

Enero de 2015

Carta social europea

Comité europeo de Derechos sociales

Conclusiones XX-3 (2014)

(ESPAÑA)

Artículos 2, 4, 5 y 6 de la Carta de 1961 y artículos 2 y 3 del
Protocolo adicional de 1988

Este texto puede experimentar cambios de forma

El papel del Comité europeo de Derechos sociales (el Comité) consiste en dictaminar según criterios legales sobre si las situaciones nacionales se ajustan a la Carta social europea de 1961 (la Carta de 1961) y el Protocolo adicional de 1988 (el Protocolo adicional). El Comité adopta conclusiones en el marco del procedimiento informativo y decisiones en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas.

Las informaciones relacionadas con la Carta, las observaciones de carácter interpretativo y las cuestiones generales formuladas por el Comité figuran en la Introducción general al conjunto de las Conclusiones.

Este capítulo se refiere a España, que ratificó la Carta de 1961 el 6 de mayo de 1980. El plazo para presentar el 26º informe concluyó el 31 de octubre de 2013 y España lo presentó el 19 de septiembre de 2013. El 28 de marzo de 2014 se remitió al Gobierno una petición de datos adicionales sobre los artículos 2.2, 4.3 y 4.5. El Gobierno envió su respuesta el 9 de junio de 2014. Los comentarios sobre el informe de la Confederación de sindicatos españoles CC.OO. y UGT fueron registrados el 4 de agosto de 2014.

El informe concierne a las siguientes disposiciones del grupo temático «derechos vinculados al trabajo»:

- El derecho a unas condiciones de trabajo equitativas (artículo 2);
- El derecho a una remuneración equitativa (artículo 4);
- El derecho sindical (artículo 5);
- El derecho de negociación colectiva (artículo 6);
- El derecho a información y consulta (artículo 2 del Protocolo adicional);
- Derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (artículo 3 del Protocolo adicional).

España ha aceptado todas las disposiciones de este grupo.

El periodo de referencia estaba fijado entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.

Las conclusiones relativas a España conciernen a las 17 situaciones que siguen:

- 9 conclusiones ajustadas a derecho: artículos 2.2, 2.3, 2.5, 4.3, 5, 6.1, 6.2, 6.3, y los artículos 2 y 3 del Protocolo adicional;
- 7 conclusiones no ajustadas a derecho: artículos 2.1, 2.4, 4.1, 4.2, 4.4, 6.4.

Por lo que se refiere a otra situación, la relacionada con el artículo 4.5, el Comité necesita datos adicionales para valorar si la situación se ajusta a lo establecido. El Comité considera que la ausencia de los datos solicitados equivale a un incumplimiento de la obligación de información aceptada por España en virtud de la Carta de 1961. El Comité pide al Gobierno que subsane esta situación facilitando estos datos en el próximo informe.

1. El Comité solicita al Gobierno que subsane esta situación facilitando estos datos en el próximo informe.

El siguiente informe tratará las siguientes disposiciones aceptadas del grupo «niños, familias y emigrantes»:

- El derecho de los niños y adolescentes a la protección (artículo 7);
- El derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad (artículo 8);
- El derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (Artículo 16);
- El derecho de los niños y adolescentes a una protección social, jurídica y económica (Artículo 17);
- El derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia (artículo 19).

El plazo para remitir este informe finalizó el 31 de octubre de 2014.

Las conclusiones de los informes se pueden consultar en www.coe.int/socialcharter.

Artículo 2 – Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Párrafo 1 – Duración razonable del trabajo

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España. De igual modo, toma nota de los datos que figuran en los comentarios de la *Confederación Sindical de Comisiones Obreras* (CCOO) y de la *Unión General de Trabajadores* (UGT) del 23 de julio de 2014 y la respuesta del Gobierno a estos comentarios fechada el 14 de octubre de 2014.

Flexibilidad de la jornada laboral y de los periodos de referencia

En su anterior conclusión (Conclusiones XIX-3 (2010)), el Comité consideró que la situación no se ajustaba a la Carta porque el Estatuto de los Trabajadores establece, como norma general, un periodo de referencia de un año para calcular la duración media de la jornada sin citar criterios de naturaleza objetiva o técnica ni limitar el citado periodo a ciertos tipos de empresas o de sectores.

El Comité destaca en el informe que se han realizado cambios sobre determinadas disposiciones legales con respecto a la materia. El artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, modificado por el Real Decreto-ley nº 3/2012, dispone entonces que la jornada laboral se puede distribuir en lo sucesivo de manera irregular a lo largo del año mediante convenio colectivo o, en su defecto, en el marco de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En caso de que no se alcance un pacto, la empresa tiene la posibilidad de distribuir el 10 por ciento de la jornada laboral durante el año según fórmulas flexibles, siempre que se respeten en todo caso los periodos de descanso diario y semanal previstos por la ley.

El Comité toma nota de los comentarios presentados por las confederaciones sindicales españolas *Comisiones Obreras* y *Unión General de Trabajadores* en respuesta al informe presentado por las autoridades, así como la respuesta de estas últimas a los citados comentarios.

Según las confederaciones sindicales, el Real Decreto-ley nº 3 del 10 de febrero de 2012 y la ley nº 3 de julio de 2012 permiten al empresario imponer una distribución irregular de la jornada laboral durante el año cuando no exista una regulación o convenio colectivo en la materia; sin embargo, antes de la reforma, una distribución así de la jornada quedaba subordinada a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Por tanto, la decisión de poner en marcha una fórmula que prevea una distribución irregular del 10 por ciento de la jornada laboral —decisión tomada con carácter unilateral y sin que sea necesaria ninguna justificación— corresponde en lo sucesivo al empresario, a reserva de que no exista ningún pacto con relación a este aspecto. La única condición que exigen los textos legales es que se respete la duración mínima del descanso diario y semanal (que se puede acumular) y que se informe al trabajador afectado con al menos cinco días de antelación de sus jornadas y horarios laborales.

El Comité observa que, según la respuesta del Gobierno, la distribución flexible de las jornadas laborales de todo el año se debe considerar un principio general cuyo objetivo es el de evitar el recurso a las horas extraordinarias o al trabajo temporal. A este respecto, los convenios colectivos deberían permitir a las empresas que repartan con mayor facilidad el 10 por ciento de las jornadas laborales de todo el año. La modulación de la jornada laboral puede tener una incidencia sobre la jornada máxima laboral semanal o mensual, pero no sobre la duración máxima anual. Esto puede afectar también a los horarios de trabajo sin que por ello se ponga en tela de juicio la necesidad de respetar los límites fijados con este objetivo por el Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, el Gobierno destaca que el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014, firmado por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas y los sindicatos *Comisiones Obreras* y *Unión General de Trabajadores*, plantea el principio general de la flexibilidad de la jornada laboral anual. Esta modificación de la legislación favorece la distribución del tiempo en las empresas, lo cual permitirá sin ningún género de duda una mejor organización interna sin que se tenga que recurrir a medios como las horas extraordinarias o la contratación temporal.

Según el Gobierno, aunque estas nuevas disposiciones doten a las empresas de más instrumentos para decidir la distribución de la jornada laboral, no ponen fin a las negociaciones entre las partes con vistas a convertirse en un acuerdo sobre este punto. Es obvio que la empresa dispone de mayor flexibilidad cuando no exista un acuerdo entre los representantes de los trabajadores, pero su margen de maniobra para decidir de manera unilateral la flexibilización de la distribución de la jornada laboral es limitado, pues solamente puede afectar al 10 por ciento de la jornada laboral anual.

El Comité estima que las medidas de flexibilidad de la jornada laboral no son en sí contrarias a la Carta. Recuerda (*Confederación francesa de cuadros directivos CFE-CGC contra Francia*, reclamación nº 9/2000, decisión del 16 de noviembre de 2001 sobre el fondo, párrafos 29 a 38) que para que las leyes o reglamentos nacionales se ajusten a la Carta deben cumplir tres criterios:

1. Impedir que la jornada laboral diaria o semanal sea irrazonable. No se deben superar en ningún caso los máximos diarios o semanales citados más arriba;
2. Haber sido establecidos por un marco jurídico que prevea garantías suficientes. El sistema de flexibilidad de la jornada laboral debe funcionar dentro de un marco jurídico preciso que delimite con claridad el margen de maniobra que se deja a los empresarios y a los asalariados para modificar la jornada laboral mediante convenio colectivo;
3. Prever periodos de referencia de una duración limitada para calcular la jornada laboral media. Los periodos de referencia no deben superar seis meses. Pueden llegar a un año como máximo en circunstancias excepcionales.

Por lo que respecta a la jornada laboral diaria y semanal razonable, el Comité remite al apartado *Jornada laboral semanal* siguiente.

Por lo que respecta al marco jurídico preciso en virtud del cual funcionan las distribuciones flexibles de la jornada laboral, el Comité pregunta cuántas veces el empresario, a falta de un convenio colectivo, ha tomado la decisión unilateral de redistribuir el 10 por ciento de las horas de trabajo.

Por lo que respecta al periodo de referencia, el Comité comprende que el Estatuto de los Trabajadores prevé siempre periodos de referencia de un año por norma general. Solicita que le sean facilitados datos complementarios que establezcan que, en este caso, los trabajadores que han aceptado fórmulas de distribución de la jornada laboral acompañadas de periodos de referencia prolongados no sean sometidos a horarios de trabajo irrazonables ni sean obligados a realizar un número excesivo de semanas laborales prolongadas.

Jornada laboral semanal

En sus conclusiones anteriores (Conclusiones XIX-3, XVIII-2, XVI-1), el Comité observó que el Estatuto de los Trabajadores permitía una jornada laboral semanal superior a 60 horas en el marco de fórmulas de distribución de la jornada o en el caso de determinadas categorías de trabajadores (en concreto el personal de los servicios médico-sanitarios).

