violaciones de la legislación ni haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes. Sin embargo, el TEDH aclara que este convenio no ha sido ratificado por Alemania.

Pocos meses después, el TEDH se ocupa de los límites de la libertad de expresión en el puesto de trabajo en *Palomo Sánchez y otros contra España*,³⁵ asunto que enfrentó a unos delegados sindicales despedidos por una serie de artículos y dibujos ofensivos

33 El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos indica que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

34 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Heinisch contra Alemania*, demanda 28274/08 de 21 de julio de 2011.

35 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Palomo Sánchez y otros contra España*, demandas 28995/06, 28957/06 y 28964/06 de 12 de septiembre de 2011.

que publicaron en un boletín mensual que repartían entre los empleados. En el boletín habían denigrado al director de recursos humanos y a algunos trabajadores que habían aceptado voluntariamente una reducción salarial. Los personajes eran identificables y las afirmaciones no dejaban ninguna duda sobre la identidad de los aludidos. En la reclamación los demandantes alegan la violación de su derecho a la libertad de expresión.

En su sentencia, el TEDH dedica el primer apartado del listado de documentos y práctica internacional aplicables a listar normas del ámbito de la OIT. Entre ellas, la Recomendación de la Conferencia General 143, del 23 de junio de 1971, sobre el derecho de los representantes sindicales a dar información a sus compañeros siempre que dicha información verse sobre actividades sindicales normales y que no ponga en peligro el funcionamiento de la empresa. Asimismo, cita la Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptada en su 54 sesión en junio de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, donde se enumeran una serie de derechos relacionados con la libertad sindical como son la libertad de opinión y de información, de buscar y recibir información y el derecho a no ser perseguido por ello. El TEDH transcribe un largo extracto del Informe que emitió la OIT en 1994 titulado “Libertad sindical y negociación colectiva: derechos sindicales y libertades civiles y políticas”, en el que se expresa la necesidad de que los delegados sindicales gocen de libertad y seguridad para realizar su función informativa. A su vez, el Tribunal alude a la edición revisada de la Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, publicado en 2006, que contiene los principios formulados por el comité en el marco de su examen de reclamaciones individuales y colectivas sobre violaciones de derechos sindicales. Aunque en esta recopilación se reitera que el pleno ejercicio de los derechos sindicales exige la libre circulación de informaciones, opiniones e ideas, también se matiza que la expresión de las opiniones sindicales no debe sobrepasar los límites razonables ni utilizar un lenguaje excesivo o abusivo. El TEDH alude al derecho de los representantes de los trabajadores a expresar sus opiniones, a realizar críticas, publicar anuncios y distribuir informaciones. Todas estas actividades son lícitas. No obstante, la OIT recuerda que las organizaciones sindicales que publican este tipo de boletines deben asegurarse de que sus contenidos cumplan con los principios enunciados por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 35 sesión de 1952 sobre la salvaguarda de la misión fundamental del movimiento sindical: el desarrollo del bienestar económico y social de todos los trabajadores.³⁶ La sentencia del TEDH también transcribe el párrafo 170 de la Recopilación de la OIT, en el que se estipula que los delegados sindicales deben abstenerse, por un lado, de ofender con su lenguaje y, por otro, de sobrepasar los límites de la polémica razonable. El fin de las publicaciones sindicales debe

36 Organización Internacional del Trabajo (2006). *Comité de Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios*. Párrafo 165.

ser tratar temas de interés del mundo laboral para la defensa de los intereses sindicales. En su sentencia, el TEDH también alude a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con base en todo lo anterior el Tribunal concluye que no hubo violación del derecho del artículo 10 del CEDH a la luz del artículo 11 (párrafo 67 de la sentencia).

