

CONCLUSIONES 2023 DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHO SOCIALES: LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA POR PARTE DE ESPAÑA

CARMEN SALCEDO BELTRÁN¹

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Valencia
Miembro del Comité Europeo de Derechos Sociales (Consejo de Europa)*

<https://orcid.org/0000-0002-6529-2396>

Cómo citar este trabajo: Salcedo Beltrán, C. (2024). “Conclusiones 2023 del Comité Europeo de Derecho Sociales: los incumplimientos de la Carta Social Europea por parte de España. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 14 (1), 1–6. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10316>

Mediante el presente escrito se pretende dar cuenta de la última evaluación efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en relación a España. En efecto, el 20 de marzo de 2024 se acaban de publicar las Conclusiones adoptadas por el CEDS correspondientes al año 2023. Corresponden al Grupo temático 4, sobre menores, familia y migrantes. Comprenden los artículos 7 (Derecho de los niños y jóvenes a protección), 8 (Derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad), 16 (Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica), 17 (derecho de los niños y jóvenes a protección social, jurídica y económica), 19 (Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia), 27 (Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato) y 31 (Derecho a la vivienda) de la Carta Social Europea revisada (CSer).

De entrada, quiero hacer dos precisiones importantes. Por un lado, se está ante el primer examen realizado a España que incluye todos los preceptos mencionados en el apartado anterior, tras haber ratificado completamente el tratado emblemático de derechos sociales, la *Constitución Social de Europa*, integrando simultáneamente la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas, el 11 de junio de 2021. Está en vigor desde

¹ Los puntos de vista y opiniones expresadas en este documento son de la autora sin reflejar necesariamente la opinión del Comité Europeo de Derechos Sociales.

el 1 de julio de 2021. La posterior ratificación del Protocolo regulador, publicada en el BOE de 22 de noviembre, era innecesaria. El español es el único Estado que ha operado esta duplicidad. La apariencia que se le dio a esta última actuación sobre una supuesta consolidación definitiva de la previa, calificándola de provisional era incierta. La normativa reguladora es clara al determinar que existen dos vías para asumir ese procedimiento de supervisión y que ambas tienen el mismo efecto y resultado. La realidad puso de manifiesto que había un objetivo con esa ratificación posterior que lejos de sumar, restaba, ya que se llevó a cabo para incluir una *Declaración*, propuesta por el Ministerio de Justicia, mediante la cual se excluía de la protección de los derechos de la CSEr a los extranjeros en situación irregular. Como ya se ha señalado en otros estudios, no se trata de una reserva, además de ser contraria a normas de *ius cogens* internacionales y a jurisprudencia del CEDS ya existente.

Por otro lado, las Conclusiones que se comentan serán las últimas en las que el sistema de informes se efectuará según la sistemática que ha desarrollado hasta ahora. Desde el 1 de enero de 2024 está en vigor la reforma aprobada por el Comité de Ministros en 2022. Los informes que se requerirán han pasado a ser de dos categorías: *ad hoc* y estatutarios.

Tras estas indicaciones, pasamos al examen que el CEDS aprobó en su sesión del mes de enero y se acaba de hacer público. Me limitaré, por las características del formato de esta sección de la revista, al análisis general de las de España, reenviando al habitual estudio más detallado que incorpora el de Europa, que publico desde hace unos años en la Revista General de Derecho Europeo.

En virtud de la reforma apuntada, en las conclusiones de 2023 sólo se encontrarán “de conformidad” o de “no conformidad”. Han desaparecido las aplazadas, es decir, las que adoptaba posponiendo la valoración a que, en el siguiente período, la parte concernida aportara la información que faltaba para llevar a cabo el examen.

Se puede afirmar indudablemente que España ha suspendido el examen que ha realizado el Comité. De 36 situaciones examinadas, 19 son de no conformidad y 17 de conformidad. Respecto de dos de las últimas se ha emitido un Voto particular discrepante, considerando deberían haber sido negativas.