El Comité indica que, según las observaciones realizadas por el Gobierno en respuesta a los comentarios de los sindicatos, la posibilidad de trabajar doce horas diarias o más de 60 horas semanales es más teórica que real, y que en todo caso nunca se ha constatado durante las visitas de inspección.

El Gobierno admite que cabría la posibilidad (aunque esta hipótesis sea muy improbable) de llegar a una jornada laboral de una duración máxima de 11 horas y 45 minutos durante 11 días consecutivos seguidos por tres jornadas de descanso.

El Comité comprende entonces que no se ha realizado ninguna modificación del Estatuto de los Trabajadores que establezca un descanso obligatorio de doce horas entre dos jornadas laborales consecutivas y una jornada y media de descanso semanal ininterrumpida acumulable sobre 14 días, lo cual puede conducir a una jornada laboral semanal superior a 60 horas. El Comité reitera su observación de que existe un incumplimiento.

Se desprende del informe que el Real Decreto-ley nº 20 de 2011 modifica la jornada laboral aplicable al conjunto del sector público, la cual está fijada en la actualidad y de media en un mínimo de 37 horas y 30 minutos por semana.

El Comité reseña en el informe que el Real Decreto-ley nº 20/ 2011 modifica la jornada laboral aplicable al conjunto del sector público, la cual está fijada en la actualidad y de media en un mínimo de 37 horas y 30 minutos por semana.

Se desprende del informe que los horarios laborales, los tiempos de descanso y las horas extraordinarias habitualmente son objeto de controles efectuados por los servicios de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. El incumplimiento de los reglamentos sobre la jornada laboral constituye una infracción de la legislación laboral considerada grave por el artículo 7.5 del Real Decreto-ley nº 5/2000 y penada con una sanción de 626 a 6.250 euros. En 2012 se llevaron a cabo 12.305 controles para comprobar si se respetaba la jornada laboral. Se denunciaron 1.380 infracciones y fueron sancionadas con multas que ascendieron en total a 1,8 millones de euros aproximadamente.

El Comité recuerda haber indicado en su decisión del 23 de junio de 2010 sobre el fondo en *Confederación General del Trabajo (CGT) contra Francia* (párrafos 64 y 65), reclamación nº 55/2009, que el hecho de equiparar a tiempo de descanso los periodos de guardia durante los cuales no se ha realizado ningún trabajo efectivo constituye una infracción del artículo 2.1 de la Carta. Consideró que la ausencia de trabajo efectivo, observada con posterioridad para un periodo temporal del cual el asalariado no pudo disponer libremente a priori, no constituye un criterio suficiente de equiparación de este periodo a uno de descanso. El Comité estima que una equiparación de los periodos de guardia en general al tiempo de descanso atenta contra el derecho a una duración razonable del trabajo, aunque se trate de un tiempo de guardia en el lugar de trabajo o en el domicilio.

El Comité pregunta cuál es el reglamento aplicable al régimen de guardias. De igual modo, pregunta si los periodos de inactividad durante la guardia se contabilizan total o parcialmente como tiempo de descanso.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 2.1 de la Carta de 1961 por lo que respecta a la jornada laboral máxima, que puede superar las 60 horas semanales en el marco de fórmulas de distribución flexible de la jornada laboral y para determinadas categorías de trabajadores.

Artículo 2 – Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Párrafo 2 – Días festivos pagados

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, así como de la información complementaria incluida en un anexo al informe.

Recuerda haber observado con anterioridad (Conclusiones XIV-2, 1998) que el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores establece catorce días festivos (de los cuales dos son fiestas locales) para el conjunto de los trabajadores asalariados. Se trata de días festivos retribuidos a los cuales no puede renunciar el trabajador. La lista de días festivos se publica todos los años en el Boletín Oficial del Estado.

En respuesta a las preguntas previamente planteadas por el Comité (Conclusiones XIV-2 (1998), XVI-2 (2004), XVIII-2 (2007), XIX-2(2010)), el informe indica que según el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, el empresario ha de compensar con una retribución incrementada al menos en un 75 por ciento (sobre el salario base) o un descanso compensatorio las horas de trabajo realizadas —con carácter excepcional o por razones técnicas u organizativas— durante los días festivos o el descanso semanal. El anexo del informe indica que la duración del descanso compensatorio debe corresponder al menos al del trabajo efectuado durante el día festivo. Estas reglas se aplican tanto al sector público como al privado.

Teniendo en cuenta estas normas básicas, los convenios colectivos pueden prever normas específicas en la materia. El informe presenta a este respecto ejemplos de normas aplicables a los funcionarios civiles y a los empleados públicos que carezcan de la categoría de funcionario.

El Comité considera que el trabajo efectuado los días festivos conlleva para quien lo realiza una obligación que debe ser objeto de una compensación. Teniendo en cuenta los diversos enfoques adoptados por los distintos países en cuanto a las formas y los grados de esta compensación y la falta de convergencia en este punto entre los países, el Comité estima que los Estados disponen de un margen de apreciación sobre el mismo siempre que todos los trabajadores asalariados se beneficien de una compensación suficiente cuando deban trabajar un día festivo. A este respecto, vistas las informaciones disponibles, el Comité considera que la situación de España se ajusta al artículo 2.2 de la Carta.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 2.2 de la Carta de 1961.

Artículo 2 – Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Párrafo 3 – Vacaciones anuales pagadas

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España.

A partir de 2004 (Conclusiones XVI-2 (2004)), el Comité concluye que la situación no se ajusta a la Carta, pues en caso de enfermedad o accidente sobrevenidos durante las vacaciones los trabajadores no tenían en general derecho a tomarse los días correspondientes en otro momento.

En su conclusión anterior (Conclusiones XIX-2 (2010)) el Comité ha tomado nota de una enmienda de 2007 que permite el aplazamiento de las vacaciones anuales no utilizadas a causa de la maternidad, el parto o la lactancia. Advierte que el artículo 38.3 del Estatuto de los Trabajadores fue modificado de nuevo en 2012 (Ley nº 3/2012) y prevé en lo sucesivo la posibilidad, en otros casos de incapacidad transitoria distintos de los vinculados a la maternidad, de tomarse más tarde los días de vacaciones anuales no utilizados en el plazo de 18 meses tras el final del año natural durante el cual se haya adquirido el derecho a las vacaciones. Solicita que el próximo informe indique las eventuales restricciones o excepciones. Hasta que se realice el estudio de estos datos, estima que la situación se ajusta a partir de ahora a la Carta en este punto.

El Comité destaca en los ejemplos facilitados en el informe que, al menos en el caso de determinadas categorías de trabajadores, las vacaciones anuales se deben tomar por un periodo mínimo de cinco días laborables ininterrumpidos. A este respecto recuerda que en virtud del artículo 2.3 de la Carta, se considera que los trabajadores asalariados se deben tomar al menos dos semanas seguidas de vacaciones anuales durante el año al que correspondan. Por tanto, solicita que el próximo informe indique si se respeta este criterio en todos los casos. Entretanto se reserva su postura sobre este punto.

Conclusión

Mientras aguarda los datos solicitados, el Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 2.3 de la Carta de 1961.

Artículo 2 – Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Párrafo 4 – Eliminación de los riesgos en caso de ocupaciones peligrosas o insalubres

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España.

El Comité recuerda que los Estados partes de la Carta han de suprimir los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres. Vista la evolución de las prácticas de los Estados con respecto a este aspecto, al hacer hincapié en la prevención y supresión de los riesgos profesionales tiene en cuenta esta evolución al valorar que se ajustan al artículo 2.4 de la Carta de 1961 (*Fundación Marangopoulos para los Derechos del Hombre (FMDH) contra Grecia*, reclamación nº 30/2005, decisión del 6 de diciembre sobre el fondo). Estudia de este modo, por una parte, las medidas dirigidas a suprimir de manera progresiva los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, por otra parte, las medidas compensatorias que se aplican a los trabajadores expuestos a riesgos que no pueden o que aún no han podido ser suficientemente reducidos pese a la aplicación efectiva de las medidas preventivas antes citadas o a falta de su aplicación.

Supresión o reducción de los riesgos

El Comité toma nota de los datos que recoge el informe de España y se refiere a su observación sobre el cumplimiento en la conclusión relativa al artículo 3.1 de la Carta de 1961 (Conclusiones XX-2 (2013)) para una descripción de las actividades peligrosas y de las medidas preventivas adoptadas con respecto a las mismas. En concreto, la ley nº 31/1995 sobre prevención de riesgos laborales impone al empresario la tarea de asegurar una protección eficaz del trabajador asalariado en materia de seguridad y de salud en el trabajo.

Medidas que se han de adoptar en caso de riesgos residuales

Al tratarse de medidas compensatorias para los trabajadores expuestos a riesgos, a pesar de la puesta en marcha de las medidas preventivas y de reducción de los riesgos mencionados, el Comité ha observado con anterioridad que, según el artículo 25 de la ley nº 31/1998, se consideran peligrosos los puestos con una exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer un efecto de mutación o tóxico para la reproducción. Así pues, prevé la adopción de cualquier medida adecuada —en especial la reducción de los tiempos de exposición a los factores de riesgo, la reducción del tiempo de trabajo o el traslado del trabajador asalariado a otro puesto— con el fin de asegurar que existe una adecuación mutua entre el puesto y el trabajador. Teniendo en cuenta que esta ley remite a los acuerdos particulares alcanzados en el marco de los convenios colectivos o los acuerdos de empresa, el Comité ha solicitado en numerosas ocasiones cuáles son los sectores o actividades donde se ha instaurando una reducción de la jornada laboral mediante esta vía (o, según el caso, por decisión de las autoridades competentes).

El informe destaca algunas modificaciones legislativas, en concreto la redefinición de los tiempos de conducción en el sector del transporte por carretera (Real Decreto nº 1635/2011) y explica con detalle las medidas preventivas durante el embarazo y la lactancia, si bien no responde a la pregunta del Comité.

