

# LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA, EN PARTICULAR, EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

## INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER, IN PARTICULAR WITH REGARD TO THE TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS\*

Juan Miguel Díaz Rodríguez\*\*

Universidad de La Laguna

**SUMARIO:** Introducción. Valor político y eficacia jurídica de la Carta Social Europea. –1. Organizaciones internacionales y poder normativo. –2. Un esquema para el análisis. El necesario desarrollo legislativo de la CSEr y el juez espectador. –3. La extinción del contrato de trabajo en la CSEr, a la vista de su estructura; 3.1. La singular ordenación de materias en la CSEr; 3.2. Escaneado de la CSEr, en busca de aspectos sobre extinción del contrato laboral; 3.2.1. Referencias indirectas; 3.2.2. Alusiones directas al despido. –4. El derecho del trabajador a una compensación ante un despido ajeno a su conducta, según la CSEr. –5. La indemnización legal tasada en el Derecho laboral español y su acatamiento judicial. –6. La importancia de la CSEr en la potenciación de las indemnizaciones previstas en el art. 183 LJS. –7. Algunas menciones adicionales de interés. –8. Epílogo. El control de convencionalidad y la seguridad jurídica.

### RESUMEN

*La Carta Social Europea constituye una referencia axiológica internacional de primer nivel, desde que se aprobara en 1961 y, ahora, en versión revisada, de la mano del Consejo de Europa. Sin embargo, su eficacia jurídica dista mucho de parecerse a la que tiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en la misma organización. La Carta está dirigida a los legisladores nacionales y carece de mecanismos jurídicamente coercitivos para forzar su correcta proyección sobre los ordenamientos estatales. A pesar de ello, se han hecho análisis sobredimensionados de este texto internacional, cuyo valor político es innegable, pero que tiene muchas limitaciones en cuanto a la garantía de su cumplimiento. En particular, no puede aceptarse que los órganos judiciales españoles consideren posible inaplicar, o complementar, la norma estatal dispuesta por el legislador, pretendiendo aplicar de forma directa la Carta Social Europea. El denominado “control de convencionalidad” tiene un recorrido bastante reducido, como acaba de remarcar el Tribunal Supremo en dos sentencias recientes.*

### ABSTRACT

*The European Social Charter has been a major international axiological reference since its adoption in 1961 and now, in a revised version, by the Council of Europe. However, its legal ef-*

\* Recibido el 1 de junio de 2022. Aprobado el 13 de junio de 2022.

\*\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

*fectiveness is far from resembling that of the European Convention on Human Rights, signed within the same organization. The Charter is addressed to national legislators and lacks legally coercive mechanisms to force its correct projection on state legislations. Despite this, this international text, whose political value is undeniable, but which has many limitations in terms of guaranteeing its compliance, has been overanalyzed. In particular, it cannot be accepted that the Spanish judicial bodies consider it possible to inapply, or complement, the state norm provided by the legislator, pretending to apply directly the European Social Charter. The so-called “control of conventionality” has a rather limited scope, as the Supreme Court has just pointed out in two recent rulings.*

**Palabras clave:** Carta Social Europea, despido, control de convencionalidad.

**Key words:** European Social Charter, dismissal, control of conventionality.

---

## INTRODUCCIÓN. VALOR POLÍTICO Y EFICACIA JURÍDICA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

La ratificación por España de la Carta Social Europea revisada (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021) invita a reflexionar acerca de la verdadera trascendencia que deba tener en el ordenamiento jurídico español semejante texto normativo internacional, sobre todo por la aplicación que del mismo deban acometer los operadores jurídicos allí donde desempeñen sus distintos cometidos profesionales y por la tendencia a que lo internacional deslumbré.

Dos ideas deben ser resaltadas antes de continuar porque, conviene avisar al lector, si no se está de acuerdo con ellas se discrepará de todo lo que sigue:

**1.ª) El alto valor político de la Carta Social Europea.** Desde que en 1961 se aprobara la “primera” Carta Social Europea, es innegable que constituye una referencia de primer orden, tanto en el terreno político como en el de otras “influencias”, incluso judiciales (influencias legítimas, si no se descuida la fundamentación jurídica). Otra cosa es qué eficacia jurídica tenga y que, vistos los términos de la propia Carta y los mecanismos creados para el control de su cumplimiento, dicha eficacia sea más bien menor, dicho esto sin menoscabo del muy alto valor político que es atribuible a la Carta, destacado por la mejor doctrina<sup>1</sup>.