2.4 *Derecho de reunión y asociación*³⁷

El artículo 11 del CEDH tiene un gran potencial para la defensa de los derechos de los asalariados, al proteger tanto el derecho de reunión como el de asociación, incluyéndose expresamente los derechos de reunión y asociación sindicales. Este artículo incluye un derecho abiertamente socioeconómico,³⁸ que faculta a los trabajadores para exigir el respeto de sus derechos sindicales. Se trata de un derecho en positivo (derecho a afiliarse, a fundar sindicatos y a participar en actividades sindicales) y también en negativo (derecho a no afiliarse, a no fundar sindicatos y a no participar en actividades sindicales). La jurisprudencia del TEDH en relación con el artículo 11 del CEDH, en la que se cita a la OIT, es muy variopinta. Hay sentencias presentadas por asociaciones y colectivos. Hay sentencias presentadas por la afiliación a un partido político y otras en las que lo que está siendo juzgado es la afiliación a sindicatos. Entre las últimas, en unas el problema es la sindicación obligatoria y, en otras, lo contrario: los obstáculos a la participación en actividades sindicales. En este estudio se dejarán de lado las demandas en las que el demandante haya sido una persona jurídica, bien sea empresa, partido político, asociación profesional o sindicato, y me centraré en aquellas en las que la víctima es un individuo, que son las más numerosas. Dentro de las sentencias en las que el demandante es persona física, se estudiarán las relativas a la participación en un partido político, por un lado, y las relativas a la participación en sindicatos y asociaciones profesionales, por otro. Respecto a estas últimas, se tratarán casos sobre sindicación obligatoria, boicot por no sindicarse,

37 El artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dice así: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos [sic] para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

38 Heringa, Aalt Willem y Van Hoof, Fried (2010). "Freedom of Association and Assembly (Article 11)". En Van Dijk, Pieter et. ál. *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Amberes: Intersentia, pp. 817-840, p. 820.

sanciones por sindicación, prohibición de sindicación y sobre pago de cuotas obligatorias a una asociación profesional.

2.4.1 *Participación en partidos políticos*

La militancia de una mujer alemana en el partido político DKP fue el detonante del asunto *Vogt contra Alemania*.³⁹ Este asunto enfrentó a una maestra con el Estado alemán por la sanción disciplinaria que le había impuesto un tribunal administrativo a causa de su militancia en el partido comunista alemán (DKP). El DKP era un partido pro ruso, cuyo objetivo era acabar con la democracia e imponer la dictadura del pueblo. Aunque no estaba prohibido por la legislación alemana, propugnaba ideas contrarias al estado de derecho, razón por la cual la pertenencia a este de un funcionario era según las autoridades germanas incompatible con la lealtad a la Constitución (párrafo 16). La señora Vogt alegó que su actividad política era muestra de su lucha contra el neofascismo, no pudiendo ser interpretado como anticonstitucional. En su defensa alegó el Informe de la Comisión de Investigación de la Oficina Internacional del Trabajo de 20 de febrero de 1987, en el que se explicita que la imposición de sanciones a funcionarios por sus actividades políticas en el seno de partidos legales viola el Convenio 111 sobre la discriminación en materia de empleo y profesión. Sin embargo, el tribunal administrativo desoyó estos argumentos. La demandante fue apartada de su puesto de trabajo en razón de un supuesto incumplimiento de sus funciones profesionales.

Llegado el asunto ante el TEDH, este constata que, en el Informe de la Comisión de Investigación de la Oficina Internacional del Trabajo del 20 de febrero de 1987, la mayoría de los miembros concluyeron que, en muchas ocasiones, las medidas adoptadas por la RFA en aplicación del deber de fidelidad a la Constitución al orden democrático y liberal no se han mantenido dentro de los límites autorizados por el artículo 1.2 del Convenio 111 y que la Comisión ha tenido que formular una serie de recomendaciones al Estado alemán. El gobierno alemán ha hecho saber que las medidas adoptadas para mantener una función pública leal a la Constitución no eran contrarias al Convenio 111 y que, en todo caso, “las recomendaciones de la Comisión de Investigación de la OIT no obligan al Estado alemán a nivel interno”. Habiendo constatado la delicada relación entre la OIT y el Estado alemán en este punto, el TEDH estudia la presunta aplicación de los artículos 10 y 11 del CEDH sobre el derecho de libre expresión y el derecho de reunión, respectivamente, indicando que la peculiar historia de Alemania justificaría la voluntad de instaurar una democracia “apta para defenderse” (párrafo 51) y conferiría una especial responsabilidad en su lucha contra toda forma de extremismo (párrafo 54); por lo que la medida adoptada contra la re-

39 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Vogt contra Alemania*, demanda 17851/91 de 26 de septiembre de 1995.

clamante perseguiría un fin legítimo. Sin embargo, el TEDH considera que la sanción no es proporcional. Una sanción tan severa solo se justificaría por una actitud personal muy grave del funcionario implicado (párrafo 56). El Tribunal señala que el rigor con el que las jurisdicciones alemanas han interpretado el deber de lealtad constitucional de los empleados públicos es sorprendente, no teniendo parangón en otros estados occidentales (párrafo 59). Por todo ello, el TEDH consideró que había existido violación no solo del artículo 10 sino también del 11 del CEDH.