Este recuerda que, según el artículo 2.4, los Estados están obligados a suprimir y a prevenir por una parte los riesgos laborales y, por otra parte, a permitir a los trabajadores que se hallen expuestos a estos riesgos a mantener su vigilancia asegurándoles un tiempo suficiente y regular de recuperación del estrés o la fatiga. Esto se logra, en concreto, reduciendo la jornada laboral o la exposición a los riesgos o incluso concediendo vacaciones pagadas adicionales. A falta de los elementos informativos solicitados, el Comité considera que no queda establecido que la situación de España se ajuste al artículo 2.4 de la Carta.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 2.4 de la Carta de 1961 porque no se demuestra que todos los trabajadores expuestos a riesgos residuales para la salud y la seguridad se

beneficien de medidas compensatorias adecuadas, como una reducción de la jornada laboral o de la exposición a los riesgos o incluso a vacaciones pagadas adicionales.

Artículo 2 – Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Párrafo 5 – Descanso semanal

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España y destaca que la situación que con anterioridad había considerado ajustada al artículo 2.5 (Conclusiones XIX-2, 2010) no ha cambiado de manera sustancial.

En concreto, advierte que el artículo 34.2 del Estatuto de los trabajadores, tal como fue modificado en 2012 (Real Decreto 3/2012 del 10 de febrero de 2012 y la ley nº 3/2012 del 6 de julio de 2012) autoriza una cierta flexibilidad de las jornadas laborales que se negociará por convenio colectivo o acuerdos de empresa en tanto que se garantice el derecho de los trabajadores al descanso mínimo diario y semanal.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 2.5 de la Carta de 1961.

Artículo 4 – Derecho a una remuneración equitativa

Párrafo 1 – Remuneración suficiente

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España. De igual modo toma nota de la información recogida en los comentarios de la *Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO)* y de la *Unión General de Trabajadores (UGT)* del 23 de julio de 2014 y la respuesta del Gobierno a estos comentarios fechada el 14 de octubre de 2014.

El Comité ha determinado a partir de las Conclusiones XIV-2 (1998) que la situación no se ajustaba al artículo 4.1 de la Carta 1961 porque el salario mínimo era a todas luces desigual. Con anterioridad había solicitado datos sobre el importe neto del salario mínimo y del salario medio.

El informe expone que la ley nº 35/2010 del 17 de septiembre de 2010, que recoge medidas urgentes de reforma del mercado laboral, ha modificado el artículo 26, párrafo 1 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) con vistas a extender el pago del salario en especie siempre que se respete un techo del 30 por ciento de la remuneración y un importe abonado en metálico equivalente al salario mínimo interprofesional (SMI). Además, el Real Decreto nº 1888/2011 del 30 de diciembre de 2011, que establece la fijación del salario mínimo interprofesional para 2012, ha mantenido el SMI bruto en 641,40 euros mensuales (es decir, 8.979,60 euros en 14 pagas).

El informe indica también que el salario mínimo bruto anual para 2012 sería de 16.451,96 euros (es decir, 1.371,00 euros mensuales durante 12 meses) en el caso de los funcionarios titulares del Ministerio de Defensa. Este salario sería de 12.719,59 euros (es decir, 1.059,97 euros mensuales en 12 pagas) en el caso de los trabajadores contratados de ese mismo ministerio, rigiéndose su remuneración, según los términos del artículo 27 de la ley nº 7/2007 del 12 de abril de 2007 sobre el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), por la legislación laboral, los convenios colectivos y el contrato de trabajo.

Según los datos de EUROSTAT para 2012 (tabla «earn_nt_net»), los ingresos medios anuales (100 por ciento del trabajador medio soltero y sin hijos) fue de 25.894,23 euros (es decir, 2.157,85 euros mensuales en 12 pagas) brutos y de 19.975,06 euros (es decir, 1.664,59 euros mensuales en 12 pagas) netos de cotizaciones sociales y retenciones fiscales. El SMI indicado para los ingresos medios (tabla «earn_mw_avgr2») fue del 34,70 por ciento.

El Comité destaca la preocupación del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de la ONU (Observaciones finales del 6 de junio de 2012, párrafos 16 y 18) por la congelación del SMI en una suma que no garantiza un nivel de vida aceptable, por una tasa del 21,80 por ciento de la población que vive por debajo del umbral de la pobreza, así como por el considerable aumento en el contexto de la crisis económica y financiera de la población en situación de vulnerabilidad ante la pobreza.

Según los comentarios de CCOO y la UGT, el nivel de vida garantizado por el SMI se aproxima al umbral de la pobreza, e incluso es inferior para los hogares compuestos por dos personas. Los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) indican un aumento del 12,25 por ciento de la tasa de trabajadores que cobraban el SMI en 2012, así como el aumento de la importancia de este salario debido a que no se han prorrogado los convenios colectivos vigentes y a que se ha concedido prioridad a los acuerdos de empresa. Según la respuesta del Gobierno, la crisis económica y financiera se debe tener en cuenta a la hora de fijar el SMI en la medida en que esta influye en la creación de empleos. Asimismo, en la mayoría de los convenios colectivos que estipulan los salarios mínimos, la remuneración con el SMI solo afecta a los trabajadores no cualificados que no están cubiertos por estos convenios. Al ajustarse al tiempo completo, los datos publicados por el INE (tabla «tasa de trabajadores remunerados con el SMI por tipo de horarios laborales y género») fijaban en el 1,52 por ciento el porcentaje de trabajadores que cobran el SMI en 2012.

El Comité observa que, pese a las solicitudes reiteradas, el informe no recoge la información relativa a los importes netos del salario mínimo y del salario medio para el periodo de referencia. Recuerda que el informe debe facilitar datos completos y actualizados de los avances del derecho y de la jurisprudencia en

vigor durante el periodo de referencia. De igual modo, recuerda que para garantizar un nivel de vida decente en el sentido del artículo 4.1 de la Carta de 1961, la remuneración debe ser superior al 50 por ciento del salario medio neto. Este es el caso cuando el salario mínimo neto es superior al 60 por ciento del salario medio neto. Aunque el salario mínimo neto se sitúe entre el 50 y el 60 por ciento del salario medio neto, corresponde al Estado parte ocuparse de que este salario permita asegurar un nivel de vida decente (Conclusiones XIV-2 (1998), Observación interpretativa del artículo 4.1).

Visto el informe y los datos de EUROSTAT, el Comité observa que el salario mínimo de los funcionarios titulares de la función pública supera el umbral del 60 por ciento del salario medio neto. De igual modo, observa que tras la deducción de las cotizaciones sociales y del impuesto sobre la renta, tanto el SMI como el salario mínimo de los trabajadores contratados de la función pública son inferiores al umbral mínimo fijado en el 50 por ciento del salario mínimo neto, y que son por tanto a todas luces injustos en el sentido del artículo 4.1 de la Carta de 1961. Solicita que el próximo informe recoja datos relativos a la tasa de cobertura por parte de los convenios colectivos aplicables a los sectores con respecto a la remuneración mínima aplicable a los trabajadores autónomos económicamente dependientes que contemplan los artículos 11 y siguientes de la ley nº 20/2007 del 11 de julio de 2007 sobre el estatuto de los trabajadores autónomos.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 4.1 de la Carta de 1961 debido a que:

- El salario mínimo de los trabajadores del sector privado no basta para asegurar un nivel de vida decente;
- El salario mínimo de los trabajadores contratados de la función pública no basta para asegurar un nivel de vida decente.

Artículo 4 – Derecho a una remuneración equitativa

Párrafo 2 – Remuneración incrementada para las horas extraordinarias

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España.

En su conclusión anterior (Conclusiones XIX-3), el Comité había estimado que la situación no se ajusta a la Carta porque el Estatuto de los Trabajadores no garantiza a estos últimos el derecho a una remuneración incrementada o de un descanso compensatorio de mayor importancia por las horas extraordinarias.

El citado Estatuto deja a las partes el establecimiento mediante la negociación colectiva de la tasa de remuneración incrementada y las condiciones de descanso compensatorio. En su defecto, prevé que la retribución de las horas extraordinarias no pueda ser inferior a la de las horas normales o que se deban compensar con unas vacaciones de una duración igual a la de las horas extraordinarias trabajadas.

Según el informe, el convenio colectivo aplicable al conjunto del personal de los servicios generales de la Administración fuera de la función pública establece que las horas extraordinarias se deben compensar de manera preferente en forma de periodos de descanso acumulables a razón de dos horas concedidas por cada hora trabajada.

El Comité destaca el informe del comité gubernamental (TS-G (2012)1, párrafos 124 a 129), según el cual en 2009 el 55,99 por ciento de los convenios colectivos registrados —que cubrían al 52 por ciento de los trabajadores— contenían cláusulas que preveían una tasa de remuneración incrementada por las horas extraordinarias.

El Comité toma nota de los datos aportados sobre las horas extraordinarias en la función pública, así como los relativos a los convenios colectivos que prevén una tasa de remuneración incrementada por las horas extraordinarias. Observa que no ha cambiado la situación legal, que con anterioridad había estimado no ajustada a la Carta. El Comité incide por tanto en su observación de que existe un incumplimiento porque el Estatuto de los trabajadores no garantiza la concesión de una remuneración incrementada o de un descanso compensatorio de mayor importancia por las horas extraordinarias.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 4.2 de la Carta de 1961 porque el Estatuto de los trabajadores no garantiza la concesión de una remuneración incrementada o de un descanso compensatorio de mayor importancia por las horas extraordinarias.

Artículo 4 – Derecho a una remuneración equitativa

Párrafo 3 – No discriminación entre trabajadores de ambos sexos en materia de remuneración

El Comité toma nota de los datos recogidos por el informe de España.

