



La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del incumplimiento por España de derechos laborales elementales regulados en la Carta Social Europea

Xosé Manuel Carril Vázquez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de A Coruña*

lucasius@udc.gal | <https://orcid.org/0000-0001-9860-8097>

Extracto

Este trabajo analiza el reiterado incumplimiento por parte de España de ciertos derechos laborales, tanto individuales como colectivos, regulados en la Carta Social Europea, de acuerdo con la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales. Se trata de incumplimientos que son, en gran medida, consecuencia de reformas economicistas de nuestro derecho del trabajo. La decisión de ratificar la Carta Social Europea revisada y el Protocolo adicional a la Carta Social que establece un sistema de reclamaciones colectivas tendrá mayor impacto si España decide poner fin a las causas que determinan sus incumplimientos y su falta de ejemplaridad, ajustándose a lo indicado por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Palabras clave: España; Carta Social Europea; derechos laborales; incumplimientos; Comité Europeo de Derechos Sociales.

Fecha de entrada: 12-05-2021 / Fecha de aceptación: 23-05-2021

Cómo citar: Carril Vázquez, Xosé Manuel. (2021). La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del incumplimiento por España de derechos laborales elementales regulados en la Carta Social Europea. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 460, 147-174.



The case-law of the European Committee of Social Rights on the violation by Spain of elementary labor rights ruled in the European Social Charter

Xosé Manuel Carril Vázquez

Abstract

This work analyses the repeated violation by Spain of certain labour rights, both individual and collective, ruled in the European Social Charter, according to the European Committee of Social Rights. These are non-compliances which are largely the result of economicist reforms of our Labour Law. The decision to ratify the European Social Charter (revised) and the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints will have a greater impact if Spain decides to put an end to the causes that determine its non-compliances and its lack of exemplarity, in line with the European Committee of Social Rights.

Keywords: Spain; European Social Charter; labour rights; non-compliance; European Committee of Social Rights.

Citation: Carril Vázquez, Xosé Manuel. (2021). The case-law of the European Committee of Social Rights on the violation by Spain of elementary labor rights ruled in the European Social Charter. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 460, 147-174.

Sumario

1. Tres acotaciones materiales como punto de partida metodológico
 - 1.1. Lo que ha propiciado el control del Comité Europeo de Derechos Sociales
 - 1.2. La versión oficiosa publicada en el BOE
 - 1.3. Las disposiciones del grupo 3, sobre «Derechos laborales»
2. La no conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 2, en materia de tiempo de trabajo y descanso
 - 2.1. Condiciones de trabajo equitativas
 - 2.2. El derecho a una duración razonable del tiempo de trabajo no existe con una jornada de trabajo semanal superior a 60 horas
 - 2.3. El derecho a vacaciones anuales retribuidas no siempre está garantizado
3. La no conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 4, en materia de remuneración
 - 3.1. Un salario que no garantiza un nivel de vida decente
 - 3.2. Sin garantizar un aumento de la remuneración o un aumento del tiempo libre compensatorio por la realización de horas extraordinarias
 - 3.3. Sin plazo razonable de preaviso en caso de extinción del contrato de trabajo
4. La no conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 6, en materia de negociación colectiva
 - 4.1. El derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, incluido el ejercicio de la huelga
 - 4.2. La inaplicación de las condiciones pactadas en convenios colectivos por decisión empresarial unilateral
 - 4.3. La imposición de arbitraje obligatorio en las huelgas por parte del Gobierno
5. La oportunidad que supone la ratificación de la CSEr y del Protocolo de reclamaciones colectivas

Referencias bibliográficas

Nota: este trabajo ha sido realizado al amparo del proyecto estatal de investigación PDI2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. Tres acotaciones materiales como punto de partida metodológico

1.1. Lo que ha propiciado el control del Comité Europeo de Derechos Sociales

La primera acotación material viene configurada por el texto jurídico del Tratado Internacional del Consejo de Europa que, en el momento en que se redacta este escrito, resulta aplicable en España y determina el alcance del control que, siempre sobre ella, ha realizado el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Como se sabe, España solamente ha ratificado la Carta Social Europea (CSE) en su versión originaria, mediante Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980¹, y el Protocolo adicional de 1988, mediante Instrumento de ratificación de 7 de enero de 2000², cuyas normas jurídicas son, en consecuencia, las únicas vinculantes y de aplicación directa en España y que han propiciado el control del CEDS. En cambio, no lo son –y, por lo tanto, no vinculan, siempre en el momento de elaboración de este trabajo– las contenidas en el Protocolo de modificación, firmado en Turín el 21 de octubre de 1991, en el Protocolo adicional a la CSE estableciendo un sistema de reclamaciones colectivas, firmado en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, y en la Carta Social Europea revisada (CSEr), firmada también en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, en la medida en que entran de lleno en lo dispuesto por el título preliminar del Código Civil (CC) cuando establece en su artículo 1 que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el "Boletín Oficial del Estado"»³.

1.2. La versión oficiosa publicada en el BOE

La segunda acotación material tiene que ver con el hecho de que en el contenido de los dos mencionados instrumentos de ratificación solamente consta como texto publicado una traducción española de los tratados internacionales ratificados, que no cabe más remedio que calificar como una mera versión oficiosa⁴. Y ello, desde el momento en que dichos

¹ BOE de 26 de junio de 1980.

² BOE de 25 de abril de 2000.

³ *Vid.* su apartado 5.

⁴ Al respecto, Teixeira Alves (2014, p. 24).

instrumentos de ratificación prescinden de las versiones auténticas en inglés y francés –a diferencia de lo que se ha hecho tanto en Portugal como en Italia, donde las traducciones portuguesa e italiana sí figuran acompañadas de la publicación de la versión auténtica correspondiente⁵–, que son las únicas lenguas oficiales del Consejo de Europa, sin caer en la cuenta de que las mismas son las que prevalecen en caso de posibles discrepancias o contradicciones entre la versión oficiosa española y las versiones auténticas (u oficiales) inglesa y francesa. De ahí que, siempre para la realización del presente trabajo, esté más que justificado manejar el texto de las dos versiones oficiales de la CSE de 1961 (u originaria) y del Protocolo adicional de 1988.

Sobre esta concreta cuestión ha reparado la Confederación Intersindical Galega (o CIG) en sus alegaciones al Informe número 29 sobre cumplimiento de la CSE (grupo 2, sobre Salud, Seguridad Social y Protección Social), presentado por el Gobierno de España en octubre de 2016⁶, pero sin que el CEDS se haya pronunciado al respecto, al menos en sus Conclusiones XXI-2 (2017), de 18 de enero de 2018⁷. A modo de «advertencia previa [*previous warning*]», lo hacía con el fin de poner de manifiesto «la necesidad de corregir este error jurídico-diplomático [*the need to correct this legal-diplomatic mistake*]», señalando al respecto que «una correcta ratificación de la citada Carta por parte del Estado español exige que su publicación oficial sea en las versiones auténticas (es decir, en una de estas dos lenguas oficiales o en ambas) y no, como se ha realizado, en una traducción al español (es decir, en una versión no oficial) [*a correct ratification of the aforementioned Charter by the Spanish State demands that its official publication to be in the authentic versions (that is, in either or both of these two official languages) and not, as has been made, in a translation into Spanish (that is, in an unofficial version)*]».