2.4.2 Participación en sindicatos y asociaciones profesionales

Respecto a las sentencias relativas a la participación en sindicatos y asociaciones profesionales en las que el TEDH se sirve del Derecho de la OIT, hay sentencias sobre sindicación obligatoria, otras sobre boicots por no sindicarse, prohibición de sindicación, sanciones por sindicación y otras sobre pago de cuotas obligatorias a asociaciones profesionales. La primera de ellas es la sentencia al caso *Sigurdur A. Sirurjónsson contra Islandia* de 30 de junio de 1993,⁴⁰ que tuvo su origen en la negativa de un taxista a seguir pagando las cuotas sindicales que se abonan en este colectivo, ya que no desea seguir siendo miembro del sindicato. Ser miembro era una obligación exigida por la ley islandesa para quien quisiera obtener la licencia de taxi. Por eso, se le revocó la licencia. Como quiera que el demandante continuara ejerciendo su oficio, la policía retiró los distintivos acreditativos del servicio público del vehículo.

En su argumentación jurídica el TEDH se sirve de la CSE, las resoluciones del Consejo de Europa, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores pero también de la práctica del Comité de Libertad Sindical de la OIT. Según este órgano, la sindicación obligatoria, más aún si está prescrita por ley, es incompatible con los convenios 87 y 98 de la OIT. Con base en estos convenios y teniendo en cuenta que el CEDH es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones sociales actuales, el TEDH entiende que el artículo 11 del CEDH también incluye un derecho negativo de asociación (párrafo 35 de la sentencia).

Otro caso sobre sindicación obligatoria es *Sorensen y Rasmussen contra Dinamarca*⁴¹ en el que se cuestionó la legalidad de los monopolios sindicales en las distintas ramas profesionales. Dos ciudadanos daneses se quejaban de que, para poder solicitar un empleo en una empresa de distribución, se les exigía afiliarse al sindicato del sector, cosa que no hicieron. Sin embargo, en su primera nómina comprobaron cómo una parte de su salario había sido descontada como cotización sindical y habían sido afi-

40 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sigurdur A. Sirurjónsson contra Islandia*, demanda 16130/90 de 30 de junio de 1993.

41 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sorensen y Rasmussen contra Dinamarca*, demandas 52562/99 y 52620/99 de 11 de enero de 2006.

liados de oficio. El TEDH en su sentencia enumera abundante normativa internacional como Derecho y práctica aplicables: la CSE, las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los convenios 87 y 98 de la OIT que protegen, entre otros, los aspectos positivos de la libertad de asociación. Tratándose de acuerdos de monopolio sindical, la OIT entiende que estos acuerdos afectan al derecho nacional (párrafo 38). Esta es la única referencia a la normativa de la OIT en el fallo puesto que estos convenios no fueron analizados posteriormente por el Tribunal. El TEDH llegó a la conclusión de que el artículo 11 había sido violado.

La sindicación obligatoria por profesiones o gremios fue una constante en el Norte de Europa durante sus años de régimen socialdemócrata.⁴² Esta era una de las características de su Estado del bienestar. Otro aspecto de esta sindicación obligatoria se presentó en el caso *Gustafsson contra Suecia*,⁴³ que muestra similitudes con los dos casos anteriores. En *Gustafsson*, sin embargo, en lugar de que las autoridades sindiquen a la persona en contra de su voluntad expresa, lo que ocurre es que el profesional que decidió no afiliarse a la asociación profesional correspondiente (en este caso, el propietario de un restaurante) sufrió un boicot por parte de sus proveedores, que decidieron no suministrarle el género que necesitaba. Conviene añadir que, al no afiliarse a la organización correspondiente, los empleados no estaban amparados por ningún convenio colectivo. El demandante desapruueba el sistema sueco de negociación colectiva. Sin embargo, el TEDH recuerda el carácter legítimo de la negociación colectiva, reconocido en numerosos instrumentos internacionales como el artículo 6 de la CSE, el artículo 8 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los convenios 87 y 98 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho sindical y sobre el derecho de organización y negociación colectiva, respectivamente. El boicot llevado a cabo por los afiliados al sindicato, no violó el artículo 11 del CEDH, ya que el Estado sueco no tenía la obligación positiva de proteger al demandante contra las medidas de retorsión lanzadas contra él (párrafos 50 y 54).