Fundamento jurídico de la igualdad salarial

El artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores considera nula y sin efecto cualquier disposición normativa o cláusula que figure en un convenio colectivo, pacto individual o decisión unilateral del empresario que provoque una discriminación directa o indirecta por razón de sexo en materia de remuneración.

El artículo 28 obliga al empresario a pagar una remuneración idéntica por un trabajo de igual valor, satisfecha directa o indirectamente, y sea cual fuere la naturaleza de la retribución —salarial o de otro tipo—. Ningún elemento o condición de la remuneración se pueden ver afectados por discriminación alguna por razón de sexo.

El Real Decreto-ley nº 5/2000 establece que el hecho de practicar una discriminación salarial por razón de sexo constituye una infracción del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores (igualdad de remuneración entre hombres y mujeres). Según el informe, esta infracción será por lo tanto contraria al artículo 4.3 de la Carta (igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor).

Garantías de aplicación

El Comité se refiere a su conclusión conforme al artículo 1 del Protocolo adicional de 1988 (Conclusiones XIX-1 (2012)) y considera que la situación se ajusta al mismo en este punto.

Métodos de comparación y otras medidas

Según el informe, la ley orgánica nº 3/2007 relativa a la igualdad real entre mujeres y hombres define en su artículo 46 el concepto y el contenido de los planes a favor de la igualdad implantados en las empresas, que deben fijar los objetivos que se deben alcanzar en la materia, incluidos los que se refieren a la remuneración. Tomando como apoyo este texto legal, la Dirección General de Trabajo y de la Seguridad Social ha considerado necesaria la aplicación de un plan de acción permanente cuyo objetivo sea asegurar que las empresas respeten sus obligaciones legales.

En 2009 se denunciaron doce casos de discriminación salarial entre las 241 empresas controladas (establecimientos financieros, hoteles, empresas de limpieza, comercios minoristas, etcétera). En 2010 se confirmaron siete en un total de 362 empresas controladas.

En 2011, las autoridades decretaron la instrucción nº 3/2011 con el fin de comprobar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Se trata de un texto que confiere un carácter permanente a estos controles. Un total de 445 empresas fueron inspeccionadas y se denunciaron tres infracciones.

El Comité observa que, según los datos de EUROSTAT, la brecha salarial entre mujeres y hombres según datos no ponderados fue del 17,8 por ciento en 2011, siendo el promedio de los 27 países de la UE del 16,2 por ciento.

El Comité recuerda haber remitido en su conclusión relativa al artículo 1 del Protocolo adicional de 1988 (Conclusiones XIX-1 (2012)) a la Observación interpretativa que figura en la introducción general y haber preguntado si era posible, en las disputas con respecto a la igualdad salarial, llevar a cabo comparaciones de puestos y remuneraciones que vayan más allá de la empresa directamente afectada.

A este respecto, el Comité destaca en las informaciones complementarias aportadas por el Gobierno que se pueden cotejar las remuneraciones entre diversas empresas sometidas a convenios colectivos en la

medida en que se publiquen todos los convenios colectivos (artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores). Cuando las condiciones laborales y de empleo se deciden con carácter central para varias empresas, también se pueden realizar los cotejos. Por el contrario, pueden resultar más difíciles si las condiciones laborales no están definidas para todos los trabajadores por un convenio colectivo, sino que se fijan en el contrato de trabajo.

El Comité advierte que, según el Tribunal Constitucional, los datos relativos a la remuneración y a la situación material de los trabajadores corresponden a la vida privada y deben estar protegidos. Según el informe, con motivo de estas normas de confidencialidad resulta difícil cotejar los salarios entre las empresas.

Por otra parte, el Comité advierte que si bien la Inspección de Trabajo comprueba si las empresas respetan el principio de igualdad de remuneración, no investiga si una empresa de un sector concreto paga a su personal los mismos salarios que otras empresas de ese mismo sector, aun a sabiendas de que el nivel retributivo depende de factores diversos como los resultados financieros.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 4.3 de la Carta de 1961.

Artículo 4 – Derecho a una remuneración equitativa

Párrafo 4 – Plazo de preaviso razonable en caso de terminación de empleo

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España. De igual modo toma nota de la información recogida en los comentarios de la *Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO)* y de la *Unión General de Trabajadores (UGT)* del 23 de julio de 2014 y de la respuesta del Gobierno a estos comentarios fechada el 14 de octubre de 2014.

Ha concluido con anterioridad (Conclusiones XIX-3 (2010)) que la situación no se ajustaba al artículo 4.4 de la Carta de 1961 porque los trabajadores con un contrato de duración determinada inferior a un año que habían visto cómo este se extinguía antes de finalizar el plazo no tenían derecho a un preaviso, y que los trabajadores con un contrato de duración determinada superior a un año que habían visto cómo este se extinguía antes de finalizar el plazo solo tenían derecho a un preaviso de 15 días. El representante de España ha informado al comité gubernamental (Informe relativo a las Conclusiones XIX-3 (2010), párrafos 176-183) que la situación relativa al primer motivo de incumplimiento había cambiado.

Duración razonable del preaviso

El Comité destaca que según los términos de artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), actualizados por la ley nº 3/2012 del 6 de julio de 2012 de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, los plazos de preaviso aplicables a los contratos indefinidos y temporales en el sector privado y en los servicios generales de la Administración fuera de la función pública varían en función de las causas por las cuales se da por finalizada la relación laboral:

- a. Por mutuo acuerdo de las partes en el contrato de trabajo;
- b. Por las causas consignadas en el contrato de trabajo;
- c. Por la expiración del contrato de trabajo o la realización de su objetivo;
- d. Por la dimisión del trabajador;
- e. Por la muerte y la invalidez del trabajador;
- f. Por la jubilación del trabajador;
- g. Por la muerte, la jubilación o la incapacidad del empresario;
- h. Por fuerza mayor que imposibilite la ejecución del trabajo;
- i. Por el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o vinculadas a la producción;
- j. Por voluntad del trabajador fundamentada en el incumplimiento contractual del empresario;
- k. Por despido del trabajador;
- l. Por causas objetivas legalmente procedentes;
- m. Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

El artículo 49.1 del TRLET prevé, en los casos del apartado c), una indemnización de doce días de sueldo por año de antigüedad (párrafo 1) y 15 días de preaviso en el caso de los contratos de duración determinada superior a un año (párrafo 4). En los casos previstos por el apartado g), el preaviso será de un mes. En los casos recogidos en el apartado h), la indemnización será un importe determinado por la autoridad laboral en los cinco días siguientes a la presentación de la demanda (artículo 51.7 del TRLET). En los casos previstos en el apartado l), el preaviso será de 15 días (artículos 52 y 53.1 del TRLET).

El Comité recuerda que al aceptar el artículo 4.4 de la Carta de 1961, los Estados partes se comprometen a reconocer el derecho de los trabajadores a un plazo de preaviso razonable en caso de que cese el trabajo (Conclusiones XIII-4 (1996), Bélgica), valorándose fundamentalmente el carácter de razonable con relación a la antigüedad. Si se acepta que el plazo de preaviso sea sustituido por el pago de una indemnización, esta debe equivaler al salario que se habría percibido durante el correspondiente plazo del preaviso. Considera que, en este caso, el preaviso y/o la indemnización se ajustan al artículo 4.4 de la Carta de 1961 en determinadas circunstancias, aunque no bastan en las siguientes circunstancias:

- Por la expiración del contrato de trabajo o la realización de su objetivo (causa del artículo 49.1 c) del TRLET);

- Por la extinción del contrato de trabajo tras la muerte o la jubilación del empresario como persona física o su incapacidad como persona jurídica (causa del artículo 49.1 g) del TRLET) transcurridos tres años de antigüedad;
- La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas (causa del artículo 49.1 l) del TRLET) transcurridos seis meses de antigüedad.

El Comité solicita que el próximo informe facilite información sobre las leyes especiales cuyo objetivo sea el artículo 49.1 c) párrafo 1 del TRLET, así como sobre los plazos de preaviso y/o indemnización aplicada en la práctica a la extinción por invalidez del trabajador; a la jubilación del trabajador; a la extinción del contrato por fuerza mayor; al despido del trabajador; a la extinción del contrato por causas objetivas; a la decisión de la trabajadora como consecuencia de una infracción por motivos de género (causas del artículo 49.1 e), f), h), j), k) y m)). Mientras tanto, el Comité se reserva su posición con respecto a estos puntos.

Aplicación al conjunto de los trabajadores

Según los comentarios de CCOO y de UGT, el periodo de pruebas prorrogado a 12 meses del contrato de apoyo a los emprendedores que establece el artículo 4.3 de la ley nº 3/2012, durante el cual se autoriza el despido sin preaviso ni indemnización, puede favorecer que este tipo de contrato se utilice para fomentar el empleo temporal. Según la respuesta del Gobierno, la ley reserva este tipo de contrato a las empresas con menos de 50 trabajadores, limitando su aplicación temporal hasta que la tasa de paro sea inferior al 15 por ciento y prevé medidas para evitar los abusos. Además, el artículo 4.4 de la Carta de 1961 no establece el periodo de prueba, de modo que este último sería libre.

El Comité destaca que según los términos del artículo 8.3 del Real Decreto nº 2720/1998 del 18 de diciembre de 1998 que concreta el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores relacionado con los contratos de duración determinada, el incumplimiento por parte del empresario de los plazos de preaviso previstos en el artículo 15 del TRLET da lugar a la aplicación de una indemnización equivalente a los días de incumplimiento. Según la respuesta del Gobierno, el preaviso de 15 días contemplado por el artículo 49.1 c) párrafo 4 del TRLET se aplica a la finalización del contrato de duración determinada, aplicándose los plazos de preaviso y/o la indemnización a la extinción anticipada de los contratos sometidos al derecho común.