Y para ello recurría, además, al «estudio comparado de lo que han hecho otros Estados miembros del Consejo de Europa [*comparative study of what other States-members of the Council of Europe have done*]», que –siempre según esta organización sindical, que es la más representativa y con mayor implantación en Galicia– muestra que «el Estado español no ha actuado correctamente [*the Spanish State has not acted correctly*]», porque, «por ejemplo, y a diferencia de España, Portugal ha publicado en su "*Diário Oficial da República*" la auténtica (u oficial) versión en francés de la Carta Social Europea (además de una 3.^a versión no oficial en portugués), Italia ha publicado en su "*Gazzetta Ufficiale della Repubblica*" solo la versión auténtica (u oficial) en francés, y Francia ha publicado en su "*Journal officiel de la République*" la versión auténtica (u oficial) en francés [*for example, and unlike in Spain, Portugal has published in its "Diário Oficial da República" the authentic (or official) version in French of the European Social Charter (in addition to an unofficial version in Portuguese), Italy has published in its "Gazzetta Ufficiale della Repubblica" only the authentic*

⁵ *Ibidem*, pp. 23-24 y 25-26.

⁶ <https://rm.coe.int/comments-from-cig-on-the-29th-report-from-spain/168075bea7>.

⁷ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/spain>.

(or official) version in French, and France has published in its "Journal officiel de la République" the authentic (or official) version in French]», evitando así «problemas de interpretación y aplicación de la Carta Social Europea, derivados del uso interno de una versión no oficial [problems of interpretation and application of the European Social Charter, derived from the internal use of a non-official version]».

No conforme con la CIG, el Gobierno de España sostiene –en las respuestas a sus alegaciones⁸– que esta «observación... carece de todo sentido [observation... is completely meaningless]». Al amparo de lo establecido en la Constitución española (CE) en su artículo 3 y en el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado»⁹, el Gobierno de España defiende que es «lógico y legítimo que las publicaciones que se realicen en el diario oficial de un Estado, se realicen en el idioma oficial de ese Estado [logical and legitimate that the publications that are made in the official journal of a State, be made in the official language of that State]», especialmente «cuando el propósito de las publicaciones en el BOE es dar a conocer a los ciudadanos residentes en territorio nacional las leyes, disposiciones y actos que resulten de aplicación en el territorio del Estado [when the purpose of the publications in the BOE is to make known to the citizens residing in national territory the laws, dispositions and acts that result of application in the territory of the State]», y, con ello, permitir «su efectivo cumplimiento a los ciudadanos residentes en el mismo [its effective fulfilment to the citizens residing in the same]», sin perjuicio de añadir que «cualquier ciudadano con conocimiento de otros idiomas tiene a su disposición... todos los textos normativos y publicaciones, en otros idiomas de los Estados miembros, en la página web del Consejo de Europa [any citizen with knowledge of other languages has at his disposal... all the normative texts and publications, in other languages of the member States, in the official web page of the Council of Europe]», para «no hacer daño a sus derechos [no harm is done to his/her rights]».

Nada dice el Gobierno de España en relación con lo que hicieron al respecto, siempre como Estados miembros del Consejo de Europa, Portugal e Italia, quizá por el hecho de que considera que es la ciudadanía la responsable última del cumplimiento de las obligaciones que impone la CSE, que es lo que se desprende no solo de sus respuestas –recuérdese, «permitir su efectivo cumplimiento a los ciudadanos residentes en el mismo»–, sino también de la cita que hace del artículo 6.3 del CC (cuando en su inciso primero dispone que «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento») y del citado artículo 3.1 de la CE (cuando dispone, en su inciso primero, que «El castellano es la lengua española oficial del Estado», y en su inciso segundo, que «Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla»).

⁸ Vid. <https://rm.coe.int/response-from-the-government-of-spain-to-the-comments-from-cig-on-29th/16807661de>.

⁹ BOE de 12 de febrero de 2008.

1.3. Las disposiciones del grupo 3, sobre «Derechos laborales»

En fin, la tercera de las acotaciones materiales trae causa de los derechos objeto de estudio aquí, que son los que figuran incorporados en el grupo 3, rotulado «Derechos laborales [*Labour rights*]», de acuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Ministros en su sesión 963, celebrada el 3 de mayo de 2006 (CM (2006)53)¹⁰, en virtud de la cual las disposiciones de la CSE (la original de 1961 y la revisada de 1996) se dividen en «cuatro grupos temáticos [*four thematic groups*]», con el fin de que los Estados presenten su informe anual sobre las disposiciones relativas a uno de los cuatro grupos temáticos, de modo que cada disposición de la Carta (ya sea la Carta de 1961 o la Carta revisada de 1996) se informa una vez cada 4 años. Al margen de que no todos los derechos laborales de la CSE están incluidos en el citado grupo temático –en la medida en que hay derechos laborales (o derechos de contenido laboral, si se prefiere) que figuran en los otros tres grupos temáticos, que es el caso, por ejemplo, de los derechos relacionados con el tiempo de trabajo y la remuneración de aquellas personas trabajadoras que son menores y del derecho a la no discriminación de las personas trabajadoras emigrantes en lo que tiene que ver precisamente con la remuneración y otras condiciones de trabajo, con la afiliación a organizaciones sindicales y con el disfrute de las ventajas que ofrezcan los convenios colectivos–, tales derechos se contienen en nueve concretos artículos, que son el artículo 2 («Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas [*The right to just conditions of work*]»), el artículo 4 («Derecho a una remuneración justa [*The right to a fair remuneration*]»), el artículo 5 («Derecho de sindicación [*The right to organise*]»), el artículo 6 («Derecho a la negociación colectiva [*The right to bargain collectively*]»), el artículo 21, que se corresponde con el artículo 2 del Protocolo adicional de 1988 («Derecho de información y consulta [*Right to information and consultation*]»), el artículo 22, que se corresponde con el artículo 3 del Protocolo adicional de 1988 («Derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral [*Right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment*]»), el artículo 26, añadido por la CSEr («Derecho a la dignidad en el trabajo [*The right to dignity at work*]»), el artículo 28, añadido por la CSEr («Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les otorgarán [*The right of workers' representatives to protection in the undertaking and facilities to be accorded to them*]») y el artículo 29, añadido por la CSEr («Derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo [*The right to information and consultation in collective redundancy procedures*]»). Pero, de todos ellos, interesan aquí solamente aquellos derechos laborales que vinculan a España –los contenidos en la CSE de 1961 (u originaria) y en el Protocolo adicional de 1988– y que se vienen incumpliendo de forma reincidente por parte de aquella, siempre según las conclusiones del CEDS¹¹ –como

¹⁰ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7f05.

¹¹ Tal y como explica Jimena Quesada (2015, p. 104), el citado Comité realiza sus funciones a través de dos procedimientos muy concretos de control, que son el de informes y el de reclamaciones colectivas,

órgano que asume la función de que se cumpla la citada Carta Social¹²-, hasta el punto de que son los que justifican su falta de ejemplaridad y que se haya señalado, con razón, que la promesa de cumplimiento que figura en los instrumentos de ratificación españoles tanto de la Carta como del Protocolo («prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes») se preste a la ironía¹³.