La antítesis de la obligación de sindicarse está en la prohibición de sindicación o en la imposición de obstáculos que dificultan esta. En el asunto *Demir y Baykara contra Turquía*⁴⁴ los demandantes alegaban la violación del artículo 11 combinada con la del artículo 14 del CEDH porque las instancias nacionales les habían negado el derecho de fundar un sindicato, el derecho de negociación colectiva y el derecho de concluir

42 Mantouvalou, Virginia (2010). "Is there a human right not to be a trade union member? Labour rights under the European Convention on Human Rights". En Fenwick, Colin y Novitz, Tonia (editores). *Human Rights at Work. Perspectives on Law and Regulation*. Oxford: Hart, pp. 439-462.

43 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gustafsson contra Suecia*, demanda 15573/89 de 25 de abril de 1996.

44 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Demir y Baykara contra Turquía*, demanda 34503/97 de 12 de noviembre de 2008.

convenios colectivos. Los demandantes, fundadores de un sindicato de funcionarios municipales, habían concluido un convenio colectivo con el ayuntamiento de la ciudad. El ayuntamiento incumplió el acuerdo, por lo que el sindicato presentó una demanda civil contra él. El Tribunal de Gran Instancia dio la razón a los miembros del sindicato pero el ayuntamiento recurrió. El Tribunal de Casación, en cambio, consideró que no existían obstáculos jurídicos para la fundación de sindicatos por parte de empleados públicos, pero que a lo que estos no estaban autorizados era a concluir convenios colectivos. Según las autoridades judiciales turcas, debido a la relación privilegiada que tienen con la administración en su reclutamiento, en la naturaleza de su trabajo y en los privilegios de que gozan, la situación de los funcionarios es diferente de la que se da entre empleadores y asalariados de derecho común (párrafos 19 y 20). El tribunal turco mantuvo que, aunque la ley pudiera tener lagunas en relación con el derecho de sindicación de los funcionarios, había sido colmada por los convenios internacionales del trabajo de la OIT que Turquía había concluido. Alegando la normativa internacional de la OIT, el tribunal turco entiende que los demandantes no tienen derecho a concluir convenios colectivos (párrafos 21-23).

Llegado el asunto al TEDH, el Tribunal de Estrasburgo repasa en su sentencia las normas internacionales universales aplicables (prácticamente todas ellas provenientes del marco de la OIT) y las europeas. Entre las de la OIT, cita el artículo 2 del Convenio 87, que reconoce el derecho de trabajadores y empleadores, sin distinción alguna, a constituir y afiliarse a organizaciones de su elección. A renglón seguido recuerda la observación individual adoptada en 2005 por la Ceacr en relación con el Convenio 87 y dirigida al gobierno turco en la que señala a este gobierno que la única excepción a este derecho se encuentra en los miembros de las fuerzas armadas y la policía. El TEDH también transcribe la afirmación de la Comisión sobre Libertad Sindical de la OIT (recogida en la Recopilación de 1996 en su párrafo 217), según la cual los trabajadores de la administración local tienen derecho de sindicación. En relación con el derecho de negociación colectiva de los funcionarios, el TEDH transcribe los artículos pertinentes del Convenio 98 de la OIT, entre ellos los artículos 4, 5 y 6, indicando que el Comité de Expertos de la OIT ha interpretado que estas disposiciones no excluyen de su campo de aplicación a los funcionarios públicos, quienes gozan de los mismos derechos que otros asalariados y por tanto pueden negociar colectivamente sus condiciones laborales, incluidas las salariales.⁴⁵ Otro convenio de la OIT citado por el TEDH es el 151 sobre la protección del derecho de organización y los procedimientos de determinación de las condiciones de empleo en la función pública, que fue adoptado en 1978 y ratificado por Turquía el 12 de julio de 1993, cuyos artículos 1 y 7 garantizan expresamente los derechos laborales a todas las personas empleadas por autoridades públicas. El TEDH transcribe explícitamente el preámbulo de este convenio. En él se lamenta que ciertos gobiernos interpreten los derechos relacionados con