El Comité recuerda que la protección que brinda el preaviso y/o la indemnización que tenga lugar debe beneficiar a todos los trabajadores sea cual fuere la naturaleza, de duración determinada o no, del contrato de trabajo (Conclusiones XIII-4 (1996) Bélgica) o la causa de cese del empleo (Conclusiones XIV-2 (1998), España). La protección incluye el periodo de prueba (*Federación general de trabajadores de las compañías públicas eléctricas (GENOP-DEI)* y *Confederación de sindicatos de funcionarios públicos (ADEDY) contra Grecia*, reclamación nº 65/2011, decisión del 23 de mayo de 2012 sobre el fondo, párrafos 26 y 28). El Comité observa que en este caso no se prevé ningún preaviso ni ninguna indemnización por despido durante el periodo de prueba que deroga el contrato de apoyo a los emprendedores. Por lo tanto considera que el artículo 4.3 de la ley nº 3/2012 no se ajusta al artículo 4.4 de la Carta de 1961 sobre este punto. Solicita que el próximo informe indique el plazo de preaviso y/o la indemnización aplicable al despido durante el periodo de prueba que se rige por el artículo 14.1 y 14.2 del TRLET. Entretanto, se reserva su opinión sobre este punto.

El Comité recuerda de igual modo que si el Convenio nº 158 de la OIT sobre la terminación de la relación laboral (1982) permite excluir los contratos de empleo de duración determinada del campo de aplicación, esta exclusión no implica de manera automática la conformidad de la legislación y la praxis del Estado parte de la Carta de 1961, conformidad que el Comité estudia de forma independiente y caso por caso (*Confederación General del Trabajo (CGT) contra Francia*, reclamación nº 55/2009, decisión del 23 de junio de 2010 sobre el fondo, párrafo 38). Observa en este caso que los trabajadores de duración determinada cuyo contrato se extinga antes de su terminación se benefician de los plazos de preaviso y/o de las indemnizaciones del derecho común. Amplia de este modo a los contratos de duración

determinada su observación de que no se ajustan al artículo 4.4 de la Carta de 1961 en las circunstancias de insuficiencia de los plazos de preaviso y/o de las indemnizaciones que tengan lugar.

El Comité afirma que, con el fin de garantizar la efectividad de la protección brindada por el artículo 4.4 de la Carta, los plazos de preaviso y/o de indemnización que tienen lugar no se pueden dejar en manos de las partes del contrato de trabajo, sino que se deben regir por instrumentos jurídicos como la legislación, la jurisprudencia, los reglamentos o los convenios colectivos. Considera que, en este caso, la determinación de los plazos de preaviso mediante el pacto de las partes de un contrato de trabajo y en virtud de las causas establecidas en ese mismo contrato (causas del artículo 49.1 a) y b) del TRLET) no se ajustan al artículo 4.4 de la Carta de 1961.

El Comité pide que el próximo informe facilite información relativa a los avances de la situación. Pide en concreto información sobre las condiciones vinculadas al despido disciplinario y al improcedente; las leyes especiales a las cuales remite el artículo 49.1 c), párrafo 1 del TRLET; la existencia de periodos legales de ausencia durante el plazo de preaviso destinados a la búsqueda de empleo. De igual modo pide información sobre el plazo de preaviso y/o la indemnización aplicables a los trabajadores autónomos económicamente dependientes con respecto a los artículos 11 y siguientes de la ley nº 20/2007 del 11 de julio de 2007 relativa al estatuto de los trabajadores autónomos; a los funcionarios que se rigen por la ley nº 7/2007 del 12 de abril de 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP); a las empleadas domésticas, artistas de espectáculos, representantes comerciales y estibadores cuyas relaciones laborales de carácter especial se rigen por el artículo 2.1 del TRLET.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 4.4 de la Carta de 1961 porque:

- El plazo de preaviso aplicable a los empleos cuya duración se estipule como indeterminada o determinada no es razonable en las circunstancias siguientes:
 - En el despido por expiración del contrato de trabajo o realización de su objetivo;
 - En la extinción del contrato de trabajo por muerte o jubilación del empresario si es una persona física o por incapacidad si es una persona jurídica transcurridos tres años de antigüedad;
 - En la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas transcurridos seis meses de antigüedad.
- El plazo de preaviso queda excluido del despido durante el periodo de prueba en los empleos de apoyo a los emprendedores;
- Se deja el plazo de preaviso en manos de las partes contratantes.

Artículo 4 – Derecho a una remuneración equitativa

Párrafo 5 – Limitación de las retenciones sobre los salarios

El Comité observa que el informe de España no recoge datos relativos a esta disposición. Toma nota de la información que figura en la respuesta del 9 de junio de 2014 a su petición de información.

Resuelve a partir de las Conclusiones IX-2 (1986) que la situación de España en materia de protección salarial se ajustaba al artículo 4.5 de la Carta de 1961.

La respuesta a la petición de información indica que la ley nº 35/2010 del 17 de septiembre de 2010 de medidas urgentes de reforma del mercado laboral ha modificado el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) con el fin de limitar la parte de las ventajas en especie de un 30 por ciento de la remuneración y garantizar un importe pagado en metálico equivalente al salario mínimo interprofesional (SMI). Esta limitación se aplica de igual modo en lo sucesivo a las relaciones de trabajo de carácter especial definidas desde el párrafo a) hasta el párrafo i) del artículo 2.1 del TRLET.

El Comité destaca que el artículo 26.1 del TRLET autoriza por otra parte la retención de las cotizaciones sociales a cargo del trabajador y las retenciones fiscales en concepto de impuesto sobre la renta. El artículo 29.1 del TRLET autoriza el pago de adelantos salariales y el artículo 27.2 del TRLET declara que no se puede embargar el salario en la cuantía del SMI.

El Comité destaca también la inquietud del Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU (Observaciones finales del 6 de junio de 2012, párrafos 18 y 21) con respecto a la congelación del SMI en una cantidad que no garantiza un nivel de vida aceptable y a la situación de los hogares desbordados por el coste de la vida tras haber contratado préstamos hipotecarios.

El Comité recuerda que la finalidad del artículo 4.5 de la Carta de 1961 consiste en garantizar que los trabajadores, beneficiarios de la protección que brinda esta disposición, no se vean privados de los medios de subsistencia (Conclusiones XVIII-2 (2007), Polonia). Recuerda de igual modo que la ley, el reglamento, el convenio colectivo o el laudo arbitral deben definir las causas de la retención sobre el salario de manera clara y precisa, y que la protección debe incluir todas las formas de retención sobre el salario.

Con el fin de examinar si se trata del caso, el Comité pide que el próximo informe recoja información actualizada sobre la situación y en concreto datos relativos a las condiciones en las cuales se permite a los trabajadores que acepten la renuncia, la cesión o la prenda del salario en beneficio del empresario o de terceros; datos sobre las causas complementarias para practicar retenciones sobre el salario (cotizaciones sindicales; ejecución de las decisiones judiciales o de las ordenanzas administrativas; sanciones penales o disciplinarias (artículo 58 del TRLET); créditos alimentarios, fiscales o de indemnización; incumplimiento de los objetivos; reembolsos de los anticipos salariales; suspensión del contrato (artículo 45 del TRLET); paro por causas técnicas (artículo 47 del TRLET), etc.); límites de la embargabilidad del salario previstos por la ley nº 1/2000 del 7 de enero de 2000 relativa al procedimiento civil; límites aplicables sobre las retenciones practicadas sobre fondos. De igual modo pide información sobre las modalidades de cálculo de las retenciones en concepto de prestaciones en especie y para saber si los trabajadores están autorizados a renunciar al derecho a limitar las retenciones salariales. Pide también información sobre los avances producidos gracias al decreto del Ministerio de Empleo y Seguridad Social nº 106/2014 del 31 de enero de 2014 relativo a las reglas generales de cotización a la Seguridad Social, al seguro de desempleo, a la protección contra la reducción de la actividad, a los fondos de garantía salarial y de formación profesional.

Conclusión

Mientras aguarda la información solicitada, el Comité aplaza sus conclusiones.

Artículo 5 – Derecho sindical

El Comité toma nota de los datos que recoge el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas registradas el 4 de agosto de 2014, así como de la respuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

El Comité ya ha estudiado en sus conclusiones anteriores la situación en materia de derecho sindical (constitución de sindicatos y de organizaciones patronales, libertad de afiliación sindical, actividades sindicales, representatividad y campo de aplicación personal). El informe no destaca nuevos hechos sobre el marco del derecho sindical, que fue considerado conforme salvo en dos puntos que impulsaron al Comité a plantear preguntas sobre sus dos últimas conclusiones. El Comité solo tendrá entonces en cuenta la información adicional facilitada como respuesta a estas preguntas.

Libertad de afiliación sindical

Por lo que respecta al importe de los gastos de negociación colectiva (*canon de negociación colectiva*), el artículo 11 de la ley orgánica nº 11/1985 relativa a la libertad sindical dispone que todo trabajador está obligado a entregar su aceptación expresa por escrito del pago de este canon. En su conclusión anterior, el Comité pidió información sobre la frecuencia con que se pagan esos cánones de negociación y sobre su importe. El informe no indica la frecuencia con la que se pagan los cánones de negociación e indica que su cuantía es relativamente baja, sin hacer más precisiones. A tales efectos, el Comité reitera sus peticiones y solicita más detalles.

Actividades sindicales

El Comité ha destacado con anterioridad que en virtud del artículo 9.1 de la ley orgánica nº 11/1985 de libertad sindical, los representantes electos de los sindicatos más representativos deben tener acceso a los centros de trabajo para tomar parte en las actividades sindicales o en las del conjunto de los trabajadores. El Comité ha preguntado por la situación en el caso de los representantes de otros sindicatos en cuanto al acceso a los centros de trabajo. El informe subraya que, pese al artículo citado, no hay nada que impida a los trabajadores de la empresa o de los centros de trabajo pertenecientes a un sindicato que no sea uno de los más representativos crear una sección sindical en virtud del artículo 8.1 de la ley orgánica nº 11/1985 de libertad sindical. En concreto, esto quiere decir que cualquier organización sindical, sea cual fuere su grado de representatividad, puede tener acceso al centro de trabajo. El informe menciona también el artículo 8.5 del Real Decreto-ley 5/2000, en virtud del cual la falta de acceso al centro de trabajo de una organización sindical que no sea de las más representativas constituye una infracción grave del derecho laboral.

El Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas según las cuales la estrategia del Gobierno con respecto a la función pública tiene como finalidad debilitar a los sindicatos reduciendo su poder de intervención y su influencia en los centros de trabajo y menoscabando el puesto que se les asigna en el marco del derecho de negociación colectiva.

El Comité pide al Gobierno que facilite comentarios sobre la declaración citada e información detallada sobre la legislación y los acuerdos mencionados en su respuesta a las confederaciones sindicales españolas.

Conclusión

Mientras aguarda la información solicitada, el Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 5 de la Carta de 1961.

Artículo 6 – Derecho de negociación colectiva

Párrafo 1 – Concertación paritaria

El Comité toma nota de la información recogida en el informe de España.

El informe indica que los procedimientos de consulta paritaria entre trabajadores y empresarios dependen de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, un órgano colegiado tripartito establecido en 1980 por el Estatuto de los Trabajadores que depende de la Dirección General de Empleo de Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social. Está compuesta por un presidente, 18 miembros (6 representantes del Gobierno central, 6 representantes de las principales organizaciones empresariales y 6 representantes de los principales sindicatos de trabajadores) y por un secretario.

En su origen, la comisión no tenía más finalidad que asesorar y consultar a las partes de la negociación colectiva. Con el tiempo ha ido asumiendo otras funciones y ha adoptado la función de observatorio del proceso de negociación colectiva a cargo de la recopilación y divulgación de la información, los estudios y los documentos. En época más reciente, el Real Decreto-ley nº 3/2012 le ha atribuido una nueva tarea: la resolución de conflictos entre las partes. Este Decreto-ley trata el incumplimiento de las condiciones laborales previstas en un convenio colectivo en caso de desacuerdo entre las partes.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 6.1 de la Carta de 1961.

Artículo 6 – Derecho de negociación colectiva

Párrafo 2 – Procedimientos de negociación

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales registradas el 4 de agosto de 2014, así como de la respuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

El Comité advierte que las normas que rigen la negociación colectiva han sido modificadas durante el periodo de referencia mediante el Real Decreto-ley nº 7/2011 y el Real Decreto-ley nº 3/2012, que se ha traducido en la ley nº 3/2012 con las enmiendas votadas en el Parlamento.

El Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas, registradas el 4 de agosto de 2014, según las cuales el Real Decreto-ley del 10 de febrero nº 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se elaboró sin consultar o negociar nada con los sindicatos. El Comité advierte que tuvo lugar cierto número de reuniones técnicas tras la aprobación del Real Decreto-ley, pero que no se produjo ninguna consulta antes de su promulgación. De igual modo observa que esta ley ha sido objeto de una queja ante la OIT, que ha publicado sus conclusiones y recomendaciones en el informe 371 del Comité de libertad sindical.

El Comité toma nota de las observaciones de las confederaciones sindicales españolas sobre las consecuencias que ha tenido el Real Decreto-ley nº 3/2012 sobre el contenido del «Segundo Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014» (2ª AENC), firmado el 25 de enero de 2012 por los sindicatos y las organizaciones de empresarios.

En su respuesta, registrada el 22 de octubre de 2014, el Gobierno subraya que este Decreto ley se adoptó en una situación de emergencia conforme al artículo 86 de la Constitución, lo cual justifica la adopción de tal instrumento. Asimismo, hace referencia al Real Decreto-ley nº 7/2011 del 10 de junio de 2011, que ya trataba medidas urgentes para reformar la negociación colectiva, ello con el fin de mostrar que la ausencia de pacto entre los agentes sociales sobre la reforma de la negociación colectiva acordada era de todos conocido. Finalmente, el Gobierno cita al Tribunal Constitucional, que establece en su sentencia que la Constitución no fija un modelo específico para la negociación colectiva y que este modelo se puede someter a limitaciones, como en el caso presente, si existe el fin legítimo de proteger el resto de los derechos constitucionales, si las limitaciones son razonables y si respetan las exigencias de proporcionalidad.

El Comité considera que las medidas dirigidas a consolidar las finanzas públicas para asegurar la viabilidad financiera de los regímenes de jubilación o para fomentar el empleo podrían ser legítimas en tiempos de crisis económica, pero «no se deben traducir en una disminución de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para que estos derechos se garanticen de manera efectiva en el momento en que más se perciba la necesidad de protección.» (Introducción general de las Conclusiones XIX-2, 2009).

Asimismo, el Comité recuerda que cuando se aprueban disposiciones que tienden a limitar los derechos previstos por la Carta, los Estados partes deben estar en condiciones de establecer, en virtud del artículo 31 de esta, que las restricciones o limitaciones son necesarias en una sociedad democrática para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres (Reclamación colectiva nº 80/2012, *Sindicato de pensionistas del Banco Agrícola de Grecia (ATE) contra Grecia*, párrafo 65).

El Comité advierte que con relación a la declaración del Gobierno de que la urgencia de la situación exigía la adopción de la legislación sin proceder a consulta, la crisis económica golpeó al país a partir de 2008, mientras que la tasa de desempleo pasó del 11,3 al 17,9 por ciento en 2009, según los datos de EUROSTAT. Por lo que se refiere al periodo anterior a la adopción del Real Decreto-ley nº 3/2012, el desempleo pasó del 19,9 por ciento en 2010 al 21,4 por ciento en 2011. Además, el Comité advierte que el Real Decreto-ley nº 7/2011 y la 2ª AENC ya han tratado las cuestiones vinculadas a la negociación

colectiva y a las condiciones laborales. El Comité toma también nota de las conclusiones del Comité de la OIT sobre la libertad sindical, que ha subrayado que las decisiones sobre los procedimientos de negociación se deberían adoptar por medio del diálogo social. El Comité considera entonces que los motivos del Gobierno no alegan causas suficientes para la derogación de los principios de la negociación voluntaria a falta de consulta sobre las reformas que rigen los procedimientos de negociación. El Comité recuerda que los Estados contratantes se comprometen a promover de manera activa la conclusión de acuerdos colectivos (Observación interpretativa del artículo 6.2, Conclusiones I (1969)). Recuerda también que el artículo 6.2 implica la obligación de adoptar medidas para que las personas afectadas participen a través de sus representantes en la redacción de los reglamentos que les deben ser aplicados (Conclusiones III (1973), Alemania).

El Comité ha considerado de forma explícita que existen medidas que se podrían adoptar para luchar contra la crisis económica y cuyos efectos no sean contrarios a la Carta (Reclamación colectiva nº 80/2012, *Sindicato de Pensionistas del Banco Agrícola de Grecia (ATE) contra Grecia*, párrafo 66). Al considerar las disposiciones del artículo 31 de la Carta de 1961 antes mencionadas, el Comité considera en este contexto que las medidas adoptadas en España son desproporcionadas con respecto a los fines previstos y, por lo tanto, no respetan las condiciones establecidas por el artículo 31 de la Carta de 1961.

Teniendo en cuenta que no se ha consultado a los sindicatos o a las organizaciones de empresarios más representativos a la hora de redactar el Real Decreto-ley nº 3/2012, que afecta de manera fundamental a la reglamentación de la negociación colectiva y a las condiciones laborales, el Comité considera que el Gobierno ha fracasado en la promoción de la negociación voluntaria. A este respecto, la situación no se ajusta al artículo 6.2 de la Carta de 1961.

El Comité toma nota de la alegación del Gobierno según la cual la 2ª AENC no se ha revocado; no obstante, estima que aunque el Real Decreto-ley nº 3/2012 difiere en el fondo sobre la cuestión de la 2ª AENC, ya no se aplica el acuerdo y, en tanto que se dan condiciones alternativas, el acuerdo está revocado de facto.

El Comité advierte igualmente que, según los comentarios de las confederaciones sindicales españolas, la nueva redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la primacía del convenio colectivo en el ámbito de la empresa frente a los convenios colectivos de mayor alcance.

En su respuesta, el Gobierno subraya para empezar el carácter limitado de la prioridad y que no se trata de una «primacía». En segundo lugar, explica que la prioridad no es arbitraria, sino que responde a la necesidad de permitir una serie de materias que es preferible negociar en el ámbito de la empresa, pues esta última constituye el ámbito más adecuado. En tercer lugar, hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional fechada el 16 de julio de 2014, que establece que el derecho a la negociación colectiva lo pone en práctica la ley y que es el legislador quien debe definir los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas del concurso y la organización de los acuerdos. Así pues, el legislador puede extender o limitar, como en este caso, el margen de intervención de la autonomía colectiva.

El Comité solicita información sobre la puesta en marcha de esta regla y la confirmación de que las materias negociadas en el ámbito de la empresa no se pueden aplicar de forma que perjudiquen al trabajador si existe un convenio colectivo de ámbito estatal. Al mismo tiempo, observa que la disposición para la aplicación de la «primacía» no limita de una forma excesiva el derecho a la negociación colectiva, pues esta siempre permite a los sindicatos decidir qué relaciones industriales desean reglamentar en los convenios colectivos y en qué grado se deberían concluir estos acuerdos, lo cual depende del margen de apreciación del Estado parte.

El Comité recuerda además los comentarios de las confederaciones sindicales españolas que indican que, según la nueva redacción del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario está autorizado de manera unilateral a no aplicar las condiciones laborales previamente acordadas con los representantes de los trabajadores en los pactos y convenios de ámbito empresarial.