2. La no conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 2, en materia de tiempo de trabajo y descanso

2.1. Condiciones de trabajo equitativas

La jornada de trabajo (diaria, semanal y anual), como tiempo que dedica a cumplir su contrato de trabajo (al día, a la semana y al año) la persona que trabaja, está necesariamente limitada por el tiempo de descanso (diario, semanal y anual) al que la misma tiene derecho. Se trata de una de las condiciones de trabajo (o de ejecución de la prestación laboral) sobre la que repara expresamente el artículo 2 de la CSE de 1961 (u originaria) –siempre como una de las condiciones de trabajo equitativas– en su apartado 1, a través del cual pretende garantizarse el «derecho a una duración razonable del tiempo de trabajo [*right to reasonable working time*]» y que supone que los Estados se comprometan «a fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes [*to provide for reasonable daily and weekly working hours, the working week to be progressively reduced to the extent that the increase of productivity and other relevant factors permit*]»; y también en su apartado 3, a través del cual pretende garantizarse el derecho a «vacaciones anuales pagadas [*annual holiday with pay*]» y que supone que los Estados se comprometan a «conceder vacaciones anuales pagadas de 2 semanas como mínimo [*provide for a minimum of 2 weeks annual holiday with pay*]», que son de «4 semanas como mínimo [*minimum of 4 weeks*]» en la CSE de 1996 (o revisada). De acuerdo con el CEDS,

adquiriendo su «jurisprudencia» la forma de conclusiones en el caso de la interpretación jurídica elaborada en el marco del sistema de informes establecido mediante la Carta de 1961 y de decisiones de fondo (con forma de sentencia y eventuales votos particulares) en el supuesto de la interpretación jurídica desarrollada en el procedimiento judicial contradictorio de reclamaciones colectivas introducido a través del Protocolo de 1995.

¹² Pero con ciertas limitaciones en sus mecanismos para forzar su cumplimiento, según ha señalado Teixeira Alves (2014, pp. 69-76, en relación con el examen de informes, y pp. 115-123, en relación con las quejas colectivas). Sobre la obligación de observar los compromisos que se derivan de la CSE, *vid.*, también, Salcedo Beltrán (2015, pp. 30-31).

¹³ Al respecto, Teixeira Alves (2014, p. 24).

España se encuentra actualmente en situación de no conformidad con lo establecido por este artículo 2, tanto en su apartado 1 como en su apartado 3.

2.2. El derecho a una duración razonable del tiempo de trabajo no existe con una jornada de trabajo semanal superior a 60 horas

En efecto, en las Conclusiones XXI-3-España-artículo 2.1, de 24 de enero de 2019 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)¹⁴, se concluye con toda rotundidad que «la situación en España es de no conformidad con el artículo 2.1 de la Carta de 1961 sobre la base de que la jornada máxima de trabajo semanal puede superar las 60 horas en ordenaciones flexibles del tiempo de trabajo y para determinadas categorías de trabajadores [*the situation in Spain is not in conformity with article 2§1 of the 1961 Charter on the ground that the maximum weekly working time may exceed 60 hours in flexible working time arrangements and for certain categories of workers*]».

Sí, además de solicitar mayor información sobre aspectos concretos de la ordenación del tiempo de trabajo (por ejemplo, inicio y final de la jornada laboral y presencia física en el lugar del trabajo) –incluso de forma reiterada en relación con la frecuencia de las decisiones unilaterales empresariales de redistribución del 10 % de las horas de trabajo en defecto de pacto colectivo y los servicios de guardia, de los que no se había obtenido respuesta anteriormente–, el CEDS considera que la regulación que se contiene en el artículo 34.2, sobre distribución irregular de la jornada de trabajo (diaria y semanal) a lo largo del año, no ha cambiado respecto de lo que se informaba en sus Conclusiones de XX-3-España-artículo 2.1, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)¹⁵, en la que el Comité había tomado nota de que el Estatuto de los Trabajadores (ET) «establece 12 horas de descanso obligatorio entre dos jornadas consecutivas y un día y medio de descanso semanal ininterrumpido que pueden acumularse en 14 días, dando lugar a una jornada de trabajo semanal de más de 60 horas [*establishes 12 hours of obligatory rest between two consecutive working days and one and a half days of uninterrupted weekly rest which can be accumulated over 14 days, therefore leading to a working week in excess of 60 hours*]», y concluía que la «situación en España no era de conformidad con el artículo 2.1 de la Carta de 1961 sobre la base de que el tiempo máximo de trabajo semanal puede exceder las 60 horas en ordenaciones flexibles del tiempo de trabajo y para determinadas categorías de trabajadores [*situation in Spain is not in conformity with article 2§1 of the 1961 Charter on the ground that the maximum weekly working time may exceed 60 hours in flexible working time arrangements and for certain categories of workers*]».

¹⁴ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/2/1/EN>.

¹⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/2/1/EN>.

Dado que la «situación jurídica que anteriormente consideraba no conforme con la Carta no ha cambiado [*situation in law which it has previously found not in conformity with the Charter has not changed*]», resulta lógico que el CEDS «reitere su anterior conclusión de no conformidad [*reiterates its previous finding of non-conformity*]».

Como puede apreciarse, la situación española de no conformidad no es solamente un caso de incumplimiento actual, en la medida en que se trata, en realidad, de un incumplimiento cuya vigencia en el tiempo se ha mantenido desde hace muchos años. Como se sabe, la redacción actual que contiene el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro vigente ET)¹⁶, en su artículo 34.2¹⁷, trae causa de las reformas operadas en el artículo 34.2 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro segundo ET)¹⁸, cuya redacción original –que era consecuencia del impacto que había tenido sobre la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (nuestro primer ET)¹⁹, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social²⁰, al reordenar la regulación del tiempo de trabajo y permitiendo una distribución irregular de la jornada (diaria y semanal) a lo largo del año²¹– fue objeto de

¹⁶ BOE de 24 de octubre de 2015.

¹⁷ Según la cual: «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 % de la jornada de trabajo» (*vid.* su párrafo primero), «Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella» (*vid.* su párrafo segundo) y «La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de 12 meses desde que se produzcan» (*vid.* su párrafo tercero).

¹⁸ BOE de 29 de marzo de 1995.

¹⁹ BOE de 14 de marzo de 1980.

²⁰ BOE de 23 de mayo de 1994.

²¹ Su artículo cuarto (sobre «Tiempo de trabajo») daba una nueva redacción al artículo 34, cuyo apartado 2 disponía que: «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta ley». Esta redacción era la que configuraba el contenido inicial del artículo 34.2 del citado Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

hasta tres reformas²², examinadas y cuestionadas por el Comité en sus dos conclusiones ya vistas. Pero lo cierto es que, antes de dichas reformas, la situación de España ya era de no conformidad si se tiene en cuenta que el propio CEDS –reparando precisamente en esa distribución irregular de la jornada de trabajo (diaria y semanal) a lo largo del año– así lo había afirmado en sus conclusiones anteriores.

Este incumplimiento español se inicia –y se mantiene inalterado desde entonces– en las Conclusiones XIV-2-España-artículo 2.1, de 30 de noviembre de 1998 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996)²³, en las que se declaraba que la «situación es incompatible con la Carta [*situation is incompatible with the Charter*]» y «es de no conformidad con la Carta, ya que el Estatuto de los Trabajadores permite una jornada de trabajo semanal superior a 60 horas [*is not in conformity with the Charter since the Workers' Statute permits weekly working time in excess of 60 hours*]», si se tiene presente que la «jornada de trabajo diaria puede llegar a las 12 horas

²² La primera fue operada por el artículo 9 del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012 y corrección de errores de 18 de febrero de 2012), en virtud de la cual dicho artículo 34.2 disponía lo siguiente: «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 5 % de la jornada de trabajo» (*vid.* su párrafo primero) y «Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley» (*vid.* su párrafo segundo). La segunda reforma fue operada por el artículo 9 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012), en virtud de la cual dicho artículo 34.2 indicaba lo siguiente: «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 % de la jornada de trabajo» (*vid.* su párrafo primero) y «Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella» (*vid.* su párrafo segundo). Y la tercera reforma fue operada por el artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE de 21 de diciembre de 2013), en virtud de la cual dicho artículo 34.2 pasa a tener su contenido actual, disponiendo: «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 % de la jornada de trabajo» (*vid.* su párrafo primero), «Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella» (*vid.* su párrafo segundo) y «La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de 12 meses desde que se produzcan» (*vid.* su párrafo tercero).

