



Marisa Baena



Mª Carmen Salcedo Beltrán

Marisa Baena, secretaria de Acción Sindical y responsable de Salud laboral de la UGT PV conversa sobre la Carta Social Europea y sus implicaciones para la defensa de nuestros derechos laborales con **Mª Carmen**

Salcedo Beltrán, Profesora Titular de Universidad Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social, miembro de la Red Académica de la Carta Social Europea (Consejo de Europa) y Directora de Investigación Grupo de Derechos Humanos y Sociales

1. El pasado mes de enero el Comité Europeo de Derechos Sociales da la razón a UGT y CCOO, lo que supone un toque de atención al Gobierno español al constatar que el Ejecutivo incurre en graves incumplimientos de los derechos laborales, negociación colectiva y libertad sindical reconocidos por la Carta Social Europea. Pero ¿Qué y quienes forman exactamente el Comité Europeo de Derechos Sociales? ¿A qué órganos pertenece y qué labor realiza exactamente? ¿Qué es la carta Social Europea?

La Carta Social Europea es el Tratado más importante en cuanto a la protección de los derechos humanos sociales, que debe encuadrarse dentro de la normativa del Consejo de Europa, organización internacional diferente de la Unión Europea pues es más antigua (creado en 1949) y numerosa (47 países).

El CEDS es el máximo órgano encargado de su interpretación, defensa y control, que, sin tener formalmente carácter jurisdiccional, emite Conclusiones y Decisiones de fondo de carácter vinculante

Fue adoptada originariamente en Turín el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965, como complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, acordado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Su aprobación se realiza con el objetivo de garantizar el goce de los derechos sociales

sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social.

España ratificó en su totalidad esta CSE originaria por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980), así como el Protocolo Adicional de 5 de mayo de 1988, estando, en consecuencia, vinculada por las garantías y derechos reconocidos (19 de la primera y cuatro del segundo) y las interpretaciones que realice el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante CEDS) en cuanto a esos preceptos.

El CEDS es el máximo órgano encargado de su interpretación, defensa y control, que, sin tener formalmente carácter jurisdiccional, emite Conclusiones y Decisiones de fondo de carácter vinculante. Está compuesto por 15 expertos independientes, de máxima integridad y competencia reconocida en cuestiones sociales internacionales, elegidos por el Comité de Ministros, para un mandato de seis años, renovable una vez (art. 25 CSE).

Una vez constituido, elige a su Presidente, a uno o varios Vicepresidentes y a un *Rapporteur Général*, por un período de dos años, que también puede ser renovado.

En la actualidad, el Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales es Giuseppe Palmisano (italiano), y los Vicepresidentes Petros Stangos (griego) y Monika Schlachter (alemana).

2. Partiendo de esa base, ¿Qué mecanismos tiene el Comité para garantizar los derechos reconocidos en la Carta Europea de Derechos Sociales, la cual incumple la última reforma laboral?

Como he apuntado, el CEDS es un organismo adscrito al Consejo de Europa. Su labor de vigilar que los Estados cumplan la Carta Social Europea se materializa a través de dos procedimientos, denominados de Informes o el de Reclamaciones Colectivas, de los que se derivan Conclusiones y Decisiones de fondo, ambos de carácter vinculante.

Al primero se someten todos los Estados que la han ratificado, en concreto 43 hasta el momento. Brevemente señalaré que las Partes contratantes le remiten al CEDS cada año un Informe en el que explican cómo están observando la CSE en su país al aprobar la normativa o ejecutar una práctica. El contenido no versa sobre la totalidad de la CSE sino sobre el grupo temático correspondiente a ese año, habiendo organizado cuatro, el Grupo 1 sobre empleo, formación e igualdad de oportunidades (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25), el Grupo 2 sobre salud, seguridad social y protección social (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30), el Grupo 3 sobre derechos relacionados con el trabajo (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29) y el Grupo 4 sobre niños, familia y migrantes (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31), con lo que cada parte de la CSE es analizada cada cuatro años.

Toda la documentación aportada pasa a ser examinada, durante el año siguiente, por el CEDS, que finalmente dicta unas Conclusiones en las que decide la conformidad o no del país a la CSE.

En cuanto al segundo procedimiento, consiste en la posibilidad de presentar directamente al CEDS una reclamación de carácter colectivo. Están legitimadas, entre otras, las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores y las organizaciones nacionales representativas sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación. En España no se puede utilizar pues no ha ratificado el Protocolo de 9 de noviembre de 1995 que lo regula, pero sí se pueden invocar las interpretaciones que realice el CEDS, al interponer reclamaciones organizaciones de otros Estados, de preceptos de la CSE ratificados por España, como así ha ocurrido con el período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores y la aplicación de la Decisión de Fondo de 23 de mayo de 2012 (Reclamación nº 65/2011) por los órganos jurisdiccionales nacionales.