**2.ª) La jurisprudencia no es fuente del Derecho.** Las fuentes del Derecho en España son, ya se sabe, la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho (art. 1.1 Código Civil), tal que la jurisprudencia “complementa” el ordenamiento jurídico en términos no normativos sino casuísticos (art. 1.6). La jurisprudencia no es fuente del Derecho, ni siquiera la del Tribunal Supremo, como tampoco es vinculante<sup>2</sup>. Otra cosa será el alto valor que tenga en términos pre-

---

<sup>1</sup> El profesor MONEREO PÉREZ ha venido destacando la importancia de la Carta Social Europea, con diversas aportaciones bibliográficas que no pueden ser aquí recopiladas. Consecuencia de todas ellas es, por ejemplo, la codirección de un libro algo reciente y de máximo interés en esta materia: AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO ATIENZA, C., dirs.), *La garantía multinivel de los Derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017.

<sup>2</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., en VV.AA. (DE PABLO CONTRERAS, P., coord.), *Curso de Derecho Civil (I). Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, 6.ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, pp. 154-155: “La jurisprudencia –que es el nombre con el que, genéricamente, se suele denominar a la doctrina contenida en las resoluciones judiciales, en la que se fundan sus fallos– no es nunca vinculante (...). Sin embargo, la jurisprudencia, además de gozar de la auctoritas que la comunidad de los juristas reconozca al órgano del que emane, tiene un cierto valor fáctico de pronóstico, muy importante en la práctica: aunque no esté obligado a ello, es muy probable que un juez o tribunal interprete y aplique las normas como lo hizo con anterioridad”. Más adelante, señala el autor: “Desde la entrada en vigor del Código Civil, es indiscutible que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es fuente del Derecho es-

dictivos procesales y, en particular, a la hora de tener expectativas de ganar un recurso de casación. Es ocioso aclarar esto, pero visto el sentido contrario a la ley de diversas resoluciones judiciales bien podría pensarse que algunos jueces se consideran “fuente del Derecho”. El Juez no crea nunca Derecho, en un sentido formal normativista. Podrá interpretar una norma con arreglo a los criterios que le señala su propio Derecho y, en particular, a la luz de las normas internacionales cuando hay derechos fundamentales en juego, pero decidir que aplica o no una norma (tal cual le es suministrada por el poder legislativo) no es algo que pueda, nunca, hacer un Juez. Menos aún crear una norma, suplantando al legislativo. La jurisprudencia tiene una enorme importancia, es evidente, en el ámbito hermenéutico. La ponderación judicial representa un momento estelar en la construcción del Derecho (entendida esta como una obra que comienza con la aprobación de leyes y termina en la resolución de problemas jurídicos mediante equilibrios a veces complejos<sup>3</sup>), pero acotada por la estructura del sistema jurídico en que es llevada a cabo. En fin, no son buenos tiempos para un valor estelar como la seguridad jurídica y, ante la deriva “legisladora” de algunos jueces, se han alzado voces doctrinales preguntándose por el Estado de Derecho<sup>4</sup>.

Como no puede ser de otra manera, la aplicación de la Carta Social Europea revisada (en adelante, CSEr, o “Carta”) exige antes una interpretación jurídica de su texto. Ya se sabe que la aplicación e interpretación es una de esas cuestiones inseparables a la enunciación de fuentes del Derecho, nacionales y, también, internacionales, siendo quizás más correcto referirse a, en orden inverso, la interpretación y aplicación del Derecho<sup>5</sup>. Son hartos conocidos los artículos iniciales del Código Civil español que conforman su Título preliminar (de valor materialmente

---

pañol. Sin embargo, su trascendencia, en la medida en que su solo desconocimiento por los tribunales de instancia podía ser suficiente para que prosperara un recurso de casación, no era equiparable a la de las resoluciones de los restantes tribunales: sí, por un lado, el Tribunal Supremo únicamente podía interpretar y aplicar las verdaderas normas jurídicas, por otro podía dar lugar a la casación por la sola infracción de su propia doctrina. Este fenómeno sólo puede explicarse diciendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo constituía una suerte de *interpretación auténtica* de dichas normas, sentido en el cual era exacta la afirmación del art. 1.6 Cc. de que dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo *complementa* el ordenamiento jurídico, aunque no forme parte de él (...). Ello no quiere decir, por supuesto, que la doctrina del Tribunal Supremo, que éste podía modificar en cualquier momento (...), debiera ser aplicada como si fuese una norma jurídica por los tribunales inferiores. El hecho de que tanto uno como otros formen parte del Poder judicial, y el dogma de la independencia de todos los órganos de éste, lo impide de plano” (pp. 159-160).