²³ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIV-2/def/ESP/2/1/EN>.

y que el periodo de descanso semanal puede llevarse a la semana posterior [*daily working time may reach 12 hours and that the weekly rest period may be carried forward the week after*]. Como el «informe español declara que durante el periodo de referencia no se produjeron cambios en el marco legal básico de la jornada de trabajo diaria y semanal [*Spanish report states that there were no changes during the reference period to the basic legal framework for daily and weekly working time*]», el CEDS vuelve a poner de manifiesto en sus Conclusiones XVI-2-España-artículo 2.1, de 30 de junio de 2004 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)²⁴, que el «Estatuto de los Trabajadores permite una jornada de trabajo semanal superior a las 60 horas [*Workers' Statute permits a working week in excess of 60 hours*]», razón por la que el «Comité solo puede reiterar que esto no está en conformidad con el artículo 2.1 de la Carta [*Committee can only reiterate that this is not in conformity with article 2§1 of the Charter*]». Y las conclusiones posteriores tampoco suponen ningún cambio de parecer al respecto, que es lo que se pone de manifiesto en las Conclusiones XVIII-2-España-artículo 2.1, de 30 de junio de 2007 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2004)²⁵, en las que –además de recordarse que el «Comité había concluido anteriormente que la situación era de no conformidad con el artículo 2.1 de la Carta porque el Estatuto de los Trabajadores permitía una jornada de trabajo semanal superior a las 60 horas [*Committee had previously concluded that the situation was not in conformity with article 2§1 of the Charter because the Workers' Statute permitted weekly working time in excess of 60 hour*]»– se reiteraba que «el Estatuto de los Trabajadores permite un periodo de referencia de 1 año en determinadas circunstancias para promediar las horas de trabajo [*the Workers' Statute permits a 1 year reference period in certain circumstances for averaging of working hours*]» y que «la ley permite una jornada de trabajo semanal superior a 60 horas [*the law permits weekly working time in excess of 60 hours*]»; y también en las Conclusiones XIX-3-España-artículo 2.1, de 17 de diciembre de 2010 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2008)²⁶, que –después de comprobar que la «situación no ha cambiado, dado que, según el Estatuto de los Trabajadores, la jornada de trabajo diaria puede, por convenio colectivo, ser superior a las 9 horas reglamentarias [*situation has not changed, given that under the Workers' Statute daily working hours can, by collective agreement, be longer than the statutory 9-hours*]», «una jornada de 12 horas sería posible si se respetasen las 12 horas de descanso diario [*a 12-hour day would be possible if 12-hours of daily rest were respected*]» y esto, «junto con el hecho de que el periodo de descanso puede acumularse durante 14 días, podría dar lugar jornadas de trabajo semanales superiores al umbral de las 60 horas [*together with the fact that the weekly rest period may be accumulated over 14 days, could lead to working weeks longer than the 60 hours threshold*]»– insisten

²⁴ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-2/def/ESP/2/1/EN>.

²⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-2/def/ESP/2/1/EN>.

²⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIX-3/def/ESP/2/1/EN>.

sobre la situación de no conformidad por causa del «periodo de referencia de 1 año para el cálculo de la jornada de trabajo media [*reference period of 1 year for the calculation of average working hours*]» y de disposiciones legales que «permiten una jornada de trabajo semanal superior a 60 horas [*permit weekly working time in excess of 60 hours*]».

2.3. El derecho a vacaciones anuales retribuidas no siempre está garantizado

España se ha puesto al día en el cumplimiento de la CSE de 1961 (u originaria) a raíz de las sucesivas reformas legales operadas en el artículo 38.3 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro segundo ET), para garantizar el derecho a las vacaciones cuando el periodo de las mismas coincidía con el tiempo de la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, por nacimiento y cuidado del menor y por incapacidad temporal²⁷. Además de ser determinantes de la redacción actual del artículo 38.3 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro vigente ET), tales reformas han servido también para sortear las declaraciones de situación de no conformidad que se contenían en las Conclusiones XVI-2-España-artículo 2.3, de 30 de junio de 2004 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)²⁸, en las Conclusiones XVIII-2-España-artículo 2.3, de 30 de junio de 2007 (correspondientes al periodo que comprende de 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2004)²⁹ y en las Conclusiones XIX-3-España-artículo 2.3, de 17 de diciembre de 2010 (correspondientes al periodo que comprende de 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2008)³⁰. Y así puede comprobarse en la lectura tanto de las Conclusiones XX-3-España-artículo 2.3, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)³¹, como de las Conclusiones XXI-3-España-artículo 2.3, de 24 de enero de 2019 (relativas al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)³².

²⁷ Se trata de las reformas operadas por la disposición adicional decimoprimeraseis de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo de 2007), y por la disposición final primera.4 del citado Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²⁸ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-2/def/ESP/2/3/EN>.

²⁹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-2/def/ESP/2/3/EN>.

³⁰ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIX-3/def/ESP/2/3/EN>.

³¹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/2/3/EN>.

³² <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/2/3/EN>.

Con todo, en sus Conclusiones XX-3-España-artículo 2.3, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012), el CEDS había reparado sobre el hecho de que «para algunas categorías de personas trabajadoras, las vacaciones anuales deben ser tomadas en tramos de al menos 5 días laborales ininterrumpidos [*some categories of workers, annual leave must be taken in instalments of at least five uninterrupted working days*]», cuando, en aplicación del artículo 2.3 de la Carta, las personas que trabajan «están obligadas a tomar al menos 2 semanas ininterrumpidas de vacaciones durante el año en que las vacaciones son debidas [*are required to take at least 2 uninterrupted weeks of annual holiday during the year the holidays were due*]». Por esta razón, el Comité aprovechaba sus conclusiones para pedirle a España que en su próximo informe indicase «si este requisito se respeta en todos los casos [*whether this requirement is respected in all cases*]», reservándose «su posición sobre este punto mientras tanto [*its position on this point in the meantime*]». Después de la presentación del correspondiente informe español, en que se suministraba la información requerida, las Conclusiones XXI-3-España-artículo 2.3, de 24 de enero de 2019 (relativas al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016), declaran que «la situación en España es de no conformidad... sobre la base de que no todas las personas empleadas tienen derecho a tomar al menos 2 semanas ininterrumpidas de vacaciones durante el año [*the situation in Spain is not in conformity... on the ground that not all employees have the right to take at least 2 weeks of uninterrupted holiday during the year*]», en la medida en que dicho informe «señala que en España las vacaciones anuales deben tomarse en tramos de al menos 5 días laborales ininterrumpidos [*states that in Spain annual leave must be taken in installments of at least 5 uninterrupted working days*]».

3. La no conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 4, en materia de remuneración

Con toda su lógica, desde el punto de vista de quien trabaja, la obligación contractual más relevante de la empresa no deja de ser la de retribuir el trabajo realizado. La CSE de 1961 (u originaria) regula el derecho a una remuneración equitativa en su artículo 4, a través de cinco apartados muy concretos, aunque de todos ellos interesan ahora los números 1 («reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso [*recognise the right of workers to a remuneration such as will give them and their families a decent standard of living*]»), 2 («reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares [*recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases*]») y 4 («reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo [*recognise the right of all workers to a reasonable period of notice for termination of employment*]»). Y ello, por causa de que el CEDS declara que son precisamente los que España incumple.