45 Organización Internacional del Trabajo (1994a). "Étude d'ensemble 1994 - Liberté syndicale et négociation collective". En *Conventions 87 y 98*, párrafo 200.

la sindicación de manera que excluyan a los empleados del sector público. Pero el TEDH no se limita a citar la normativa internacional de la OIT en el listado de normas aplicables, sino que las utiliza en su razonamiento jurídico para justificar el derecho de los empleados municipales a sindicarse. Así, se refiere a la necesidad de tener en cuenta los convenios de la OIT para determinar si la medida estatal era necesaria en una sociedad democrática (párrafo 64). El TEDH recuerda que el instrumento principal que garantiza internacionalmente el derecho de los agentes de la función pública a formar sindicatos es el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical. Igualmente, el TEDH toma nota de que la Comisión de la Libertad Sindical de la OIT ha mantenido la misma línea de argumentación respecto a los funcionarios municipales, estimando que pueden constituir asociaciones para la defensa de sus intereses y que estas deben gozar de plena capacidad para cumplir esa función (párrafos 100-102). El TEDH recuerda que Turquía había ratificado cuando se produjeron los hechos el Convenio 87 de la OIT y que la práctica posterior del país muestra su voluntad de reconocer el derecho de los funcionarios a organizarse, como demuestra la reforma constitucional y la jurisprudencia de los tribunales turcos (párrafos 123 y 124). Sin embargo, pese a los avances, las autoridades turcas no reconocieron a los demandantes el derecho de fundar un sindicato ni consideraron aplicables los convenios de la OIT (párrafo 137). Por ello el TEDH considera que ha habido una injerencia injustificada del Estado en el ejercicio de los derechos de los reclamantes.

En ocasiones, las personas que ejercen su derecho de sindicación son discriminadas o sancionadas. En el asunto *Danilenkov y otros contra Rusia*⁴⁶ una treintena de empleados del puerto de Kaliningrado afiliados a un determinado sindicato fueron sancionados tras participar en una huelga para exigir una mejora de sus condiciones laborales. El TEDH, para la resolución del caso, tomó nota no solo del Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical sino que también se hizo eco del Informe 331 de la Comisión de Expertos de la OIT relativo a un asunto que había enfrentado a la Confederación Rusa del Trabajo con el gobierno de la Federación Rusa por discriminación antisindical (reclamación 2199). En dicho informe se establecía que los despidos eran ilegales, que la reincorporación a los puestos de trabajo debía ser inmediata y que se debía abonar los salarios impagados (párrafo 106). El TEDH suscribe la opinión manifestada por el Comité de Libertad Sindical, por lo que considera que ha existido violación del artículo 11 en combinación con otra del 14 del CEDH. El TEDH alude a que el artículo 11 del CEDH asegura tanto el derecho a sindicarse como el derecho a no hacerlo si no se desea. Y si existe el derecho a no sindicarse, este tiene como lógica consecuencia la imposibilidad de exigir cuotas sindicales a quien no milita en la organización.

46 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Danilenkov y otros contra Rusia*, demanda 67336/01 de 30 de julio de 2009.

