

¿SE GARANTIZA HOY EN ESPAÑA EL «DERECHO A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS» A QUE SE REFIERE LA CARTA SOCIAL EUROPEA, ESPECIALMENTE EN MATERIA DE JORNADA?

Vizcaíno Ramos, Iván
(ivan.vizcaino@udc.es)

Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de A Coruña

3º Panel: Pérdida de cantidad y calidad, tanto en el empleo como en las prestaciones sociales

Resumen: Como se sabe, tras la ratificación por parte de España de la Carta Social Europea del Consejo de Europa, hace ya más de treinta años, se asume en nuestro país el compromiso de garantizar el «derecho a unas condiciones de trabajo justas», tal como este derecho aparece configurado en el artículo 2 de la propia Carta, que hace referencia a una «jornada razonable», a «fiestas retribuidas», a «vacaciones retribuidas», a la «eliminación de riesgos en ocupaciones insalubres o peligrosas» y a un «período de descanso semanal». El objetivo de esta comunicación es valorar el grado de cumplimiento por parte de España de este compromiso, en especial durante estos últimos años de crisis. La metodología a seguir será el del análisis de las últimas «conclusiones» formuladas por el Comité Europeo de Derechos Sociales, en cuanto órgano encargado de controlar la observancia por los Estados ratificantes de la Carta Social Europea. Tales «conclusiones» últimas han sido publicadas en enero de este año en el sitio en Internet del Consejo de Europa, donde se pueden consultar en lenguas inglesa y francesa. Sobre la base de este análisis, podremos saber si la situación en España respecto del «derecho a unas condiciones de trabajo justas» —que España se comprometió inequívocamente a garantizar con la ratificación de la Carta—, es o no es, a juicio del Comité Europeo de Derechos Sociales, de conformidad con las exigencias que plantea el artículo 2 de la Carta Social Europea.

Palabras clave: Condiciones de trabajo justas; Jornada de trabajo; Carta Social Europea; Consejo de Europa; Derecho comparado.

Sumario: 1. EL DERECHO A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA. 2. LAS ÚLTIMAS CONCLUSIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS A ESPAÑA SOBRE EL DERECHO A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA. 5. ARTÍCULOS DE REVISTA CITADOS.

* * *

1. EL DERECHO A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Como se sabe, tras la ratificación por parte de España de la Carta Social Europea del Consejo de Europa, hace ya más de treinta años, se refuerza en nuestro país la obligación de garantizar a los trabajadores el «derecho a unas condiciones de trabajo justas». Éste es el rótulo del artículo 2 (en su versión auténtica en inglés, «*The right to just conditions of work*») de la Carta Social Europea de 1961 —única vinculante todavía hoy en España, dado que hasta el momento ninguno de nuestros sucesivos Gobiernos se ha animado a ratificar la versión revisada de la Carta Social Europea de 1996, a pesar de haberse firmado la misma en el año 2000 (Cardona, 2015)—, que no se refiere a un conjunto de condiciones de trabajo diferentes, sino más bien a un conjunto de aspectos ligados a una concreta condición de trabajo —sin duda la más importante desde la perspectiva del trabajador, junto con la del salario, a la que la Carta Social Europea dedica su artículo 4—, que es la del tiempo de trabajo, o si se prefiere, la de la jornada de trabajo. En efecto, tras su encabezamiento (literalmente, «En vista a asegurar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo justas, las Partes Contratantes se comprometen [*With a view to ensuring the effective exercise of the right to just conditions of work, the Contracting Parties undertake*]», el artículo 2 de la Carta Social Europea aparece desglosado en cinco apartados, que se refieren a los siguientes compromisos: 1) el de «prever jornadas diaria y semanal razonables, y la jornada

semanal ser reducida progresivamente en la medida en que el incremento de la productividad y otros factores relevantes lo permitan [*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*]; 2) el de «prever días retribuidos de fiesta [*to provide for public holidays with pay*]; 3) el de «prever un mínimo de dos semanas de vacaciones retribuidas al año [*to provide for a minimum of two weeks annual holiday with pay*]; 4) el de «prever días de descanso retribuido adicionales o jornadas reducidas para trabajadores empleados en puestos peligrosos o insalubres determinados [*to provide for additional paid holidays or reduced working hours for workers engaged in dangerous or unhealthy occupations as prescribed*]; y 5) el de «asegurar un período de descanso semanal que, en la medida de lo posible, coincidirá con el día reconocido como día de descanso por la tradición o la costumbre del país o la región en cuestión [*to ensure a weekly rest period which shall, as far as possible, coincide with the day recognised by tradition or custom in the country or region concerned as a day of rest*]».