3.1. Un salario que no garantiza un nivel de vida decente

Sí, España también es un Estado flagrantemente incumplidor de lo dispuesto por la CSE en su artículo 4.¹³³. Así lo ha declarado con insistencia el CEDS, resultando ahora muy oportuna por su claridad la cita de las afirmaciones contenidas en las siguientes conclusiones suyas, que pueden clasificarse en tres grandes apartados.

El primero de tales apartados de afirmaciones se refiere al hecho de que el parámetro tenido en cuenta por el CEDS es el de que el salario mínimo neto debería alcanzar al menos el 60 % del salario medio neto³⁴, que es algo que España no cumple. Se pone de manifiesto en las Conclusiones XVI-2-España-artículo 4.1, de 30 de junio de 2004 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)³⁵, declarándose que el «Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.1 de la Carta, ya que el salario mínimo está muy por debajo del umbral del 60 % del salario medio neto [*Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4§1 of the Charter as the minimum wage falls far below the threshold of 60 % of the average wage*]». Pero también en las Conclusiones XVIII-2-España-artículo 4.1, de 30 de junio de 2007 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2004)³⁶, declarándose que «el Comité cree que sigue siendo muy bajo y, por lo tanto, no puede alterar su conclusión anterior. El Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.1 de la Carta sobre la base de que el salario mínimo está muy por debajo del umbral del 60 % del salario medio neto [*the Committee believes that it is still very low and therefore it cannot alter its previous conclusion. The Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4§1 of the Charter on the grounds that the minimum wage falls far below the threshold of 60 % of the average wage*]».

El segundo apartado de afirmaciones repara precisamente sobre el nivel del salario mínimo interprofesional en España, que es injusto por causa de ser muy bajo. Es el caso de aquellas afirmaciones contenidas en las Conclusiones XIX-3-España-artículo 4.1, de 17 de diciembre de 2010 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2008)³⁷, en que se declara que «el nivel del salario mínimo sigue siendo muy bajo y, por lo tanto, no es justo [*the level of the minimum wage remains very low and thus not fair*]». Y, por ello, el «Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.1 de la Carta sobre la base de que el salario mínimo es manifiestamente

³³ Al respecto, Martínez Girón y Arufe Varela (2016, p. 108).

³⁴ *Ibidem*, p. 109.

³⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-2/def/ESP/4/1/EN>.

³⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-2/def/ESP/4/1/EN>.

³⁷ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIX-3/def/ESP/4/1/EN>.

injusto [Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4§1 of the Charter on the ground that the minimum wage is manifestly unfair]».

Y el tercero de tales apartados de afirmaciones alude al hecho de que el salario mínimo interprofesional en España no permite asegurar unas condiciones de vida dignas o decentes. Se trata de aquellas contenidas en las Conclusiones XX-3-España-artículo 4.1, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)³⁸, según las cuales –incluso con cita expresa de Eurostat en su contenido– el «Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.1 de la Carta sobre la base de que: el salario mínimo para los trabajadores del sector privado no garantiza un nivel de vida decente; [y] el salario mínimo del personal contratado en la Administración pública no garantiza un nivel de vida decente [Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4§1 of the 1961 Charter on the grounds that: the minimum wage for workers in the private sector does not secure a decent standard of living; [and] the minimum wage for contractual staff in the civil service does not secure a decent standard of living]». Y también es el caso de las que se realizan en las Conclusiones XXI-3-España-artículo 4.1, de 24 de enero de 2019 (relativas al periodo que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)³⁹, al declararse –también con mención expresa a Eurostat– que el «Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.1 de la Carta sobre la base de que: el salario mínimo para los trabajadores del sector privado no garantiza un nivel de vida decente; [y] el salario mínimo del personal contratado en la Administración pública no garantiza un nivel de vida decente [Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4§1 of the 1961 Charter on the grounds that: the minimum wage for workers in the private sector does not secure a decent standard of living; [and] the minimum wage for contractual staff in the civil service does not secure a decent standard of living]».

3.2. Sin garantizar un aumento de la remuneración o un aumento del tiempo libre compensatorio por la realización de horas extraordinarias

Como se sabe, el artículo 35 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro vigente ET), regula el sistema de pago de las horas extraordinarias, disponiendo al respecto que, «mediante colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes descanso

³⁸ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/4/1/EN>.

³⁹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/4/1/EN>.

retribuido»⁴⁰. Se trata de una redacción que es idéntica a la que ofrecía el artículo 35 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro segundo ET), puesto que también establecía que, «mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido»⁴¹. Y se trata, además, de una redacción que trae causa del impacto que había tenido sobre la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (nuestro primer ET), la Ley 11/1994, de 19 de mayo, otorgándole a su artículo 35 el contenido que actualmente tiene⁴² y que hasta ese momento declaraba sobre esta concreta cuestión que «cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo... se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual»⁴³, pero precisando que «en ningún caso el incremento será inferior al 75 % sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria»⁴⁴.

Precisamente, los cambios operados en el artículo 35 por la citada Ley 11/1994, de 19 de mayo, son los causantes de que el CEDS haya considerado –ya en sus Conclusiones XIV-2-España-artículo 4.2, de 30 de noviembre de 1998 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996)⁴⁵, cuya declaración de no conformidad de España se reitera en las Conclusiones XVI-2-España-artículo 4.2, de 30 de junio de 2004 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)⁴⁶– que «las disposiciones modificadas sobre horas extraordinarias contenidas en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores [*the amended provisions on overtime contained in section 35 of the Workers' Statute*]» implican que la «ley dispone ahora que las horas extraordinarias se remunerarán o compensarán con un periodo de descanso equivalente, de conformidad con el convenio colectivo o el contrato de trabajo [*law now provides that overtime working shall either be remunerated or compensated with an equivalent rest period, in accordance with either the collective agreement or the employment contract*]», provocando una situación que «es incompatible con la Carta porque a los trabajadores ya no se les garantiza un aumento de la tasa de remuneración o un periodo de descanso equivalente, a cambio de horas extraordinarias [*is inconsistent with the Charter because workers are no longer guaranteed an increased rate of pay, or an equivalent rest*

⁴⁰ Vid. su apartado 1, inciso segundo.

⁴¹ Vid. su apartado 1, inciso segundo.

⁴² Vid. su artículo 4, apartado dos.

⁴³ Vid. el artículo 35.Uno, inciso primero, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo.

⁴⁴ *Ibidem*, inciso segundo.

⁴⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIV-2/def/ESP/4/2/EN>.

⁴⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-2/def/ESP/4/2/EN>.

period, in exchange for overtime work», con el agravante de que «la posibilidad de que el asunto se regule únicamente a través del contrato de trabajo debilita aún más la posición del trabajador individual [*the possibility of the matter being regulated through the employment contract alone further weakens the position of the individual worker*]», habida cuenta de que la «tasa de pago de horas extraordinarias no puede ser inferior a la tasa normal [*overtime pay rate cannot be less than the normal rate*]». Y es que –según se indica en las Conclusiones XVIII-2-España-artículo 4.2, de 30 de junio de 2007 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2004)⁴⁷, en que se declara de nuevo la situación de no conformidad de España– el artículo 4.2 «requiere que se implemente un aumento de la tasa de remuneración por las horas extraordinarias mediante disposiciones legales generales y/o mediante negociación colectiva [*requires that an increased rate of remuneration for overtime work be implemented by general legal provisions and/or through collective bargaining*]» y también «requiere que se regulen las horas extraordinarias en el sentido de que no deben dejarse a la discreción del empleador o del empleado [*requires that overtime be regulated in the sense that it should not be left to the discretion of the employer or the employee*]», poniéndose de manifiesto por parte del Comité –ahora en sus Conclusiones XIX-3-España-artículo 4.2, de 17 de diciembre de 2010 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2008)⁴⁸, cuya declaración de no conformidad de España se reitera en sus Conclusiones XX-3-España-artículo 4.2, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)⁴⁹– que en España, además, «no todos los convenios colectivos prevén un aumento de la remuneración de las horas extraordinarias [*not all collective agreements provide for an increased remuneration for overtime*]».