<sup>3</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., en VV.AA. (SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J. B., dirs.), *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2019, concluye la presentación del libro de esta forma: “El Derecho del Trabajo es –afortunadamente– bastante más que las leyes laborales. Y, en particular, las que conforman la reforma permanente a la que este viene siendo sometido en los últimos años. Se trata de un sistema bastante más rico y complejo, en el que se combinan e interactúan múltiples instrumentos de distinto orden y finalidad para dar lugar a equilibrios también bastante más complejos y elaborados que los que la sola lectura de las normas antes referidas induciría a pensar” (p. XXV).

<sup>4</sup> ASENSIO MELLADO, J. M.<sup>a</sup>, “La prueba ilícita en el proceso civil. Inseguridad jurídica y Estado de derecho en crisis”, *Práctica de Tribunales*, n.º 153 (noviembre-diciembre 2021), p. 4/4, cierra un editorial demoledor de esta forma: “El Estado de derecho, la división de poderes no permite ni debería permitir a los tribunales que alteraran la letra y espíritu de la ley con base en criterios de oportunidad o de eficacia. No es su cometido, sino el del legislador. No pueden los políticos reclamar espacios de impunidad, sobre la base de la extensión del concepto autoritario de los actos políticos, ni negarse al acatamiento de las resoluciones judiciales. Pero tampoco puede el Poder Judicial abandonar la regla de la legalidad e interpretar las normas bajo criterios de oportunidad, estrictamente políticos, que les deberían ser ajenos. No es su función”.

<sup>5</sup> En efecto, aunque es habitual considerar que, ante un determinado supuesto de hecho, es necesario determinar la norma aplicable al mismo para luego interpretarla, en realidad dicha determinación lleva aparejada ya una inicial interpretación, que luego podrá rehacerse vistas las características del supuesto. Así, por ejemplo, PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., en VV.AA. (DE PABLO CONTRERAS, P., coord.), *Curso de Derecho Civil (I). Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, 6.ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, p. 120, se refiere a la “interpretación y aplicación” de las normas.

constitucional) y que proclaman fuentes del Derecho para, acto seguido, referirse a la interpretación (art. 3) y aplicación (art. 4) del mismo, lo que debe ser tenido en cuenta para interpretar y aplicar, incluso, las mismas normas jurídicas constitucionales.

El objetivo preferente de este estudio es el de analizar qué implicaciones tiene la CSEr para una materia, la extinción del contrato de trabajo, que es emblemática tanto por lo estrictamente laboral como por las repercusiones que tiene sobre todos los órdenes de la vida, tal y como está “organizado” el mundo actual en que vivimos. En este sentido, la extinción del contrato de trabajo es una materia que tiene presencia reiterada tanto directa como indirecta en la CSEr. En efecto, son diversas las conexiones que cabe entablar entre la Carta y aspectos prácticos varios que suelen suscitarse en la referida materia extintiva laboral, como puede apreciarse en la abundante litigiosidad al respecto, la cual va a propiciar invocaciones de la CSEr bajo el prisma de los intereses de la parte litigante, normalmente ansiosa por mostrar cuantos apoyos pudieran reforzar su posición, en particular los internacionales. El rigor en la investigación jurídica exige, sin embargo, alejarse de todo planteamiento consistente en que, existente la CSEr, puede esta ser utilizada a diestro y siniestro allí donde cabe entablar cualquier tipo de enlace entre lo dicho en ella y la materia del asunto controvertido, siendo necesario un análisis sereno para determinar si, en efecto, la ratificación de la CSEr y del Protocolo de reclamaciones colectivas abre “una revolución jurídico-social”<sup>6</sup>, o no.