Sobre la base de existir un organismo del Consejo de Europa encargado de velar por el cumplimiento de los compromisos ligados a la Carta Social Europea, que es el Comité Europeo de Derechos Sociales (*European Committee of Social Rights*), resulta posible efectuar una valoración del grado de dicho cumplimiento, y por tanto, del estado en que se encuentra el aseguramiento del derecho a las condiciones justas de trabajo en materia de jornada, a través de las «conclusiones» que elabora el citado Comité, como colofón del procedimiento de control denominado «procedimiento de informe [*reporting procedure*]» (Martínez Girón y Arufe Varela, 2009). Estas «conclusiones» tienen carácter anual, aunque ello no significa que el análisis del cumplimiento de los compromisos contenidos en el artículo 2 de la Carta Social Europea se efectúe cada año. En realidad, el análisis del artículo 2 —al igual que el del resto de los artículos sobre los que el Comité Europeo de Derechos Sociales proyecta sus «conclusiones»— se efectúa cada cuatro años. De un lado, ello es resultado de la agrupación del contenido de la Carta Social Europea en cuatro bloques, a saber: 1) el de los denominados «derechos laborales [*labour rights*]», que incluye nuestro artículo 2,

así como los artículos 4¹, 5² y 6³; 2) el denominado «niños, familias y emigrantes [*children, families and migrants*]», que incluye los artículos 7⁴, 8⁵, 16⁶, 17⁷ y 19⁸; 3) el denominado «empleo, formación e igualdad de oportunidades [*employment, training and equal opportunities*]», que incluye los artículos 1⁹, 9¹⁰, 10¹¹, 15¹² y 18¹³; y 4) el denominado «salud, seguridad social y protección social [*health, social security and social protection*]», que incluye los artículos 3¹⁴, 11¹⁵, 12¹⁶, 13¹⁷ y 14¹⁸. Y de otro lado, también es resultado de que cada año las «conclusiones» respectivas se refieren sólo a uno de los cuatro bloques recién mencionados.

Todas las sucesivas «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales resultan accesibles, en lenguas inglesa y francesa, a través del sitio en Internet del Consejo de Europa, ubicado en www.coe.int (Martínez Girón y Arufe Varela, 2009). Aquí podemos comprobar que el Comité evaluó el grado de cumplimiento del artículo 2 de la Carta Social Europea —también por España— en sus «conclusiones» de 2007 («Conclusiones XVIII-2», publicadas en diciembre de 2007), de 2010 («Conclusiones XIX-3», publicadas en junio de 2011) y de 2014 («Conclusiones XX-3», publicadas en

¹ Sobre «derecho a una remuneración justa [*the right to a fair remuneration*]».

² Sobre «derecho a organizarse [*the right to organise*]».

³ Sobre «derecho a negociar colectivamente [*the right to bargain collectively*]».

⁴ Sobre «derecho de niños y jóvenes a protección [*the right of children and young persons to protection*]».

⁵ Sobre «derecho de las mujeres trabajadoras a protección [*the right of employed women to protection*]».

⁶ Sobre «derecho de la familia a protección social, jurídica y económica [*the right of the family to social, legal and economic protection*]».

⁷ Sobre «derecho de madres e hijos a protección social y económica [*the right of Mothers and children to social and economic protection*]».

⁸ Sobre «derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia [*the right of migrant workers and their families to protection and assistance*]».

⁹ Sobre «derecho al trabajo [*the right to work*]».

¹⁰ Sobre «derecho a orientación profesional [*the right to vocational guidance*]».

¹¹ Sobre «derecho a formación profesional [*the right to vocational training*]».

¹² Sobre «derecho de las personas físicamente o mentalmente discapacitadas a la formación profesional, a la rehabilitación y a la readaptación social [*the right of physically or mentally disabled persons to vocational training, rehabilitation and social resettlement*]».

¹³ Sobre «derecho al ejercicio de una ocupación lucrativa en el territorio de otras Partes Contratantes [*the right to engage in a gainful occupation in the territory of other Contracting Parties*]».

¹⁴ Sobre «derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables [*the right to safe and healthy working conditions*]».

¹⁵ Sobre «derecho a la protección de la salud [*the right to protection of health*]».

¹⁶ Sobre «derecho a la seguridad social [*the right to social security*]».

¹⁷ Sobre «derecho a asistencia social y médica [*the right to social and medical assistance*]».