Lógicamente, al no haberse producido ningún cambio legislativo en el sentido indicado por las conclusiones antes mencionadas, no puede sorprender que las Conclusiones XXI-3-España-artículo 4.2, de 24 de enero de 2019 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)⁵⁰, que son las últimas elaboradas al respecto, continúen indicando que «la situación en España es de no conformidad con el artículo 4.2 de la Carta de 1961 sobre la base de que el Estatuto de los Trabajadores no garantiza un aumento de la remuneración ni un aumento del tiempo libre compensatorio por las horas extraordinarias [*the situation in Spain is not in conformity with article 4§2 of the 1961 Charter on the ground that the Workers' Statute does not guarantee increased remuneration or an increased compensatory time-off for overtime work*]», en la medida en que el Comité aprecia que «la situación legal que previamente ha constatado

⁴⁷ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-2/def/ESP/4/2/EN>.

⁴⁸ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIX-3/def/ESP/4/2/EN>.

⁴⁹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/4/2/EN>.

⁵⁰ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/4/2/EN>.

como no conforme con la Carta no ha cambiado [*the situation in law which it has previously found not in conformity with the Charter has not changed*].».

3.3. Sin plazo razonable de preaviso en caso de extinción del contrato de trabajo

La extinción del contrato de trabajo implica para quien trabaja la pérdida de su empleo. Por ello, es comprensible que se regule legalmente este tema, precisando y tasando las causas que permiten proceder lícitamente a dicha extinción, pero también fijando un plazo de preaviso para que, dentro del mismo, se comunique la decisión de poner fin al contrato de trabajo. Sobre esta cuestión incide el artículo 4.4 de la CSE de 1961 (u originaria), cuando reconoce como derecho que exista un plazo razonable de preaviso para poner fin a la relación laboral, cuya interpretación y aplicación por parte del CEDS pone de manifiesto, una vez más, la falta de ejemplaridad de España por sus incumplimientos.

Siempre según el CEDS, los incumplimientos españoles se producen por causa de que la regulación española que se contiene en el artículo 49 del ET dispone –ya desde la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (nuestro primer ET), sin alteraciones posteriores– que «si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a 1 año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de 15 días»⁵¹. En sus Conclusiones XIV-2-España-artículo 4.4, de 30 de noviembre de 1998 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996)⁵² –reiteradas también en sus Conclusiones XVI-2-España-artículo 4.4, de 30 de junio de 2004 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)⁵³–, se pone de manifiesto que la «Carta requiere un periodo de preaviso de al menos 1 mes cuando la persona que trabaja tiene más de 1 año de servicio [*Charter requires a period of notice of at least 1 month where the worker has more than 1 year's service*], razón por la cual se entiende que la regulación española es «incompatible con el artículo 4, apartado 4 [*inconsistent with article 4 para. 4*]» de la Carta. Y además de preguntarse al respecto «qué preaviso se debe dar a las personas trabajadoras que tienen contratos de duración determinada de menos de 1 año [*what notice must be granted to workers who have fixed-term contracts lasting less than 1 year*],» el Comité también concluye que nuestra regulación tampoco se ajusta a lo indicado por la CSE en su artículo 4.4 cuando «el motivo del despido es el fallecimiento, la jubilación o la incapacidad del empresario [*the reason for the dismissal*

⁵¹ Vid. artículo 49.1, párrafo cuarto, del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro actual ET).

⁵² <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIV-2/def/ESP/4/4/EN>.

⁵³ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-2/def/ESP/4/4/EN>.

is the death, retirement or incapacity of the employer», en que se reconoce el derecho «a 1 mes de salario (artículo 49.1 g) [*1 month's pay (article 49.1 g)*]», porque no contempla «periodos de servicio más largos (por ejemplo, más de 5 años) [*longer periods of service (e. g. more than 5 years)*]», de modo que quien trabaja solamente tiene «1 mes de sueldo, independientemente de su antigüedad [*1 month's pay, irrespective of their length of service*]».

Además de comprobar que no se había producido ningún cambio al respecto en la regulación española, el Comité aprecia en sus Conclusiones XVIII-2-España-artículo 4.4, de 30 de junio de 2007 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2004)⁵⁴, que en la regulación española «no es necesario preaviso para las personas trabajadoras con contratos de duración determinada de menos de 1 año cuyo contrato se rompe antes de la finalización [*is no notice required for employees on fixed-term contracts of less than a year whose contract is broken before the end*]», declarando, en consecuencia, que la situación en España no se ajusta al artículo 4.4 de la Carta por considerar que las personas «con contratos de duración determinada de menos de 1 año cuyo contrato se rompió antes de la finalización no recibieron ningún preaviso» [*with fixed-term contracts of less than a year whose contract is broken before the end were not granted any notice*] y que las personas «con contratos de duración determinada de más de 1 año cuyo contrato se rompió antes de la finalización solo recibieron un plazo de preaviso de 15 días [*with fixed-term contracts of more than 1 year whose contract is broken before the end were only granted a 15-day period of notice*]». A pesar de no modificar la dicción literal del apartado cuarto del artículo 49.1 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (nuestro segundo ET), la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es algo sobre lo que reparan expresamente las Conclusiones XX-3-España-artículo 4.4, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)⁵⁵, indicando que la misma supone que «los plazos de preaviso aplicables a los contratos indefinidos y de duración determinada... varían según los motivos de la terminación del empleo [*notice periods applicable to indefinite and fixed-term employment contracts... vary according to the reasons for termination of employment*]», pero también que se trata de una regulación que es insuficiente en las siguientes circunstancias: 1) «Despido cuando los contratos de trabajo expiren o cuando se hayan alcanzado sus objetivos (... artículo 49, apartado 1 (c)...) [*Dismissal when employment contracts expire or when their aims have been achieved (... article 49, paragraph 1 (c)...)*]; 2) «Extinción del contrato de trabajo por fallecimiento o jubilación de los empresarios que sean personas físicas o por disolución de los empresarios que sean personas jurídicas (... artículo 49, apartado 1 (g)...), para personas trabajadoras con más de 3 años de servicio [*Termination of the employment contract on the death or retirement of*

⁵⁴ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-2/def/ESP/4/4/EN>.

⁵⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/4/4/EN>.

employers who are natural persons or the winding up of employers which are legal persons (... article 49, paragraph 1 (g)...), for employees with more than 3 years of service]; y 3) «Ex-tinción del contrato de trabajo por causas objetivas (... artículo 49, apartado 1 (l)...), para las personas trabajadoras con más de 6 meses de servicio [Termination of the employment contract for objective reasons (... article 49, paragraph 1 (l)...), for employees with more than 6 months of service]». Tales circunstancias y el hecho de que en dicha Ley 3/2012, de 6 de julio, se establecía un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores con un periodo de prueba con una duración máxima de 1 año –con el riesgo del despido sin preaviso y sin compensación–, son las razones por las que el Comité concluye, de nuevo, que la situación de España es de no conformidad con lo establecido en el artículo 4.4 de la CSE, y reitera después su opinión en las Conclusiones XXI-3-España-artículo 4.4, de 24 de enero de 2019 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)⁵⁶, señalando que el «periodo de preaviso de 2 semanas no es razonable para las personas que trabajan con más de 6 meses de servicio [notice period of 2 weeks is unreasonable for workers with more than 6 months service]» y que «no hay periodo de preaviso en caso de muerte o incapacidad del empresario o para las personas trabajadoras en periodo de prueba [there is no notice period in the event of the employer's death or incapacity or for workers on probation]».