El Gobierno responde haciendo las siguientes declaraciones sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales:

- Si son de naturaleza colectiva, conforme al Estatuto de los Trabajadores existe un periodo de consulta sobre las circunstancias en cuestión con los representantes de los trabajadores;
- Se puede presentar una demanda colectiva contra las decisiones adoptadas por el empresario;
- Se puede presentar una reclamación individual ante los tribunales si las decisiones adoptadas son de carácter individual.

El Comité considera que el juzgado de lo social estará obligado por el artículo 41 de la ley nº 3/2012 a aceptar la legalidad de los cambios importantes en las condiciones laborales por «razones económicas, de organización técnica o de producción» (tal como define el artículo 82 (3)). Esta ley no define de forma suficiente las bases para la no aplicación unilateral. El Comité solicita ejemplos o información sobre la jurisprudencia que interpreta este artículo de forma que establezca lo que incluyen estos motivos. Sin embargo, estima que el derecho colectivo o individual de acudir a un juzgado de lo social tras la decisión del empresario de suspender o apartar las cuestiones que contiene un convenio colectivo, no basta para impedir que se pongan en tela de juicio los procedimientos de negociación voluntaria. Además, tras el periodo de consulta mencionado por el Gobierno, que no se puede aplicar en todos los casos si no se ha concluido ningún acuerdo, el empresario siempre puede aplicar los cambios de manera unilateral. La legitimación de la derogación unilateral de los convenios colectivos libremente negociados infringe la obligación de promover los procedimientos de negociación. Por lo tanto, el Comité estima que la situación no se ajusta en este punto al artículo 6.2 de la Carta de 1961.

Finalmente, las confederaciones sindicales españolas declaran que la injerencia de las autoridades públicas en la validez de los convenios colectivos negociados antes de la reforma laboral no se ajusta al artículo 6.2 de la Carta de 1961. Las confederaciones sindicales españolas subrayan que eso se debe a la modificación del artículo 86.3 del Estatuto de los trabajadores, lo que elimina la disposición anterior que ha mantenido la validez de un convenio colectivo hasta que este sea sustituido por uno nuevo.

En su respuesta, el Gobierno subraya que el principio de prórroga de los convenios colectivos no desaparece con la reforma laboral de 2012. La reforma limita simplemente la duración del periodo de prórroga a un año, tras la denuncia del convenio colectivo, a menos que las partes acuerden otra cosa.

El Comité considera que el cese automático de un convenio colectivo, cuando las partes no hayan logrado ponerse de acuerdo sobre su continuación y no hayan estado en condiciones de concluir un nuevo convenio en el plazo de un año tras su denuncia, no es una infracción del derecho de negociación colectiva.

Al tratarse del sector público, el Comité remite a la adopción y a la entrada en vigor de la ley nº 7/2007 del 12 de abril de 2007 sobre el Estatuto de los trabajadores del sector público, que:

- Confiere a los trabajadores los derechos de negociación colectiva, representación y participación para determinar sus condiciones laborales;
- Prevé la puesta en marcha de plataformas generales de la Administración pública;
- Regula las cuestiones relativas a la representación de los funcionarios y su elección.

El Comité destaca de igual modo en el informe la adopción, el 31 de julio de 2009, del III Convenio Único para los trabajadores sin categoría de funcionarios de la Administración general del Estado. Este acuerdo mantiene los derechos a la negociación, la representación y la participación previstos en el acuerdo anterior.

En su conclusión anterior, el Comité pedía detalles sobre la puesta en marcha de las medidas legislativas citadas. A este respecto, el informe presenta diversas medidas sobre la negociación colectiva en los servicios de la Administración pública adoptados recientemente:

- Creación de la Comisión para la igualdad entre mujeres y hombres en los servicios de la Administración pública encargada de negociar todas las cuestiones relativas a la igualdad que puedan afectar a los empleados del sector público (27 de enero de 2010);
- Manifiesto del 25 de octubre de 2012 del Secretario de Estado para las Administraciones públicas y de varios sindicatos (CCOO, UGT, etc.) sobre los siguientes extremos: establecimiento de comisiones de negociación y de comités técnicos con el fin de dinamizar campos como la formación; la prevención de riesgos laborales, la responsabilidad social y la igualdad de oportunidades; mejora de la estructura de las negociaciones colectivas; racionalización de los recursos sindicales; mejor comunicación entre los trabajadores del sector público y la ciudadanía, etcétera;
- Acuerdo del Comité general de negociación sobre el reparto de los recursos y la racionalización de las estructuras de negociación y de participación (29 de octubre de 2012).

Según EUROSTAT, casi el 57,8 por ciento de la población activa está cubierto por convenios colectivos.

El Comité advierte que el Real Decreto 718/2005 del 20 de junio de 2005 regula la extensión de los convenios colectivos.

El Comité recuerda que la extensión de los convenios colectivos «deberá ser objeto de un análisis tripartito de las consecuencias que podría tener sobre el sector al cual se aplique.»

Solicita que el próximo informe contenga información sobre las disposiciones del Real Decreto 718/2005 del 20 de junio de 2005 relacionada con la extensión de los convenios colectivos y sobre su puesta en marcha.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 6.2 de la Carta de 1961 porque:

- La legislación adoptada vulnera el derecho de negociación colectiva sin que se consulte a los sindicatos ni a las organizaciones de empresarios;
- La ley nº 3/2012 permite que los empresarios no apliquen de manera unilateral las condiciones acordadas en los convenios colectivos.

Artículo 6 – Derecho de negociación colectiva

Párrafo 3 – Conciliación y arbitraje

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas registradas el 4 de agosto de 2014 y de la respuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

En el sector público, la ley nº 7/2007 del 12 de abril de 2007 rige la resolución extrajudicial de los conflictos colectivos mediante la conciliación y el arbitraje. Por lo que respecta a los trabajadores sin categoría de funcionarios que trabajan en la Administración general del Estado, el III Convenio Único regula la resolución de conflictos colectivos.

En el sector privado, el Real Decreto-ley nº 3/2012 permite a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) intervenir para resolver las divergencias en caso de conflicto.

En los casos concretos como las huelgas, la ley nº 42/1997 que rige la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social confía el arbitraje y la conciliación a la Inspección.

El Comité recuerda que, según el artículo 6.3, se deben instituir procedimientos de conciliación, mediación y/o arbitraje para facilitar el arreglo de los conflictos colectivos. Pueden ser instituidos por ley, mediante convenios colectivos o por la práctica (Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 6.3). Semejantes procedimientos deben existir también para resolver los conflictos [...] susceptibles de surgir entre la Administración y sus agentes (Conclusiones III (1973), Dinamarca, Alemania, Noruega, Suecia, artículo 6.1). El artículo 6.3 se aplica a los conflictos de intereses, esto es, en general a los conflictos que implican la conclusión de un convenio colectivo o la modificación de las condiciones previstas por un convenio colectivo. No otorga ningún derecho en caso de conflictos jurídicos (es decir, en general los conflictos que giran en torno a la aplicación o a la interpretación de un convenio) o de conflictos de carácter político (Conclusiones V (1977), Italia y Observación interpretativa del artículo 6.3 y Conclusiones V (1977)). Cualquier sistema de arbitraje debe ser independiente, y la solución sobre el fondo del arbitraje no puede estar predeterminada por criterios preestablecidos (Conclusiones XIV-1 (1998), Islandia). Toda forma de recurso obligatorio al arbitraje va en contra de esta disposición, tanto si el derecho interno permite a una sola de las partes de un conflicto someter este último a un arbitraje sin el acuerdo de la otra como si permite al Gobierno o a otra autoridad someter el conflicto a arbitraje sin el acuerdo de las partes o de una de ellas. Esta restricción es posible, no obstante, si se encuadra en los límites fijados por el artículo G (Conclusiones 2006, Portugal).

El Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas y registradas el 4 de agosto de 2014, según las cuales la modificación del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores impone un arbitraje voluntario por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) o de un órgano equivalente en las Comunidades Autónomas, pero con el fin de resolver los litigios.

En su respuesta, registrada el 22 de octubre de 2014, el Gobierno subraya que la intervención de la CCNCC tiene un carácter subsidiario. Hace también referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional que establece que este arreglo es legítimo, razonable y proporcional. En definitiva, el Gobierno indica que aunque el periodo de consulta se termine sin un acuerdo y los procedimientos de conciliación fijados en el marco de los convenios interprofesionales de ámbito nacional o regional, previstos en el artículo 83 del Estatuto de los trabajadores, no sean de aplicación, cualquiera de las partes puede someter la resolución del litigio a la CCNCC o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. Subraya que «la expresión “cualquiera de las partes puede someter” difiere del carácter obligatorio percibido por los sindicatos en cuanto a este arbitraje.»

El Comité recuerda que toda forma de recurso obligatorio al arbitraje constituye una infracción de esta disposición, tanto si el derecho interno permite a una sola de las partes en un conflicto someter este último al arbitraje sin acuerdo de la otra como si permite al Gobierno o a otra autoridad someter el

conflicto a arbitraje sin el acuerdo de las partes o de una de ellas. Esta restricción es posible, no obstante, si se encuadra en los límites fijados por el artículo G (Conclusiones 2006, Portugal). Según el artículo 31 de la Carta, toda restricción de los derechos garantizados por la Carta debe estar (i) *prevista por la ley*, es decir, prevista por la ley quiere decir una ley escrita o cualquier otro texto o jurisprudencia que prevea que el texto está lo bastante claro, esto es, que satisface las exigencias de precisión y previsibilidad implícita en el concepto de «prescrita por la ley»; (ii) *persiga un fin legítimo*, es decir, la protección de los derechos y las libertades ajenos, del interés público, de la seguridad nacional, de la salud pública o de la moral; y (iii) *sea necesaria en una sociedad democrática para la consecución de estos objetivos*, es decir, la restricción debe ser proporcional al fin legítimo perseguido; debe guardar una relación de proporcionalidad razonable entre la restricción del derecho y los fines legítimos perseguidos.