¹⁸ Sobre «Derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social (*the right to benefit from social welfare services*)».

enero de 2015). Por lo que se refiere a las «conclusiones» de 2007, el Comité Europeo de Derechos Sociales advertía que sólo en relación con dos de los cinco apartados del artículo 2 de la Carta Social Europea la situación de España era de «conformidad [*conformity*]», esto es, los relativos a las fiestas retribuidas (apartado 2) y a los descansos retribuidos para trabajadores en puestos sujetos a riesgos laborales (apartado 4); mientras que en otros dos casos la situación era de «no conformidad [*non-conformity*]», esto es, los relativos a las jornadas diaria y semanal razonables (apartado 1) y a las vacaciones (apartado 3); y en cuanto al apartado 5 (sobre descanso semanal), el Comité solicitaba más información al Gobierno español, para poder pronunciarse sobre él en las siguientes «conclusiones», tres años más tarde. En relación con las «conclusiones» de 2010, el Comité Europeo de Derechos Sociales pasó a anotar que la situación de España era de «conformidad» respecto de dos apartados, esto es, de nuevo el apartado 4 (sobre los descansos retribuidos para trabajadores en puestos sujetos a riesgos laborales), y también el apartado 5 (sobre descanso semanal); mientras que en otros dos casos la situación era de «no conformidad», esto es, de nuevo los apartados 1 (sobre jornadas diaria y semanal razonables) y 3 (sobre vacaciones); en tanto que acerca del apartado 2 (sobre fiestas retribuidas), el Comité solicitaba más información al Gobierno español, para poder pronunciarse sobre él en las siguientes «conclusiones», cuatro años más tarde. En cuanto a las «conclusiones» de 2014, dadas a conocer en el mes de enero del presente año 2015, las mismas se manifiestan sobre los cinco apartados del artículo 2 de la Carta Social Europea, en lo que se refiere al respeto de su contenido por parte de España, en los siguientes términos.

2. LAS ÚLTIMAS CONCLUSIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES RELATIVAS A ESPAÑA SOBRE EL DERECHO A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Por lo que se refiere al apartado 1 (recuérdese, sobre «prever jornadas diaria y semanal razonables, y la jornada semanal ser reducida progresivamente en la medida en que el incremento de la productividad y otros factores relevantes lo permitan»), el Comité Europeo de Derechos Sociales —al igual que en sus «conclusiones» precedentes de 2007 y de 2010, como acabamos de indicar— reitera su conclusión de «no

conformidad». En efecto, con palabras textuales, «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 2§1 de la Carta de 1961 por la razón de que la jornada semanal máxima puede exceder de 60 horas en acuerdos de jornada flexible, y para ciertas categorías de trabajadores [*on the ground that the maximum weekly working time may exceed 60 hours in flexible working time arrangements, and for certain categories of workers*]»¹⁹. No obstaron a esta conclusión las alegaciones efectuadas por el Gobierno español en su informe sometido al Comité, relativas a lo siguiente: «la distribución flexible de la jornada anual debería considerarse como un principio general orientado a evitar las horas extraordinarias o la contratación temporal. A este respecto, los convenios colectivos deberían facilitar a los empresarios la distribución flexible del 10% de la jornada anual aplicable; esto puede afectar a la jornada máxima semana o mensual, aunque no al máximo anual. Puede afectar igualmente a las horas en la jornada diaria, sin perjuicio de respetar los límites establecidos para este propósito por el Estatuto de los Trabajadores»²⁰, alegaciones éstas que fueron validadas por laboristas españoles apoyando la tesis gubernamental (Álvarez Cuesta, 2013), teniendo en cuenta que «el Gobierno alega además que la distribución flexible de la jornada anual se considera como un principio general en el Acuerdo sobre el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 firmado por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas y por los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores. Esta modificación legal mejora la flexibilidad interna en la empresa en términos de jornada, lo que indudablemente permitirá mejorar la organización sin necesidad de usar instrumentos tales como las horas extraordinarias o la contratación temporal del personal»²¹.

En cuanto al apartado 2 (recuérdese, sobre «prever días retribuidos de fiesta»), las «conclusiones» precedentes del año 2010 no se habían pronunciado sobre la conformidad o no de la regulación vigente en España, haciéndose constar en ellas la solicitud de información adicional al respecto. El Comité Europeo de Derechos Sociales da cuenta ahora de la situación, indicando que «en respuesta a cuestiones planteadas

¹⁹ Cfr. página 6.

²⁰ Cfr. página 4.