4. La no conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 6, en materia de negociación colectiva

4.1. El derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, incluido el ejercicio de la huelga

La CSE de 1961 (u originaria) reconoce igualmente derechos laborales colectivos, figurando entre ellos los contenidos en su artículo 6, precisamente sobre «Derecho de negociación colectiva [Right to bargain collectively]». De acuerdo con el CEDS, España se encuentra actualmente en situación de no conformidad con lo establecido por este artículo en su apartado 2, que tiene por finalidad garantizar el derecho a regular las condiciones de trabajo por acuerdos colectivos libremente negociados por las partes que representan a quien trabaja por cuenta ajena y a quien actúa como empresa, al disponerse que los Estados se comprometen «a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las

⁵⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/4/4/EN>.

condiciones de empleo por medio de convenios colectivos [*to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreement*]]. Pero España también incumple en la actualidad con lo establecido por dicho artículo 6 en su apartado 4, que tiene por finalidad el reconocimiento de la adopción de medidas en caso de conflicto colectivo, con mención expresa a la huelga, al exigir a los Estados que reconozcan «el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor [*the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into*]]».

4.2. La inaplicación de las condiciones pactadas en convenios colectivos por decisión empresarial unilateral

Como se sabe, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, supuso la adopción de un conjunto de medidas muy concretas que, siempre según su preámbulo, tenía la finalidad de «favorecer la flexibilidad interna en las empresas»⁵⁷, fortaleciendo «los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa»⁵⁸. A los efectos que aquí interesan, dichas medidas consistían en la introducción de reformas, a través de lo establecido en su capítulo III («Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo»), tanto de la «Modificación sustancial de condiciones de trabajo» (esto es, del «artículo 41 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo»)⁵⁹, como de la «Negociación colectiva» (esto es, del «apartado 3 del artículo 82», del «apartado 1 del artículo 84», del «apartado 2 del artículo 84», del «apartado 3 del artículo 85», del «apartado 1 del artículo 86», del «apartado 3 del artículo 86» y del «apartado 2 del artículo 89», todos ellos del «texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo»)⁶⁰, y que, en realidad, venían a reconocer la facultad empresarial de desaplicar unilateralmente las condiciones de trabajo previstas en acuerdos y pactos o convenios colectivos, además de permitir la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor y de dar prioridad al convenio de empresa frente al convenio de sector (estatal, autonómico o de ámbito inferior). Y todo ello, sin haber dado

⁵⁷ Vid. su punto IV, párrafo primero, inciso primero.

⁵⁸ Vid. su punto IV, párrafo segundo, inciso primero.

⁵⁹ Vid. su artículo 12.

⁶⁰ Vid. su artículo 14.

previamente la posibilidad de que los interlocutores sociales tuviesen la oportunidad de sentarse a negociar entre ellos, en la medida en que este Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, no solamente no era una medida legislativa fruto del acuerdo adoptado por los interlocutores sociales en ejercicio de la autonomía colectiva, sino que, además, se había aprobado sin consultar antes con tales interlocutores sociales.

El CEDS repara precisamente sobre este Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y –tras su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, cuya aprobación con enmiendas no significaba cambios sustanciales ni en las facultades empresariales ni en la prioridad del convenio de empresa– sobre la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en sus Conclusiones XX-3-España-artículo 6.2, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)⁶¹, declarando que «la situación en España es de no conformidad con el artículo 6.2 de la Carta de 1961 [*the situation is not in conformity with article 6§2 of the 1961 Charter*]» en la medida en que «se aprobó una legislación que afecta al derecho de negociación colectiva, sin consultar a los sindicatos y las organizaciones de empleadores [*legislation was passed which affects the right to bargain collectively, without consultation of trade unions and employers' organisations*], y la «Ley 3/2012 permite a los empresarios no aplicar unilateralmente las condiciones pactadas en los convenios colectivos [*Act 3/2012 allows employers unilaterally not to apply conditions agreed in collective agreements*]». En efecto, después de poner de relieve que «hay medidas que podrían adoptarse para combatir la crisis económica y sus efectos, que no son contrarias a la Carta (reclamación colectiva núm. 80/2012, Unión de Pensionistas del Banco Agrícola de Grecia (ATE) c. Grecia, § 66) [*there are measures that could be taken to combat the economic crisis and its effects, which are not contrary to the Charter (collective complaint n.º 80/2012, Pensioners' Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) v. Greece, § 66)*], considera «en este contexto que las medidas adoptadas en España son desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos y, por lo tanto, no cumplen las condiciones establecidas por el artículo 31 de la Carta [*considers in this context that the measures taken in Spain are disproportionate to the aims pursued and therefore they do not comply with the conditions established by article 31 of the 1961 Charter*]». Y los argumentos para llegar a su conclusión eran los dos siguientes: 1) «por no consultar a las organizaciones sindicales o empresariales más representativas en la redacción del Real Decreto-Ley 3/2012, que afecta fundamentalmente a la regulación de la negociación colectiva y las condiciones de trabajo [*through the failure to consult the most representative trade unions or employers' organisations in the drafting of the Royal Decree-Law 3/2012, which fundamentally affects the regulation of collective bargaining and working conditions*], de modo que «el Gobierno no ha logrado promover la negociación colectiva voluntaria [*the Government has failed to promote voluntary negotiation*], provocando una situación que es de «no conformidad con

⁶¹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/6/2/EN>.

el artículo 6.2 de la Carta de 1961 [*not in conformity with article 6§2 of the 1961 Charter*]; y 2) la nueva redacción del artículo 41 del ET, en virtud de la cual «el empresario está autorizado a no aplicar unilateralmente las condiciones laborales previamente acordadas con los representantes de los trabajadores en pactos y acuerdos a nivel de empresa [*the employer is unilaterally allowed not to apply the working conditions previously agreed with the workers' representatives in company level pacts and agreements*]», constituye una «legitimación de la excepción unilateral de los convenios libremente negociados [*legitimation of unilateral derogation from freely negotiated collective agreements*]» que «viola la obligación de promover procedimientos de negociación [*is in violation of the obligation to promote negotiation procedures*]» y, en consecuencia, el «artículo 6.2 de la Carta en este punto [*article 6§2 of the 1961 Charter on this point*]».

Estas conclusiones, en las que también se había solicitado información a España sobre la aplicación práctica de la nueva redacción del artículo 84.2 del ET (primacía del convenio colectivo de empresa frente a los convenios colectivos de ámbito superior) para confirmar que «los asuntos negociados a nivel de empresa no pueden aplicarse en detrimento de la persona trabajadora cuando existe un convenio a nivel estatal [*the matters negotiated at company level may not be applied detrimentally to the worker where a state level collective agreement is in place*]», fueron reiteradas por el CEDS en sus Conclusiones XXI-3-España-artículo 6.2, de 24 de enero de 2019 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)⁶². No podía ser de otra forma, visto que, como el propio Comité señalaba en relación con «el modificado artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores [*the amended article 41 of Workers' Statute*]», «no ha habido ningún cambio en esta situación [*there has been no change to this situation*]», razón por la que «reitera su conclusión anterior [*reiterates its previous conclusion*]» indicando de nuevo que la «situación en España es de no conformidad con el artículo 6.2 de la Carta sobre la base de que la legislación permite a los empresarios no aplicar unilateralmente las condiciones acordadas en los convenios colectivos [*the situation in Spain is not in conformity with article 6§2 of the 1961 Charter on the ground that legislation permits employers unilaterally not to apply conditions agreed in collective agreements*]». En fin, se trata, además, de unas conclusiones en las que España no informa tal y como se le requería en las anteriores sobre la primacía de los convenios colectivos de empresa, que es lo que se evidencia cuando en ellas se dice que el «informe no proporciona información real al respecto [*report provides no real information in this respect*]», por lo que el «Comité solicita que el próximo informe proporcione información completa sobre en qué circunstancias un acuerdo a nivel de empresa puede tener primacía sobre un acuerdo a nivel sectorial o nacional y en qué medida [*Committee requests the next report to provide complete information on under what circumstances may a company level agreement have primacy over a sectoral or national level agreement and to what extent*]».