En el asunto *Vörður Ólafsson contra Islandia*,⁴⁷ el albañil demandante se quejaba de que la ley le impusiese el pago de un impuesto en favor de la Federación Industrial Islandesa, aunque él no estaba afiliado a esta asociación profesional sino a otra. El asunto llegó al TEDH quien, para resolver el litigio, enumera normativa europea como la CSE y las conclusiones del Comité Europeo de los Derechos Sociales. La normativa internacional del trabajo que cita el Tribunal es muy amplia. Con ello, el TEDH demuestra seguir con atención el trabajo de la OIT. Lo peculiar de este caso es que, en lugar de citar convenios de la OIT, como es su costumbre, el TEDH únicamente cita las decisiones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT que, en su opinión, comportan elementos sobre el derecho de empleados y empleadores de constituir asociaciones y de afiliarse a estas (párrafo 23 de la sentencia). En concreto, el TEDH se permite citar extractos de la Recopilación de Decisiones y Principios de dicho comité en dos de sus secciones, la titulada “Unidad y pluralismo sindical” y la titulada “Favoritismo o discriminación de organizaciones determinadas”. Respecto a la primera, el TEDH suscribe la opinión de la organización universal de que la unidad del movimiento sindical no puede ser impuesta por el Estado y que una situación de monopolio impuesta por la ley contradice el principio de libre elección. Obligar a todos los trabajadores de un determinado sector profesional a cotizar a un sindicato nacional único no es compatible con el derecho de afiliación libre al sindicato de su elección.⁴⁸ Respecto a la segunda de las secciones de la Recopilación de las Decisiones y Recomendaciones de la OIT, el comité indica que la legislación nacional puede tener como efecto limitar la libertad de los trabajadores para adherirse a la organización de su elección. En este sentido, el TEDH se hace eco de la opinión del órgano de la OIT cuando este último afirma que la decisión de un gobierno de otorgar ventajas a una organización determinada entraña el riesgo de discriminar a otras organizaciones sindicales. Con su actuación el gobierno puede condicionar la elección de un sindicato u otro. De este modo, se estaría violando el derecho consagrado en el Convenio 87. El TEDH recuerda la importancia que el Comité de la OIT acuerda a la Resolución de 1952 sobre la independencia sindical, por lo que solicita al gobierno que se abstenga de todo favoritismo hacia cualquier tipo de organización sindical. Por último, el TEDH rememora el capítulo 8 de la Recopilación de Decisiones y Principios de la OIT, que enuncia los principios de financiación y control público de los sindicatos. En dicho capítulo se afirma el derecho de los trabajadores a gestionar los sindicatos, lo cual supone la independencia financiera. Toda forma de control del sistema de financiación del movimiento sindical por parte del Estado es incompatible con el principio de libertad sindical. Un sistema que obliga a los trabajadores a cotizar a un organismo de derecho público que, a su vez, financia organizaciones sindicales, puede comportar graves perjuicios a la independencia sindical. La imposición de

47 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Vörður Ólafsson contra Islandia*, demanda 20161/06 de 27 de abril de 2010.

48 Comité Europeo de Derechos Sociales (2006). *Recueil des Décisions et des Principes*, párrafos 319, 320, 322 y 325.

cotizaciones por ley no es conforme con el principio de libertad sindical (párrafo 24). El gobierno islandés es de la opinión que el pago de la tasa industrial no tiene relación con los principios recogidos en la Recopilación de la OIT (párrafo 36). Es más, considera que este impuesto no supone una subvención para la Federación de Industrias Islandesa, sino que es una compensación por los gastos en los que incurre en la misión oficial que lleva a cabo: promover el desarrollo industrial. Por ello, considera que no existe discriminación entre esta federación y otras asociaciones profesionales tradicionales en el sentido de las normas de la OIT (párrafo 69), ya que las asociaciones sindicales tradicionales no tienen el encargo de cumplir obligaciones legales comparables. Sin embargo, el TEDH aprecia que el hecho de tener que pagar un impuesto, que recauda el gobierno pero que hace llegar a una asociación sindical concreta, favorece a dicho sindicato y discrimina a los demás, como bien ha establecido tanto el Convenio 87 de la OIT como su Comité de Libertad Sindical (párrafo 53). En suma, la obligación legal de pagar una tasa industrial viola el derecho de libre asociación del artículo 11 del CEDH.

3. CONCLUSIONES

Una primera lectura del CEDH podría hacer pensar que el TEDH difícilmente puede admitir a trámite asuntos que entrañen reclamaciones por violación de derechos socioeconómicos y, mucho menos, condenar a un Estado parte por su violación.⁴⁹ Pero, en contra de lo que se pueda intuir por los trabajos preparatorios del CEDH y por el propio texto del convenio, sus jueces han ido desarrollando una interpretación flexible de este. Partiendo sobre la base de que el convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las circunstancias de cada momento histórico —y aplicando para ello la técnica de las prolongaciones sociales de los derechos civiles y políticos, la teoría de las obligaciones positivas de los estados y el principio de igualdad—, el TEDH ha demostrado en su jurisprudencia que los derechos humanos son indivisibles y que puede proteger tanto los de carácter civil y político como también otros de carácter socioeconómico.