²¹ *Ibidem*.

previamente por el Comité (Conclusiones XIV-2 (1998), XVI-2 (2004), XVIII-2 (2007) y XIX-2 (2010)), el informe [sometido por España] afirma que al amparo del artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, cuando el trabajo se realiza durante las fiestas o el período de descanso semanal, bajo circunstancias excepcionales o por razones técnicas u organizativas se exige a los empresarios que compensen las horas trabajadas con un salario incrementado en al menos un 75%, en adición al salario base, o con tiempo de descanso compensatorio»²², teniendo en cuenta que «el addendum al informe indica que el tiempo de descanso compensatorio será equivalente a al menos el tiempo de trabajo durante las fiestas»²³, y además que, «estas reglas se aplican tanto al sector público como al sector privado»²⁴. Sobre esta base, el Comité alcanza su conclusión de «conformidad», en los siguientes términos: «el Comité recuerda que el trabajo realizado en días de fiesta entraña una limitación para el trabajador, que debería ser compensada. Considerando las diferentes aproximaciones adoptadas en los diferentes países en relación con las formas y niveles de dicha compensación, y la falta de convergencia entre los Estados a este respecto, el Comité considera que el Estado disfruta de un margen de apreciación sobre este punto, sujeto a la exigencia de que todos los trabajadores tienen derecho a una compensación adecuada cuando trabajan en días de fiesta. A este respecto, a la luz de la información disponible, el Comité considera que la situación en España es de conformidad con el artículo 2§2 de la Carta»²⁵.

En relación con el apartado 3 (recuérdese, sobre «prever un mínimo de dos semanas de vacaciones retribuidas al año»), el Comité Europeo de Derechos Sociales recuerda ante todo que «desde 2004 (Conclusiones XVI-2 (2004)), el Comité ha concluido que la situación era de no conformidad con la Carta, porque cuando los trabajadores enferman o se accidentan durante sus vacaciones generalmente no tenían derecho a coger los correspondientes días de vacaciones en otro momento»²⁶. También «en su conclusión previa (Conclusiones XIX-2 (2010)), el Comité advirtió una enmienda de 2007 permitiendo tomar el descanso en una fecha posterior cuando no es

²² Cfr. página 7.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cfr. página 8.

utilizado por causa de embarazo, parto o lactancia»²⁷, y además, que «el artículo 38(3) del Estatuto de los Trabajadores fue enmendado otra vez en 2012 (por la Ley núm. 3/2012) y ahora prevé la posibilidad de tomar el descanso no usado en una fecha posterior en casos de incapacidad temporal no ligados a la maternidad»²⁸. El Comité Europeo de Derechos Sociales hace ver asimismo, en relación con este tema de las vacaciones, que «al menos para algunas categorías de trabajadores el descanso anual debe ser tomado en períodos de al menos 5 días laborales ininterrumpidos»²⁹, señalando a este respecto que «al amparo del artículo 2§3 de la Carta, los trabajadores deben tomar al menos dos semanas ininterrumpidas de vacaciones anuales durante el año en que las vacaciones son debidas»³⁰. Sobre este último particular, surgen dudas al propio Comité, por lo que «pide al siguiente informe que indique si este requisito se respeta en todos los casos»³¹, y por esta razón «reserva su posición sobre este punto»³². Por lo demás, ya en cuanto a la conclusión definitiva, «pendiente de recibir la información solicitada, el Comité concluye que la situación en España es de conformidad con el artículo 2§3 de la Carta»³³.

Por lo que se refiere al apartado 4 (recuérdese, sobre «prever días de descanso retribuido adicionales o jornadas reducidas para trabajadores empleados en puestos peligrosos o insalubres determinados»), el Comité Europeo de Derechos Sociales parte de los siguientes presupuestos: 1) el de que a «los Estados parte de la Carta se les exige que eliminen los riesgos en puestos inherentemente peligrosos o insalubres»³⁴, teniendo en cuenta que «en vista de las prácticas cambiantes de los Estados a este respecto, poniendo el énfasis en la prevención y eliminación de riesgos laborales, se toma en consideración esta evolución en su evaluación de conformidad con el artículo 2§4 de la Carta de 1961»³⁵; 2) el de que se «examina primero qué medidas se han adoptado para eliminar progresivamente los riesgos inherentes a puestos peligrosos o insalubres»³⁶; y

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ Cfr. página 9.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