Centrándome en las primeras, para la presentación las estructuraré en dos grupos. Por una parte, las que se han adoptado por no responder a las preguntas o no suministrar la información solicita. El Comité se ha mostrado firme condenando por incumplimiento de la obligación del art. C de la CSEr (con reenvío al art. 21 de la CSE). Este grupo es el más numeroso. No debe de dejar indiferente el número al que ascienden las peticiones que no se han atendido, exactamente a 45, y que gran parte ya se habían requerido en anteriores períodos. Sin ánimo exhaustivo, hay preceptos como el art. 17.1 de la CSEr en el que la conclusión de no conformidad se origina en 10 peticiones; en el art. 7.10 de la CSEr por 7; en el art. 16 de la CSEr por 5; en el art. 31 de la CSEr por 8; en el art. 7.1 por 3 o en el art. 7.8 por 2. Se está ante una manifiesta indolencia hacia el tratado, el CEDS y los ciudadanos, titulares de los derechos.

En cuanto a las que se pronuncian sobre situaciones específicas de la normativa o la praxis de nuestro país, este año revisten gran interés general. Algunas de ellas, como se va a poder constatar, son trascendentales para la disciplina laboral, por abordar materias clave en estos momentos.

Empezaré por las dos de no conformidad que tienen en común la motivación. Se han emitido en el examen realizado del cumplimiento de los arts. 8.2 (Derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad) y 27.3 de la CSEr (Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato), que recogen, respecto de sus respectivos ámbitos de aplicación, la protección contra el despido. El Estado español no debe haberse sorprendido, pues ya había sido advertido en las Conclusiones de 2019, mediante una conclusión aplazada adoptada al examinar la primera de esas disposiciones -la segunda es la primera vez que se pronuncia, pues no estaba ratificada la CSEr-, que si no proporcionaba los datos que necesitaba el Comité para efectuar la monitorización, la conclusión pasaría a ser de no conformidad.

Ambas examinan una materia muy importante en estos momentos: las indemnizaciones reparadoras de los arts. 56.1 del ET (“Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio) y de los arts. 281.2 de la LRJS (“el juez dictará auto en el que (...) Acordará se abonen al trabajador las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades) y 286.1 de la LRJS («cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281”).

El Comité observó que esa regulación determina un límite en la fijación de las indemnizaciones. Es por ello por lo que procedió, a continuación, a recordarle al Estado español su jurisprudencia consolidada sobre esa materia, que “no permite conceder a un trabajador una indemnización superior en función de todas las circunstancias, pudiendo sólo los tribunales ordenar el abono de una indemnización dentro de unos límites prefijados”. A este respecto, hace referencia expresamente en la primera de las conclusiones, en primer lugar, la reclamación colectiva nº 106/2014, *Finnish Society of Social Rights* contra Finlandia, decisión sobre la admisibilidad y sobre el fondo de 8 de septiembre de 2016, en la que estimó que el baremo máximo de 24 meses de salario, que preveía la legislación de ese país, violaba el art. 24 de la CSEr, pues no permitía una indemnización reparadora. En segundo lugar, la reclamación colectiva nº 158/2017, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* contra Italia, que en los mismos

términos se pronunció respecto de los máximos de 12, 24 o 36 mensualidades según los supuestos. Y, en tercer lugar, las tres decisiones sobre el fondo pronunciadas en cuanto a Francia en las reclamaciones colectivas nº 160/2018 y 171/2018, *Confédération générale du travail Force Ouvrière (CGT-FO)* y *Confédération générale du travail (CGT)*, decisión sobre el fondo de 23 de marzo de 2022, la nº 175/2019, *Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse*, decisión sobre el fondo de 5 de julio de 2022, y la nº 181/2019, *Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube*, en las que igualmente resolvió respecto a la norma que establecía un máximo de 20 meses.

El principio esencial de toda esta jurisprudencia del Comité, que ha aplicado en el examen, reside en que los baremos tasados no permiten conceder una indemnización más elevada a un trabajador en función de todas las circunstancias que puedan concurrir. En las situaciones de los artículos mencionados, ha considerado que hay incumplimiento, pues aunque la situación de readmisión sea la regla general, cuando esta no es posible, el juez no puede conceder una indemnización adecuada y reparadora más allá del límite, que compense todos los perjuicios sufridos.