3. Si la Decisión de fondo emitida por el Comité tiene formato de sentencia. ¿Cuáles son las medias y los plazos con los que contaría el ejecutivo llegado este momento? Y que ocurriría si no se revertiera la situación? ¿Se contemplarían algún tipo de sanciones – amonestaciones a nivel internacional?

No hay plazos ni sanciones pecuniarias que permitan exigir el cumplimiento de las violaciones de la CSE que pueda realizar un Estado. Ante una situación de incumplimiento de un Estado lo que sí se puede es exigir, en aplicación del control de convencionalidad reconocido en el art. 96.1 de la CE, directamente en los tribunales la aplicación de la norma internacional que protege el derecho y la inaplicación de la normativa nacional que lo vulnera.

Esto es lo que han hecho varias sentencias de los órganos jurisdiccionales de primera instancia del orden social. El camino lo inició la conocida sentencia del Juzgado de Barcelona nº 2 de 19 de noviembre de 2013, que tuvo gran repercusión en los medios de comunicación por inaplicar la reforma laboral en materia del período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores, declarando improcedente la finalización del contrato, por vulnerar el art. 4.4 de la CSE, sirviéndose para ello, además del precepto apuntado, de la jurisprudencia del CEDS emitida en la Decisión de fondo de 23 de mayo de 2012 para un supuesto idéntico, respecto de una norma aprobada por Grecia.

A esta sentencia le han seguido otras, destacando las tres emitidas a finales de 2014 (Juzgados de lo Social nº 3 y 19 de Barcelona de 5 y 11 de noviembre y Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo de 27 de noviembre), por ser posteriores a la primera sentencia del Tribunal Constitucional que avaló esa reforma (STC 119/2014, de 16 de julio), que la sortearon invocando el necesario cumplimiento del precepto constitucional apuntado, la prevalencia de la normativa internacional y en el importantísimo Voto particular de tres de sus magistrados.

4. La Carta Social Europea ha sido revisada en el año 1996, pero el gobierno de España, pese a que firmó esta revisión, no la ha llevado a Cortes para su ratificación, lo mismo que no ha ratificado tampoco su protocolo de reclamaciones colectivas. ¿Qué implican estas omisiones? ¿Cómo estamos al respecto frente al resto de países europeos con los que nos gusta mirarnos?

Como has señalado, España firmó la CSE revisada el 23 de octubre de 2000 pero está pendiente su ratificación. Asimismo, el Protocolo de Reclamaciones Colectivas de 9 de noviembre de 1995 no ha sido ni firmado ni ratificado. De ello se deriva, que España está a la cola respecto del resto de países de Europa en cuanto a la protección de los derechos sociales, siendo una vergüenza en este sentido.

Para situarse, en la actualidad, 33 países tienen ratificada la versión revisada, frente a 10 que sólo tienen la CSE de 1961, entre los que se encuentra España. Y en cuanto al Protocolo de Reclamaciones colectivas, 15 países lo han ratificado. Como en ocasiones existe la confusión en cuanto a que la ratificación de la CSE revisada conlleva automáticamente la posibilidad de utilizar el Procedimiento de reclamaciones colectivas, aprovecho esta entrevista para dejar claro que ratificar la Carta Social Europea, ya sea en su versión originaria como en la revisada, no conlleva esa aplicación automática. Por ello, hay 33 países que han ratificado la Carta Social Europea revisada (del total de 43), y el Protocolo de Reclamaciones colectivas sólo se puede utilizar en 15 países. Además, incluso es posible no tener ratificada la Carta Social Europea revisada, sino la originaria, y poder utilizar el procedimiento de reclamaciones colectivas, como es el caso concreto de tres países (Croacia, República Checa y Grecia).

No existe ningún impedimento para que España ratifique la CSE revisada pues el Consejo de Estado dictaminó el 11 de mayo de 2000 (Expediente nº 1740/2000), en relación con la misma, que, “(…) *en principio no plantea problemas de aplicación en nuestro país, ya que concuerda con nuestro derecho interno, por lo que su ratificación no implicaría la necesidad de modificar nuestra legislación* (…)”, estando “(…) *ante un tratado internacional que incide sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (artículos 14, 35, 37, 40 y 50) y que recae sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español* (…)”, [estimándose] *comprendido en los párrafos c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución, con el*

consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión”.

A ello se le une que carece de lógica esa falta de ratificación desde el momento en que los derechos sociales de la CSE revisada están actualmente reconocidos en la normativa interna y se encuentran prácticamente de forma idéntica recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, obligatoria para España desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 27 de noviembre de 2009).