Así las cosas, es necesario partir de un previo análisis general sobre la CSEr en sí misma para abordar luego lo relativo a su inserción en el Derecho español. Una vez realizados estos imprescindibles estudios preliminares, se estará en condiciones de discernir qué valor jurídico tiene la CSEr y qué proyección tiene sobre una materia concreta como es la extinción del contrato de trabajo, cuestión esta en la que se llegará en las páginas siguientes a unas conclusiones que requieren posicionarse sobre lo anterior, donde hay que partir de nociones generales del Derecho Internacional Público como los tipos de organizaciones internacionales y los métodos de inserción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales, tal que no existe una superioridad mecánica de la norma internacional (de su contenido material) sino que ello dependerá de diversas variables.

## 1. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y PODER NORMATIVO

Como acaba de apuntarse, es preciso entrar brevemente en la cuestión de los tipos de organizaciones internacionales, que predetermina el valor jurídico de las normas que de ellas emanen, o se preconizan. Como ya se sabe, utilizando la terminología tradicional existen organizaciones supranacionales e intergubernamentales (parte de la doctrina internacionalista continúa escribiendo en estos términos<sup>7</sup>), teniendo ello trascendencia decisiva en la interacción que se produzca con los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de las organizaciones. Lejos de responder a una mera diferenciación teórica, que una organización internacional responda a uno u otro modelo implica que opera con arreglo a métodos bien diferentes, tanto en su ámbito interno como en cuanto a su forma de generar Derecho.

---

<sup>6</sup> La revista *Trabajo y Seguridad Social*. CEF ha dedicado su número 460 (julio 2021) de forma monográfica a la Carta Social Europea revisada, mostrándose en su portada el siguiente título: “La Carta Social Europea revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas: ¿abre su ratificación una revolución jurídico-social?”, lo que es revelador de la expectación (jurídica y social) que ha creado la citada ratificación.

<sup>7</sup> CASANOVAS, O. y RODRIGO, A. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pp. 196-197: “Según la forma jurídica de asociación, las organizaciones internacionales pueden ser de cooperación o de integración. Aunque en la práctica la distinción no es tan clara, como tipos ideales, las primeras se basan en la cooperación intergubernamental para satisfacer los intereses comunes y son la mayoría de las organizaciones internacionales. Las organizaciones de integración o supranacionales, para alcanzar sus objetivos, en general, adoptan sus decisiones por mayoría, tales resoluciones gozan de primacía sobre el derecho interno estatal y, sobre todo, producen efectos inmediatos y directos sobre los Estados y ciudadanos sin necesidad de recurrir a ningún mecanismo interno de recepción”.

Cuando una organización internacional es de carácter supranacional (esto es bien conocido por cualquier sujeto que haya recibido una formación jurídica básica, pero debe ser aquí recordado en coherencia con lo que será luego sostenido y por si otros argumentos pudieran ser, entonces, incoherentes), se puede afirmar que existe un sujeto político diferenciado, con poder normativo propio y que lo ejerce de forma autónoma, sobre la ciudadanía<sup>8</sup>. La organización supranacional no es una suma de Estados, sino que tiene entidad subjetiva propia y, por tanto, debe crear sus propios órganos de gobierno mediante procedimientos electorales específicos (si se quiere operar con planteamientos de democracia indirecta de primer grado, tal que la ciudadanía de todos los Estados abarcados por la organización elija democráticamente a sus representantes en dichos órganos, salvo que se utilizaran esquemas de democracia indirecta de segundo grado para que los gobernantes estatales sean quienes elijan a dichos representantes). Una vez que la organización internacional supranacional tiene constituidos sus propios órganos, estos ejercen el poder que los tratados fundacionales les hayan conferido y que, en particular, podrán incluir la potestad normativa, lo que significa que podrá aprobar normas que (se puede haber pactado así) van a ser aplicadas en cuanto sean publicadas en el “boletín oficial” de la organización, sin necesidad de ningún trámite adicional interno estatal. Así ha ocurrido en el caso de la Unión Europea (UE), que existe a partir de mecanismos de democracia indirecta de primer grado, que tiene sus propias instituciones y que ejerce poderes normativos (Artículo 14 del Tratado de la Unión Europea<sup>9</sup>: “El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa”).