⁶² <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/6/2/EN>.

4.3. La imposición de arbitraje obligatorio en las huelgas por parte del Gobierno

Aunque se trate de una norma predemocrática (anterior a las primeras elecciones democráticas realizadas después del fallecimiento del dictador Francisco Franco) y preconstitucional (anterior también a la propia CE de 1978), el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo⁶³, sigue conteniendo gran parte de la regulación española del derecho de huelga, después de su depuración por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981, de 8 de abril⁶⁴, tras la aprobación de la CE de 1978 y de lo indicado en su artículo 28.2 al respecto de su consideración como derecho fundamental. Lo dispuesto en su artículo 10 –en la interpretación que se contiene en la depuración constitucional–, permitiendo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, pueda «instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros»⁶⁵, no ha pasado desapercibido por parte del CEDS. De hecho, esta facultad es la razón por la que España también se encuentra en situación de no conformidad con lo establecido por la CSE en su citado artículo 6.4, en la medida en que dicha facultad supone una de las restricciones no permitidas por su artículo 31, relativo, por una parte, a que los «derechos y principios enunciados en la parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres [*rights and principles set forth in part I when effectively realised, and their effective exercise as provided for in part II, shall not be subject to any restrictions or limitations not specified in those parts, except such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or moral*]»⁶⁶; y, por otra, a que las «restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquella para la que han sido previstas [*restrictions permitted under this Charter to the rights and obligations set forth herein shall not be applied for any purpose other than that for which they have been prescribed*]»⁶⁷.

Sus últimas conclusiones son muy claras y concisas, pero nada novedosas, teniendo en cuenta que, siempre aquí, el CEDS reitera lo ya afirmado en ocasiones anteriores

⁶³ BOE de 9 de marzo de 1977.

⁶⁴ BOE de 25 de abril de 1981.

⁶⁵ Vid. el punto 2, letra d), del fallo de la STC 11/1981, de 8 de abril.

⁶⁶ Vid. su apartado 1.

⁶⁷ Vid. su apartado 2.

al no registrarse cambios legales al respecto. En efecto, el Comité –sobre la base de lo ya afirmado tanto en sus Conclusiones XIX-3-España-artículo 6.4, de 17 de diciembre de 2010 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2008)⁶⁸, como en sus Conclusiones XX-3-España-artículo 6.4, de 5 de diciembre de 2014 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012)⁶⁹– se pronuncia en las Conclusiones XXI-3-España-artículo 6.4, de 24 de enero de 2019 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016)⁷⁰, señalando que «en sus anteriores conclusiones (Conclusiones XIX-3 (2010) y XX-3 (2014)) encontraba que el Real Decreto-Ley 17/1977 permitía el uso del arbitraje obligatorio en circunstancias que superaban los límites establecidos por el artículo 31 de la Carta de 1961 [*in its previous conclusions (Conclusions XIX-3 (2010) and XX-3 (2014)) found that Royal Decree-Law 17/1977 allowed the use of obligatory arbitration in circumstances that exceeded the limits established by article 31 of the 1961 Charter*]» y que el «informe señala que no ha habido cambios al respecto [*report states that there has been no change in this respect*]», razón por la que declara que «la situación en España es de no conformidad con el artículo 6.4 de la Carta de 1961 sobre la base de que la legislación autoriza al Gobierno a imponer el arbitraje obligatorio a las huelgas en los casos que vayan más allá de los límites permitidos por el artículo 31 de la Carta de 1961 [*the situation in Spain is not in conformity with article 6§4 of the 1961 Charter on the ground that legislation authorises the Government to impose compulsory arbitration to strikes in cases which go beyond the limits permitted by article 31 of the 1961 Charter*]». Con ello, se pone de relieve que las restricciones al derecho de huelga son posibles legalmente, pero solamente cuando se impongan de acuerdo con lo indicado en el mencionado artículo 31, lo que supone que dichas restricciones –ahora, según las Conclusiones XVIII-1-España-artículo 6.4, de 30 de octubre de 2006 (correspondientes al periodo de referencia que comprende de 1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2004)⁷¹– «están prescritas por la ley y son necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de los demás o para la protección del interés público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres [*are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health or morals*]», que no es el caso del Real Decreto-Ley 17/1977, que «permite el recurso al arbitraje para poner fin a una huelga en los casos que van más allá de los requisitos establecidos en el artículo 31 [*allows recourse to arbitration to end a strike in cases that go beyond the requirements set out in article 31*]».

⁶⁸ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIX-3/def/ESP/6/4/EN>.

⁶⁹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XX-3/def/ESP/6/4/EN>.

⁷⁰ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XXI-3/def/ESP/6/4/EN>.

⁷¹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVIII-1/def/ESP/6/4/EN>.



5. La oportunidad que supone la ratificación de la CSEr y del Protocolo de reclamaciones colectivas

La decisión del Consejo de Ministras y Ministros del Gobierno de España de proceder a la ratificación de la CSEr y del Protocolo de reclamaciones colectivas es, como ya se ha afirmado, un premio para los derechos sociales⁷², pero también supone una buena oportunidad para que España se ponga también al día en el cumplimiento de los deberes que tiene pendientes⁷³, tal y como han puesto de manifiesto las conclusiones aquí analizadas del CEDS. Desde luego, el deseable punto de inflexión en la falta de ejemplaridad de España por sus incumplimientos reincidentes de la regulación de los derechos laborales elementales, tanto individuales como colectivos, de la CSE de 1961 debería venir marcado por reformas de nuestro derecho del trabajo que se aparten de los principios economicistas que han propiciado –especialmente desde el comienzo de la década de los noventa del siglo pasado– las actuales desregulación y precariedad laborales y se aproximen, ajustándose lo máximo posible, a la interpretación y aplicación que el CEDS realiza de la CSE. Lógicamente, el diálogo social, como medio para la elaboración por consenso de las políticas económicas y sociales, también juega aquí un papel determinante que no puede pasarse por alto, pero siempre sobre la base de que también tiene que estar al servicio del cumplimiento de las obligaciones que España tiene contraídas como Estado miembro del Consejo de Europa.

⁷² Al respecto, Salcedo Beltrán (2021).

⁷³ Dando cuenta de todas las situaciones actuales de no conformidad de España, *vid.* la información que ofrece el Consejo de Europa en <https://rm.coe.int/spain-and-the-european-social-charter/1680492969>.

Referencias bibliográficas

- Jimena Quesada, Luis. (2015). El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25, 99-127.
- Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto. (2016). *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law* (4.ª ed.). Atelier.
- Salcedo Beltrán, Carmen. (2015). Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales. *Colección Actualidad. Centro de Estudios Andaluces*, 73, 1-35.
- Salcedo Beltrán, Carmen. (2021). La autorización de la firma del protocolo de reclamaciones colectivas: un premio para los derechos sociales. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58.
- Teixeira Alves, Luisa. (2014). *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*. Atelier.