Resulta sorprendente que la suscripción de la CSE de 1961 se realizara cinco meses después de su adhesión al Consejo de Europa, aspecto que se ponía en evidencia para mostrar el compromiso de España en el reconocimiento y garantía de los derechos sociales y que, sin embargo, la versión revisada no le inspire la misma idea cuando sí que lo han hecho la gran mayoría de países de Europa.

Sería conveniente en este sentido, que todos los partidos políticos incluyeran en sus programas de las próximas elecciones el compromiso de ratificar este importante Tratado y del Protocolo, como muestra de su interés en garantizar los derechos sociales.

5. La jurisprudencia europea ¿tiene ejemplos concretos de casos en los que España se haya visto obligada a modificar legislación por incumplimiento de acuerdo internacionales que hayan sido firmados? Si es así, ¿Podríamos los agentes sociales iniciar procesos de reclamación en esa vía tras lo dictaminado por el informe del Comité? ¿Qué procedimientos de reclamaciones existen?

Sí, le cito dos supuestos en los que España vulneraba la CSE y rectificó la normativa tras las Conclusiones emitidas por el CEDS. Hace unos años se producía una situación de vacío entre la edad de escolarización obligatoria (catorce años) y la edad mínima para ser admitido en el empleo (dieciséis años), atendiendo a la normativa vigente en ese momento. El Comité de Expertos Independientes (denominación anterior del CEDS),

Cualquier ciudadano u organización sindical puede reclamar el cumplimiento de la jurisprudencia del CEDS en los órganos jurisdiccionales cuando estime que un derecho está siendo vulnerado,

le comunicó a nuestro país este aspecto y éste procedió a modificar la normativa, elevando la edad de la escolarización a los dieciséis años.

Asimismo, en las Conclusiones XIX (4) de 2011, a España se le dictó una Conclusión de no

conformidad por violar el art. 8.3 de la CSE, al no reconocer el permiso de lactancia a la empleadas de hogar. El Gobierno procedió a aprobar el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, extendiéndolo a este colectivo, en cumplimiento de las indicaciones recibidas.

Cualquier ciudadano u organización sindical puede reclamar el cumplimiento de la jurisprudencia del CEDS en los órganos jurisdiccionales cuando estime que un derecho está siendo vulnerado, fundamentando sus demandas en la prevalencia de la normativa internacional frente a la nacional, en aplicación, como he señalado, del control de convencionalidad reconocido en la CE.

6. Las interpretaciones del Comité Europeo frente a la reforma laboral son claras y determinantes ¿Podría hacer un repaso de las mismas señalando cuales son los aspectos que la reforma laboral no respeta en cuanto a los derechos contemplados en la Carta Social Europea?

Las Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales que acaba de publicar el 22 de enero de 2015, han verificado la conformidad a la CSE de la normativa aprobada entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, que ha incluido, por lo tanto, la conocida Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en relación con los artículos del Grupo temático relativo a los derechos laborales.

En total se han emitido 7 Conclusiones de no conformidad y una se ha pospuesto al precisar de información adicional, que de no ser facilitada en el próximo Informe pasará a ser también de no conformidad.

En ellas se ha condenado a España directamente por violación de derechos laborales tan importantes como los siguientes:

- a) Derecho a fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, al permitir que el empresario, en la determinación de la distribución irregular de la jornada de ciertas categorías de trabajadores, pueda llegar a ser de hasta 60 horas, sin ser de carácter excepcional (art. 2.1 CSE).
- b) Derecho a conceder a los trabajadores empleados en determinadas ocupaciones peligrosas o insalubres una reducción de la duración de las horas de trabajo o días de descanso suplementarios pagados, al no haber acreditado este aspecto en cuanto a los trabajadores expuestos a riesgos residuales (art. 2.4 CSE).
- c) Derecho a una remuneración suficiente y adecuada al fijar un SMI por debajo del nivel del umbral de pobreza (art. 4.1 CSE).
- d) Derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, por no garantizar en el Estatuto de los Trabajadores ni en la totalidad de los convenios colectivos en vigor, ese aspecto o un descanso compensatorio (art. 4.2 CSE).
- e) Derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo, por aprobar un período de prueba de un año en el contrato de apoyo a emprendedores al considerar que se trata de una duración no razonable (art. 4.4 CSE).
- f) Por último, derecho a la negociación colectiva, específicamente, por un lado, del art. 6.2 de la CSE, por aprobar normativa que afecta a este derecho sin consultar con los agentes sociales así como por establecer con la Ley 3/2012 la posibilidad de que el empresario pueda inaplicar unilateralmente las condiciones acordadas en un convenio colectivo (art. 41 /del ET), y, por otro lado, del art. 6.4 de la CSE por la regulación del art. 10.1 del Decreto Ley 7/1977, de 4 de marzo, que regula un arbitraje obligatorio en supuestos de huelga, va más allá de la excepcionalidad que permite el art. 31 de la CSE.