Por el contrario, una organización internacional intergubernamental (expresión muy asentada aunque algo inexacta, ya que los gobiernos se reúnen en representación de los respectivos Estados) es, como indica la propia palabra, una yuxtaposición de Estados, o suma de estos. Por tanto, no existe verdaderamente un sujeto diferenciado y, entonces, no es necesario emplear vías diferenciadas de gestación (como las democráticas en el caso de la UE), sino que son los gobernantes de cada Estado los que deciden fundar la organización como “reunión conjunta de todos”, u organización “entre gobiernos”, ya que en la organización internacional no podrán encontrarse los parlamentos nacionales de cada país, por razones obvias de inoperatividad, sino los gobiernos de cada nación. De esta forma, en una organización intergubernamental los gobiernos se reúnen y, en su caso, toman decisiones por acuerdo tomado conforme a las normas fundacionales de la organización. Cuando se trata de un acuerdo respecto de nuevas normas adoptadas, no podrán estas aplicarse sin más en todos los países miembros de la organización ya que, primero, esta no habrá actuado mediante un sujeto propio dotado de un poder normativo heterónomo del que sea titular y, segundo, quienes han dado su consentimiento en nombre de un país específico no son sus Parlamentos sino sus gobiernos, siendo necesario que el Parlamento de turno en cada país (que es quien tiene la potestad legislativa) ratifique o no lo apoyado por el Gobierno en la reunión intergubernamental internacional. El Consejo de Europa (CdE) responde a este modelo.

Lo que ahora interesa destacar es que una organización internacional supranacional tiene poder normativo propio, el mismo que no tiene una organización internacional intergubernamental que, todo lo más, puede preconcebir normas. La UE crea Derecho con sus propias instituciones, tan “soberanas” como las existentes en cada una de las naciones que la integran y que, de hecho, han “cedido soberanía” para ello (le han atribuido a la Unión el “ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, en los términos del artículo 93 CE)<sup>10</sup>; mientras que el

<sup>8</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011 (reimpr. 2018), p. 211: “En las OOI de integración, los Estados miembros proceden a transferir el ejercicio de algunas de sus competencias soberanas en favor de los órganos de la OI. Las decisiones se adoptan generalmente por mayoría y pueden ser directamente aplicables a los particulares sin necesidad de ninguna intervención estatal”.

<sup>9</sup> BOE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

<sup>10</sup> Es habitual que se aluda a una “cesión de soberanía” cuando se habla de la Unión Europea. Sin embargo, como recuerdan MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 72, “la Unión Europea no goza de soberanía, no hay un acto concluyente. El origen de sus competencias no es la soberanía europea, sino que son los Estados mismos quienes confieren algunas competencias a la UE”.

CdE no crea Derecho de forma autónoma respecto de los Estados que lo componen, sino que elabora “propuestas de Derecho” que deberán luego ser ratificadas, o no, en cada país. Como se sabe, esto puede generar problemas complejos en caso de colisión entre la normativa de la UE y las Constituciones de los Estados miembros, lo cual ha generado arduos debates doctrinales y ha desembocado en distintos principios con los que se pretende articular una solución ordenada<sup>11</sup>. En el caso del CdE, como en el de cualquier otra organización internacional de semejante naturaleza, en los trámites de posterior ratificación nacional de lo acordado en el correspondiente foro general de la organización, decidirá cada Parlamento nacional qué hacer en caso de semejante conflicto, con arreglo a lo que disponga el ordenamiento constitucional y que podrá consistir en impedir la ratificación, pero pudiendo preverse, como en España, que se emprendan trámites de reforma constitucional y demorando la ratificación, a la espera de que dicha reforma se apruebe o no (art. 95 CE). En otras palabras, la necesaria ratificación parlamentaria nacional evita (debería evitar) problemas constitucionales.

En síntesis, la UE crea Derecho propio destinado a los países miembros (el conocido como Derecho europeo derivado, frente al “originario” que fue fijado por los Estados en el momento fundacional de la organización) y el CdE no. Ahora bien, adviértase que tanto la UE como el CdE pueden utilizar una técnica legislativa basada en normas de aplicación directa como en normas básicas que requieran el posterior desarrollo estatal (pudiendo contener, o no, algunos elementos concretos que ya puedan tener eficacia directa). Como se sabe, la Unión Europea utiliza ambas técnicas, existiendo Reglamentos y Directivas. El Consejo de Europa, curiosamente, también, si se analizan precisamente sus dos productos normativos señeros: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos<sup>12</sup> (CEDH) y la CSEr. Mientras que el CEDH proclama derechos e incluye diversas reglas de oro en la materia, rigiendo de forma directa en España en cuanto fue ratificado, la CSEr contiene pautas diferidas a lo que los legisladores estatales consideren oportuno regular. Se verá enseguida.