3) el de que «en segundo lugar, se examina qué medidas compensatorias se aplican a los trabajadores que están expuestos a riesgos que no pueden ser o no han sido aún eliminados o suficientemente reducidos tanto a pesar de la aplicación efectiva de las medidas preventivas antes referidas, como porque no han sido todavía aplicadas»³⁷. Como antes se indicó, el cumplimiento del contenido de este apartado 4 no había resultado problemático a ojos del Comité Europeo de Derechos Sociales, visto que en sus «conclusiones» precedentes de 2007 y 2010 consideró la situación española como de «conformidad». Sin embargo, ahora se produce un cambio radical, dado que en 2014 «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad con el artículo 2§4 de la Carta de 1961, por la razón de que no se ha establecido que todos los trabajadores expuestos a riesgos residuales para la salud y la seguridad tienen derecho a medidas compensatorias adecuadas, tales como la reducción de la jornada o del tiempo de exposición o un plus adicional»³⁸.

Finalmente, en relación con el apartado 5 (recuérdese, sobre «asegurar un período de descanso semanal que, en la medida de lo posible, coincidirá con el día reconocido como día de descanso por la tradición o la costumbre del país o la región en cuestión»), el Comité Europeo de Derechos Sociales se limita a afirmar que «toma nota de la información contenida en el informe sometido por España y anota que no ha habido un cambio sustantivo en la situación que previamente consideró estar en conformidad con el artículo 2§5 (Conclusiones XIX-2 (2010))»³⁹. También de manera escueta, añade que «en particular, anota que el artículo 34(2) del Estatuto de los Trabajadores, enmendado en 2012 (Real Decreto 3/2012, de 10 febrero 2012, y Ley núm. 3/2012, de 6 julio 2012), autoriza una cierta flexibilidad en la jornada a ser negociada por medio de convenio colectivo o acuerdo de empresa, con tal que se garantice el derecho de los trabajadores a un tiempo de descanso mínimo diario y semanal»⁴⁰. Por todo lo cual, asimismo escuetamente, «el Comité concluye que la situación en España es de conformidad con el artículo 2§5 de la Carta de 1961»⁴¹.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cfr. página 10.

³⁹ Cfr. página 11.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

3. CONCLUSIONES

Sobre la base de todo lo anterior, a modo de colofón conclusivo, cabría responder a la pregunta de inicio que en España no se garantiza hoy, no al menos de manera integral, el «derecho a unas condiciones de trabajo justas» a que se refiere el artículo 2 de la Carta Social Europea, en materia de jornada. En efecto, siempre sobre la base de las «conclusiones» al respecto del Comité Europeo de Derechos Sociales, la garantía en cuestión se refiere sólo a tres de los cinco apartados del citado artículo 2 o, si se me permite la expresión matemática, a sólo el 60 por ciento del mismo, lo que evidentemente supone, en consecuencia, un incumplimiento del 40 por ciento de su contenido. En aras de conseguir un cumplimiento integral de la garantía al «derecho a unas condiciones de trabajo justas», valdría la pena seguir animando el propósito de conseguir la plena ratificación de la versión revisada de la Carta Social Europea de 1996, que traería consigo un sistema adicional de control —quizá más compulsivo, aunque no tanto como el del Tribunal de Estrasburgo relativo al control del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que la Carta Social Europea parece el hermano pobre—, por medio del procedimiento de quejas colectivas (*collective complaint procedure*), que abriría la puerta de dicho control a la entrada de entidades como los sindicatos (Teixeira, 2014). Entretanto, alguno podría consolarse con el dato de que este lamentable mal que padecemos en España es también mal de muchos, pues este mismo 40 por ciento de incumplimiento en la garantía del «derecho a unas condiciones de trabajo justas» se padece asimismo, por ejemplo —siempre según las más recientes «conclusiones» del Comité Europeo de Derechos Sociales, a que hemos venido haciendo referencia—, sin ir más lejos, en nuestros dos países vecinos.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

— Alves Teixeira, Luisa (2014): *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Barcelona, Atelier.

— Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto (2009): *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, A Coruña, Netbiblo.

5. ARTÍCULOS DE REVISTA CITADOS

— Cardona Rubert, María Belén (2015): «La situación del Estado Español en relación al cumplimiento de la Carta Social Europea», en *Revista de Derecho Social. Monográfico sobre «La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores ante los órganos judiciales internos e internacionales »*, Editorial Bomarzo, núm. 69, págs. 103-114.

— Álvarez Cuesta, Henar (2013): «El papel de los sindicatos tras la Ley 3/2012», en *Anuario de RRL y RRHH de A Coruña*, Editorial Netbiblo, vol. I, págs. 17-30.