7. ¿Cómo se compatibilizan las medias de ajuste impuestas por la troika o por organismos internacionales como el FMI con la Carta Social Europea? ¿Cómo hacer valer los derechos contemplados en la misma frente a las políticas de restricciones y ajustes?

Atendiendo a la importante jurisprudencia del CEDS, gran parte de las medidas adoptadas por los países que han precisado de ayuda financiera de la Unión Europea vulneran la CSE y deben proceder a modificarla o suprimirla.

Así lo ponen de manifiesto las Decisiones de fondo del CEDS de 23 de mayo de 2012 (Reclamaciones nº 65 y 66) y en las de 7 de diciembre de 2012 (Reclamaciones nº 76 a 80), en las que se declaró que normas aprobadas por Grecia a partir de 2010, en cumplimiento de los Memorándum de Entendimiento acordados con la *troika*, violaban, entre otros, el art. 12.3 de la CSE (en relación con las reformas en materia de pensiones al empobrecer de forma considerable a la mayoría de la población dado el efecto acumulativo de las restricciones), el art. 4.4 de la CSE (por el establecimiento de un período de prueba de un año en materia de contratación al no considerarlo razonable) o los arts. 4.1, 7.7, 7.9, 10.2 y 12.3 de la CSE (por la fijación de medidas de inserción laboral para jóvenes sin derecho a vacaciones, con escasa protección social, con un salario por debajo del umbral de pobreza o con una formación teórica no vinculada con el puesto que se desempeña).

**Atendiendo a la importante
jurisprudencia del CEDS, gran
parte de las medidas adoptadas
por los países que han precisado
de ayuda financiera de la Unión
Europea vulneran la CSE y deben
proceder a modificarla o
suprimirla.**

Quiero recordar en este sentido que el CEDS emitió una jurisprudencia muy importante en el año 2009 (*Introducción general de las Conclusiones XIX-2*) sobre “*Las repercusiones de la crisis económica sobre los derechos sociales*”, siendo contundente en el sentido de que los Estados, al suscribir la Carta de 1961, «han aceptado perseguir por todos los medios útiles la realización de condiciones aptas para asegurar el ejercicio efectivo de un cierto número de derechos, especialmente el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica, y el derecho a los servicios sociales», concluyendo que “*la crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más*».

Este aspecto fue reconocido por el Parlamento Europeo en una de las dos Resoluciones de 13 de marzo de 2014, sobre *la investigación relativa al papel y las actividades de la Troika* (BCE, Comisión y FMI) *en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa* (2013/2277(INI)), en la que se reconocen los errores que se han cometido en la elaboración de los Memorándum de Entendimiento y directrices que han tenido que seguir gran parte de los Estados miembros de la UE, exigiendo a los países que cumplan los compromisos internacionales que tienen adquiridos con otros organismos, asegurando la conformidad de su normativa con la CSE y sus Protocolos.

8. Y por último ¿Cómo agilizar u optimizar los procesos de la defensa de los ciudadanos europeos frente a situaciones de vulnerabilidad flagrantes? Muchas veces se tiene la sensación de que la jurisprudencia es muy lenta, y más la internacional.

Como he apuntado brevemente, ante la pasividad y nula reacción del Gobierno, tras las recientes Conclusiones emitidas por el CEDS así como por las sentencias de los juzgados anteriores, se debe seguir exigiendo la aplicación directa de la CSE en los tribunales ordinarios, a través del control de convencionalidad reconocido en el art. 96.1 de la CE, y desarrollado en la recientemente aprobada Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos.

Ello requiere, por un lado, que los profesionales del Derecho conozcan la Carta Social Europea y la jurisprudencia del CEDS, tanto de la emitida a través del procedimiento de Informes como del de Reclamaciones Colectivas, y, por otro lado, que los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento del principio *iura novit curia*, apliquen la normativa vigente, que incluye la normativa internacional, directamente aplicable una vez es

ante la pasividad y nula reacción del Gobierno, tras las recientes Conclusiones emitidas por el CEDS así como por las sentencias de los juzgados anteriores, se debe seguir exigiendo la aplicación directa de la CSE en los tribunales ordinarios

ratificada por un Estado, siendo muy claro en este sentido el art. 31 de la Ley, sobre prevalencia de los tratados (“*Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional*”).

Con ello, como ha señalado Luis Jimena Quesada, anterior Presidente del Comité Europeo de los Derechos Sociales, los poderes públicos nacionales muestran “*no un acto de rebeldía sino sencillamente un acto de responsabilidad y de coherencia con los compromisos internacionales sobre derechos humanos suscritos por España*”.