También en el ámbito del 8.2 de la CSEr, se ha adoptado otra conclusión de no conformidad. Reproduce la de las Conclusiones de 2019. En su examen, el CEDS pone el punto de atención en los despidos colectivos (art. 51 del ET) que puedan afectar a las trabajadoras durante las situaciones aludidas. En su conclusión se indica que el tenor literal del precepto de la CSEr únicamente admite tres supuestos en los que se puede despedir: falta grave de la trabajadora, cese de actividades de la empresa o finalización del término previsto en el propio contrato. En la medida en que la interpretación ha de ser estricta, la normativa española que legitima la extinción en el supuesto de que la empresa no cese totalmente su actividad, no es compatible. Subraya, además, que esta interpretación no se ve afectada por la legitimidad que les otorgó la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2018 (asunto C-103/16 Jessica Porras Guisado/Bankia, S.A., Fondo de Garantía Salarial y otros), probando, de nuevo, los diferentes estándares de protección y la inexistencia de presunción de conformidad de una norma o práctica amparada desde el punto de vista del derecho comunitario europeo (es decir, el CEDS no acepta una presunción de conformidad del Derecho de la UE con respecto a la CSE similar a la que sí acepta el TEDH con relación al CEDH, conocida como “doctrina Bosphorus”), que ya había aclarado en *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO)* contra Suecia, reclamación colectiva nº 85/2012, decisión de fondo de 3 de julio de 2013).

La siguiente conclusión de no conformidad se ha acordado respecto del apartado quinto del art. 7, que obliga a reconocer el derecho de los menores y los aprendices a un salario equitativo o, en su caso, a otra retribución adecuada. Se reiteran los dos aspectos acerca de los que había sido objeto de condena en las Conclusiones de 2019 y no ha corregido. Por un lado, en cuanto al salario de los jóvenes, en el que el CEDS admite la fijación de una retribución menor siempre que sea razonable, estableciendo como márgenes un 30% para los de 15 años y 20% para los de 16 y 17 años de un salario medio (SMI) que observe

los requerimientos del art. 4.1 de la CSE. En las precedentes Conclusiones de 2022 ya se comunicó la correspondiente no conformidad del SMI, por lo que, aunque las proporciones se observaran, si el parámetro básico no atiende al mínimo exigido, procede igualmente la condena. Por otro lado, el mismo incumplimiento se produce en relación a los aprendices. El CEDS atiende a la regulación que, en este sentido, traslada a la negociación colectiva la fijación de la remuneración, según el tiempo de trabajo efectivo, sin que pueda ser inferior al 75% o 85% del SMI respectivamente el primer y segundo año (arts. 11.2 g) del ET y 9 del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual).

Dentro del mismo artículo, pero en el apartado 9, el Comité concluye nuevamente que la situación en España no es conforme, en cuanto a la no determinación en la normativa de la obligación de realizar una vigilancia regular de la salud a los jóvenes trabajadores menores de 18 años.

La evaluación del art. 16 de la CSEr, que obliga a las partes contratantes a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayudas a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas, ha sido otra vez negativa por tres motivos: no garantizar el acceso a las prestaciones familiares, al exigir un período de residencia excesivo; por la insuficiencia de las prestaciones por hijos a cargo y porque las prestaciones familiares no cubren a un número significativo de familias.

A continuación, en el artículo 17 de la CSEr, que reconoce el derecho de los niños y jóvenes a protección social, jurídica y económica, la conclusión negativa se argumenta en cuatro situaciones: la elevada tasa de riesgo de pobreza infantil; la realización de pruebas óseas para determinar la edad de los niños en situación de migración irregular; la facultad de las autoridades de deportar inmediatamente a los menores en situación irregular sin prestarles asistencia y la excesiva duración de la detención preventiva de menores.