En el marco de su jurisprudencia más social, el TEDH ha hecho uso del acervo de la OIT en materia laboral para resolver los casos que le han sido presentados y en los que había indicios de violación de derechos socioeconómicos. En todos los asuntos juzgados que tienen consecuencias sobre derechos socioeconómicos, el demandante ha debido alegar la violación de algún derecho expresamente recogido en el CEDH —condición sine qua non de admisibilidad de la demandas. Pero esto no empaña el rol que el TEDH ha desempeñado protegiendo a la vez derechos socioeconómicos. Aunque no en toda esta jurisprudencia social el TEDH haya citado el derecho o la labor de la OIT, sí

49 Syrpis, Phil y Novitz, Tonia (2008). "Economic and social rights in conflict: Political and judicial approaches to their reconciliation". En *European Law Review* 3. Volumen 33, pp. 411-426, p. 415.

lo ha hecho en un considerable número de casos. De esta jurisprudencia en la que el TEDH se sirve bien de la normativa de la OIT o bien de su acervo en el ámbito laboral, se puede concluir que los derechos que más derivaciones sociales y económicas tienen susceptibles de ser atendidas por el TEDH son los derechos a estar libre de un trabajo forzado, servidumbre o esclavitud, al disfrute de la vida privada y familiar, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y asociación y a la no discriminación. De entre todos ellos, las ventanas del derecho de reunión y asociación y la de la prohibición del trabajo forzado son las que más “dejan entrar” una jurisprudencia social al TEDH.

La jurisprudencia del TEDH sobre la OIT no suele usar como única fuente internacional de inspiración los trabajos de este organismo sino que la OIT y sus normas suelen ser citadas junto a otros instrumentos internacionales, entre los que destacarían la CSE y las recomendaciones de su Comité Europeo de Derechos Sociales, las directivas de la UE sobre temas laborales y sociales, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y, en ocasiones, convenios de derechos humanos del ámbito de Naciones Unidas. En ocasiones contadas, el TEDH basa su sentencia solo en el contenido de algunas normas de *hard law* y *soft law* del ámbito de la OIT. A día de hoy el acervo de la OIT, se está convirtiendo también en acervo del tribunal europeo. El uso, cada vez más frecuente, de los instrumentos y decisiones de la OIT por el TEDH resulta de interés tanto para el Consejo de Europa como para la organización universal.⁵⁰ Ambos refuerzan su legitimidad con el uso de los estándares de la OIT. Un uso que, en la inmensa mayoría de los casos presentados, ha sido para confirmar en Estrasburgo lo establecido por el organismo de Naciones Unidas con sede en Ginebra. Este uso ha sido sinérgico y acompasado hasta el momento, inclusive en aquellos casos en los que el TEDH ha tomado como base el Derecho de la OIT para, a partir de él, construir un razonamiento personal o más actualizado. El TEDH, apoyándose en el acervo de la OIT, consigue una experiencia en temas laborales de la que carecía en sus inicios y también una base fundamentada para solucionar asuntos complejos. Por su parte, la OIT consigue un reconocimiento de su obra en Europa que, de otra forma, sería difícil que alcanzase.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1 Documentos oficiales

COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES: Conclusions, XVI-I (2002), vol. 1.

50 Ebert, Franz Christian y Oelz, Martin (2012). “Bridging the gap: the role of the ILO law in regional human rights courts”. En *Discussion Papers of the International Institute for Labour Studies* 212, p. 14.

COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES: Recueil des Décisions et des Principes, 2006.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Comité de Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios, 2006.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Étude d'ensemble 1994 – Liberté syndicale et négociation collective. Conventions n. 87 y 98.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Airey contra Irlanda, demanda N. 6289/73 de 9 de octubre de 1979.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Van der Mussele contra Bélgica, demanda N. 8919/80 de 23 de noviembre de 1983.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sigurdur A. Sirurjónsson contra Islandia, demanda n. 16130/90 de 30 de junio de 1993.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Vogt contra Alemania, demanda N. 17851/91 de 26 de septiembre de 1995.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Gustafsson contra Suecia, demanda N. 15573/89 de 25 de abril de 1996.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Paneenko contra Letonia, demanda N. 40772/98 de 28 de octubre 1999.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sidabras y Dziautas contra Lituania, demandas n. 55480/00 y 59330/00 de 27 de julio de 2004.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Pilar Moreno contra España, demanda N. 4143/02 de 16 de noviembre de 2004.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Novosseletski contra Ucrania, demanda N. 47148/99 de 22 de febrero de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Rainys y Gasparavicius contra Lituania, demandas N. 70665/01 y 74345/01 de 7 de abril de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Siliadin contra Francia, demanda N. 73316/01 de 16 de julio de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sorensen y Rasmussen contra Dinamarca, demandas N. 52562/99 y 52620/99 de 11 de enero de 2006.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Zarb Adami contra Malta, demanda N. 17209/02 de 20 de junio de 2006.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Demir y Baykara contra Turquía, demanda N. 34503/97 de 12 de noviembre de 2008.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Danilenkov y otros contra Rusia, demanda N. 67336/01 de 30 de julio de 2009.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Carson y otros contra Reino Unido, demanda N. 42184/05 de 16 de marzo de 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sami Village y otros contra Suecia, demanda N. 39013/04 de 30 de marzo de 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Vördur Olafsson contra Islandia, demanda N. 20161/06 de 27 de abril de 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Stummer contra Austria, demanda N. 37452/02 de 7 de julio de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Heinisch contra Alemania, demanda N. 28274/08 de 21 de julio de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Palomo Sánchez y otros contra España, demandas N. 28995/06, 28957/06 y 28964/06 de 12 de septiembre de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Graziani-Weiss contra Austria, demanda N. 31950/06 de 18 de octubre de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, K. M. C. contra Hungría, demanda N. 19554/11 de 10 de julio de 2012.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, C. N. y V. contra Francia, demanda N. 67724/09 de 11 de octubre de 2012.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso Hode y Abdi contra Reino Unido, demanda n. 22341/09 de 6 de noviembre de 2012.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, I. B. contra Grecia, demanda n. 552/10 de 3 de octubre de 2013.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Janowiek y otros contra Rusia Janowiek y otros contra Rusia, demandas n. 55508/07 y 29520/09 de 21 de octubre de 2013.

4.2 Doctrina

CAFLISCH, Lucius: *Labour Relations before the Strasbourg Court*, ed. OIT, Ginebra, 2010.

EBERT, Franz Christian y OELZ, Martin: “Bridging the gap: the role of the ILO law in regional human rights courts”, en *Discussion Papers of the International Institute for Labour Studies*, 2012, N. 212.

HERINGA, Aalt Willem y VAN HOOFF, Fried: “Freedom of Association and Assembly (Article 11)”, en VAN DIJK, Pieter (et al.): *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Intersentia, Amberes, 2010.

LECKIE, Scott: «Another step towards indivisibility: Identifying the key features of the violation of economic, social and cultural rights», en *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20.

MANTOUVALOU, Virginia: “Is there a human right not to be a trade union member? Labour rights under the European Convention on Human Rights”, en FENWICK, Colin y NOVITZ, Tonia (eds.): *Human Rights at Work. Perspectives on Law and Regulation*, Hart, Oxford, 2010.

MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique: “La actualización de los derechos fundamentales en Europa: La incidencia de la Carta en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, n. 44.

NOVITZ, Tonia: “Protection of Workers under Regional Human Rights Systems: An assessment of evolving and divergent practices”, in FENWICK, Colin; NOVITZ, Tonia (eds.): *Human Rights at work. Perspectives on law and regulation*, Hart, Oxford, 2010.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro: “El Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la cultura común de los derechos fundamentales en Europa”, en *Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, 2008.

SUDRE, Frédéric: “La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l’Homme: «jurisprudence fiction?»», en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 2003, N. 55.

SYRPIS, Phil y NOVITZ, Tonia: "Economic and social rights in conflict: Political and judicial approaches to their reconciliation", en *European Law Review*, 2008, vol. 33, n. 3.

TAPIOLA, Kari: "Introduction", en *La Charte Social du XXIe siècle*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1997.

TEITGEN, Pierre-Henri: *Aux sources de la Cour et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, BERGER, Vincent (ed.), Confluence, 2000.

TOUZÉ, Sébastien: "Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'homme», en *Revue Générale de Droit International Public*, 2011, vol. 115

Copyright of Revista de Derecho (16081714) is the property of Universidad de Piura, Departamento de Derecho and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.