El Comité toma nota del artículo 82.3 de la ley nº 3/2012 y pregunta si los principios establecidos por el Comité con respecto al derecho de negociación colectiva en relación con el párrafo 3 del artículo 6, y en el caso de cualquier otra restricción posible de este derecho fundamentado en el artículo 31, gozan de todo el respeto en esta legislación.

Conclusión

Mientras aguarda la información solicitada, el Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 6.3 de la Carta de 1961.

Artículo 6 – Derecho de negociación colectiva

Párrafo 4 – Acciones colectivas

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas registradas el 4 de agosto de 2014, así como de la repuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

Acción colectiva: definición y objetivos autorizados

El Comité examinó con anterioridad la situación y la ha considerado ajustada a la Carta de 1961. El informe indica que la situación no ha cambiado.

Habilitación para iniciar una acción colectiva

El Comité examinó con anterioridad la situación y la ha considerado ajustada a la Carta de 1961. El informe indica que la situación no ha cambiado.

Restricciones del derecho de huelga, exigencias de procedimiento

El Comité recuerda que en virtud del artículo 10.1 del Real Decreto-ley 17/1977 del 4 de marzo de 1977, si concurren circunstancias excepcionales el Gobierno está facultado para ordenar que se reanude el trabajo por medio de un arbitraje obligatorio teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, la actitud de las partes y la gravedad del perjuicio causado a los derechos y libertades ajenos y a la economía nacional. En una sentencia fechada el 9 de mayo de 1988, el Tribunal Supremo estima que la situación debe presentar un carácter de excepción o que es necesario un cúmulo de circunstancias que deben ser estudiadas por el Gobierno antes de que este último recurra a su poder discrecional.

El Comité recuerda que el recurso al arbitraje para poner fin a una huelga solo se ajusta al artículo 6.4 de la Carta de 1961 si se encuadra en los límites del artículo 31 de esta. Las restricciones al derecho de huelga se encuadran dentro de los límites del artículo 31 de la Carta de 1961 si así lo prescribe la ley y si son necesarios en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades del prójimo o si es para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres.

En su conclusión anterior (Conclusiones XIX-3 (2010)), el Comité estimaba que el Real Decreto-ley 17/1977 autorizaba el recurso al arbitraje en circunstancias que superasen los límites fijados por el artículo 31 de la Carta de 1961.

Al indicar el informe que no ha habido cambio a este respecto, el Comité considera que la situación continúa ajustándose a la Carta de 1961.

El Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas, según las cuales la tipificación penal de la actividad sindical ejercida en forma de piquetes de huelguistas destinados a informar a los trabajadores durante una huelga es desproporcionada y carece de justificación, siendo por lo tanto contraria al artículo 6.4 de la Carta de 1961.

El Comité solicita al Gobierno que facilite datos y comentarios con relación a la cuestión antes mencionada.

Consecuencias de una huelga

El Comité advierte que no se han producido cambios en la situación de los puntos que había estimado con anterioridad como ajustados a la Carta de 1961.

Conclusión

El Comité concluye que la situación de España no se ajusta al artículo 6.4 de la Carta de 1961 porque la legislación autoriza al Gobierno a imponer un arbitraje para poner fin a una huelga en los casos que van más allá de las derogaciones previstas por el artículo 31 de la Carta de 1961.

Artículo 2 del Protocolo adicional de 1988 — Derecho de los trabajadores a la información y a la consulta

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas registradas el 4 de agosto de 2014, así como de la repuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

El Comité toma nota de las modificaciones legislativas para el periodo de referencia.

El artículo 2 del Protocolo adicional de la Carta de 1961 otorga a los trabajadores asalariados y/o a sus representantes (sindicatos, comités de personal, comités de empresa o comités de salud y seguridad) el derecho a ser informados sobre cualquier cuestión que pueda afectar a su entorno laboral, salvo que la divulgación de esta información pueda causar un perjuicio a la empresa. También se les debe consultar a tiempo sobre las decisiones previstas que sean susceptibles de afectar de manera sustancial a los intereses de los trabajadores, en concreto sobre aquellas que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa.

Los Estados pueden excluir del campo de aplicación de esta disposición a las empresas cuya plantilla no alcance un umbral determinado por la legislación o la praxis nacionales. El Comité considera a este respecto que los umbrales comparables a los autorizados por la Directiva 2002/14/CE —empresas con menos de 50 trabajadores o establecimientos que cuenten con al menos 20 trabajadores en todo Estado miembro de la UE— se ajustan a la Carta.

En este contexto, el Comité recuerda que todas las categorías de trabajadores (todos los asalariados que tengan un contrato de trabajo con la empresa cualquiera que sea la naturaleza de su situación, la duración del trabajo y el lugar de ejecución) deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del número de trabajadores empleados que se pueden beneficiar del derecho a la información y a la consulta (véanse Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Confederación General del Trabajo y otros*, caso nº C-385/05 del 18 de enero de 2007; y *Asociación de mediación social*, caso nº C-176/12 del 15 de enero de 2014).

El Comité advierte que la directiva 2002/14/CE ha sido transpuesta a la ley nº 38/2007 del 16 de noviembre de 2007, que modifica la ley sobre el Estatuto de los Trabajadores. El artículo 4 de la ley dispone en efecto que los derechos de información, consulta y participación nacen de los derechos fundamentales de los trabajadores. El Comité reitera su petición sobre el campo de aplicación personal de la legislación, en concreto por lo que atañe al cálculo del número mínimo de trabajadores al que se hace referencia.

El Comité toma nota de las estadísticas facilitadas por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social en su papel supervisor con respecto a la representación de los trabajadores y de los sindicatos. En 2012, se llevaron a cabo 4.303 inspecciones y se emitieron 1.434 requerimientos.

Al tratarse de la función pública, el Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas, registradas el 4 de agosto de 2014, según las cuales:

- El Real Decreto-ley nº 20/2012 ha reducido el número de órganos de representación individual de los funcionarios;
- El hecho de no haber invitado a las discusiones a determinadas instancias participativas como el Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público o la Comisión para la Igualdad ha privado a los sindicatos de su derecho a la información y la consulta;
- Los sindicatos han visto cómo les oponían la legislación relativa a la protección de datos para impedirles el acceso a la información sobre las condiciones laborales;
- Se ha procedido a la externalización y a la privatización de determinados servicios públicos sin entablar un diálogo previo con los sindicatos.

El Comité pide por tanto al Gobierno que facilite información sobre la legislación aplicable aquí citada y su puesta en marcha.

Conclusión

Mientras aguarda la información solicitada, el Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 2 del Protocolo adicional a la Carta de 1961.

Artículo 3 del Protocolo adicional de 1988 — Derecho de los trabajadores a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral

El Comité toma nota de los datos recogidos en el informe de España, de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas registradas el 4 de agosto de 2014, así como de la repuesta del Gobierno registrada el 22 de octubre de 2014.

El Comité estudió en sus conclusiones anteriores (Conclusiones XVI-2 (2003), XVIII-2 (2007) y XIX-3 (2010)) la situación sobre el derecho de los trabajadores a tomar parte en la determinación y la mejora de las condiciones laborales y del centro de trabajo, habiendo estimado que se ajusta al artículo 3 del Protocolo adicional a la Carta de 1961. Por lo tanto, solo se ceñirá en esta conclusión a los nuevos hechos. Sin embargo, el Comité solicita que el próximo informe aporte una descripción detallada y actualizada de la situación.

El Comité recuerda que, conforme al anexo, el artículo 3 del Protocolo adicional a la Carta de 1961 «no afecta a la potestad ni a las obligaciones de los Estados en materia de adopción de reglamentos sobre higiene y seguridad en el centro de trabajo, ni a las competencias y responsabilidades de los órganos encargados de vigilar la observancia de su aplicación», y que el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados en el ámbito de la empresa sobre los asuntos de salud y seguridad queda cubierto de igual modo por el artículo 3 de la Carta. En el caso de los Estados que hayan aceptado los artículos 3 y 3 del Protocolo adicional a la Carta de 1961, este punto solo se examina con respecto al artículo 3 del Protocolo adicional a la Carta de 1961.

Cuando se trata de la salud y la seguridad en el trabajo, la legislación general es la ley nº 31/1995 del 8 de noviembre de 1995 sobre prevención de riesgos profesionales, que prevé el derecho de los trabajadores a una protección efectiva contra los riesgos profesionales mediante la información, la consulta y la participación en los procesos de toma de decisiones. Además, el informe remite a una lista de reglamentos de aplicación, como por ejemplo el Real Decreto-ley nº 5/2000, que considera una infracción susceptible de sanción entre 2.046 y 819.780 euros (dependiendo de la gravedad de la infracción) el incumplimiento de la ley por parte del empresario.

Cuando se trata de la función pública, el Comité toma nota de las observaciones presentadas por las confederaciones sindicales españolas, registradas el 4 de agosto de 2014, según las cuales el Real Decreto nº 67/2010 sobre la adaptación de la legislación sobre prevención de riesgos profesionales en la Administración general del Estado no ha recibido apoyo alguno por parte de los sindicatos. De igual modo destaca que, según estas observaciones, los sindicatos no han participado en la reforma prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley nº 20/2012 que, al realizar recortes en los fondos de acción social e incluso suprimirlos, reduce «de manera radical» la remuneración de los funcionarios que han de hacer frente a una incapacidad temporal como consecuencia de contingencias ordinarias (es decir, los accidentes y las enfermedades corrientes). El Comité pide que el próximo informe recoja datos sobre los puntos aquí reseñados.

El Comité pide que se le informe sobre la legislación y la praxis nacionales sobre la organización de servicios e instalaciones sociales y socioculturales de la empresa y el control del cumplimiento de las regulaciones en esta materia.

Conclusión

Mientras aguarda la información solicitada, el Comité concluye que la situación de España se ajusta al artículo 3 del Protocolo adicional a la Carta de 1961.