En lo que se refiere al art. 19 de la CSEr, se localizan tres conclusiones de no conformidad. Respecto del apartado sexto, la razón reside en la no exclusión de las prestaciones de asistencia social respecto del cálculo de los ingresos de los trabajadores, a los efectos de la reagrupación familiar, en el caso de que tengan entre 18 y 21 años, cuando no sean discapacitados o no necesiten la ayuda de un tercero en razón de su estado de salud. Este pronunciamiento implica que la del apartado 10 de la misma disposición sea también en el mismo sentido, respecto de los que trabajan de forma independiente. En cuanto al apartado duodécimo, se origina en la ausencia de promoción de la enseñanza de la lengua materna a los hijos de los trabajadores migrantes o en que no se facilite suficientemente a todos.

Para terminar, las dos conclusiones de no conformidad que restan se han de ubicar en el art. 27 de la CSEr. La primera se basa en la inexistencia de valoración de los períodos de

inactividad por responsabilidades familiares para el cálculo o la determinación de las pensiones. La segunda, en la ausencia de remuneración en el permiso parental.

Como se ha apuntado anteriormente, se han emitido dos Votos particulares. El presentado respecto de la conclusión del art. 16 de la CSEr, que determina el derecho a la protección social, jurídica y económica de la familia, estima debería ser de no conformidad por la cuantía del auxilio por defunción (46,5 €) que manifiestamente prueba su insuficiencia, así como por el nivel bajo de las pensiones de viudedad. El que se encuadra en el art. 17.2 de la CSEr, que versa sobre el derecho a la educación de menores y jóvenes, entiende que, habiéndose analizado ese derecho respecto de colectivos vulnerables, existiendo en el período de referencia un pronunciamiento del Comité para las Personas Discapacitadas, de 20 de agosto de 2020, en el que comunica a España numerosos incumplimientos del derecho a la educación de las personas discapacitadas, se debería haber resuelto con una resolución de no conformidad, en virtud del principio de interpretación con coherencia, externo (otros instrumentos internacionales) e interno (integración con el art. 15 de la CSEr). Añade otra situación para sostener la discrepancia, la insuficiencia de las cuantías del seguro escolar.

En virtud de este contexto, es más que oportuno recordar al Estado español que la CSE es vinculante, así como los pronunciamientos del Comité. En el instrumento de ratificación de la CSEr literalmente indica que “manifiesta el consentimiento en obligarse”. Igualmente es consciente de la jurisprudencia del Comité que constantemente informa que “la Carta Social Europea establece obligaciones de derecho internacional que son legalmente vinculantes para los Estados Parte” (*Association internationale Autisme-Europe (AIAE)* contra Francia, reclamación colectiva nº 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003) y que los Estados están obligados a respetar la jurisprudencia que resuelva, “reflejada en las conclusiones y decisiones sobre el fondo, como órgano convencional investido exclusivamente de esa competencia” (*Syndicat CFDT de la Métallurgie de la Meuse* contra Francia, reclamación colectiva nº 175/2019, decisión sobre el fondo de 5 de julio de 2022).

En los mismos términos lo considera el Ministerio de Justicia en el informe de la Secretaría de Estado de Justicia, emitido por la Directora General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 2020, en el marco de los informes para la adopción del Dictamen del Consejo de Estado (486/2021), trámite necesario para la ratificación Protocolo de Reclamaciones colectivas, en el que determinó “que el Tratado es jurídicamente vinculante y las decisiones del Comité de Expertos son de obligado cumplimiento”. Una reciente muestra del valor de los pronunciamientos de los órganos de supervisión se encuentra en la STS (CA) 29 noviembre 2023, rec. 85/2023.

Para finalizar, las últimas líneas de este comentario son las más complicadas de redactar. Es mi deseo hacer llegar mi agradecimiento a todos los que durante las últimas semanas han publicado o me han contactado con mensajes de apoyo y, en particular, a los que, además, se han comprometido tratando de ayudar a afrontar una injusticia en la composición y funcionamiento del CEDS.