## 2. UN ESQUEMA PARA EL ANÁLISIS. EL NECESARIO DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA CSER Y EL JUEZ ESPECTADOR

Como acaba de señalarse, tanto en la UE como en el CdE existen normas de aplicación directa y normas que exigen un desarrollo legislativo interno estatal, estando las segundas dirigidas, por tanto, a los Parlamentos nacionales. Si a esto se añade la perspectiva judicial interna, resulta un esquema integrado por tres grandes apartados, a desdoblarse. La UE (apartado 1) puede aprobar tanto normas de aplicación directa como directrices orientadoras de las legislaciones estatales, pudiendo el CdE (apartado 2) hacer otro tanto (sometido siempre a los trámites internos de ratificación). Surge entonces una pregunta: ¿Quién controla que los Estados procedan de forma correcta, bien aplicando las normas del primer tipo, bien desarrollando las del segundo? En la UE, es esta misma quien lo controla, disponiendo de medios institucionales para ello, bien que con la conocida “colaboración” de las jurisdicciones nacionales. En el CdE, de forma jurídicamente coercitiva no lo controla nadie y, eso sí, los jueces en cada país podrán aplicar las normas internacionales aprobadas por el CdE (y ratificadas en ese país) si son de aplicación directa. En otras palabras, la norma internacional es superior pero “en sus propios términos”.

En la UE, los jueces nacionales aplican los Reglamentos, desde luego, pero no pueden ocuparse del desarrollo legislativo de las Directivas (otra cosa será que estas contengan algunos elementos de eficacia directa). En el caso del CdE, los jueces aplican las normas de aplicación directa (el CEDH) y, como en la UE, no pueden ser ellos quienes desarrollen las normas aprobadas como directrices, dándose aquí una clara diferencia con la UE: si los jueces consideran que la legislación estatal no ha desarrollado como debiera las normas internacionales del CdE

<sup>11</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, 11.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 68 y ss.

<sup>12</sup> BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

que así lo precisaran (la CSEr), no podrán hacer nada, no existiendo ningún mecanismo que pudiera forzar el desarrollo legislativo correcto. Mención aparte debe hacerse de la interpretación judicial de las normas estatales a la luz del Derecho internacional, que es preceptiva pero que no podrá desembocar en una inaplicación de la ley estatal (salvo el caso particular de las Directivas UE que incluyan elementos nítidos). En fin, el esquema puede ser presentado así (será utilizado más adelante):

### **1. Organización Internacional que crea Derecho de forma autónoma (la UE):**

**1.1.** Normas para su aplicación directa (Reglamentos UE): son aplicadas por los jueces nacionales, incluso si colisionan con el Derecho interno.

**1.2.** Normas que requieren desarrollo legislativo estatal (Directivas): habrá que estar a ese desarrollo, que compete al Parlamento y no al Juez (pudiendo este aplicar directamente los elementos que sean claros).

**1.3.** ¿Quién controla que los Estados cumplen el Derecho europeo? La UE, con la colaboración de los jueces nacionales.

### **2. Organización Internacional que no crea Derecho de forma autónoma (el CdE):**

**2.1.** Normas para su aplicación directa (el CEDH): son aplicadas por los jueces nacionales, incluso si colisionan con el Derecho interno (siempre que hayan sido ratificadas).

**2.2.** Normas que requieren desarrollo legislativo estatal (por la técnica utilizada, la CSEr): habrá que estar a ese desarrollo, que compete al Parlamento y no al Juez.

**2.3.** ¿Quién controla que los Estados cumplen las normas del Consejo de Europa? Jurídicamente, nadie. Además, no existen mecanismos con los que el Juez pueda poner en marcha modificaciones normativas internas cuando entienda que la legislación estatal no se ajusta a las directrices que para su desarrollo hubiera aprobado el CdE, convirtiéndose en un juez espectador de tal desajuste.

**3. Interpretación judicial de normas nacionales bajo el prisma internacional:** es preceptiva, pero dichas normas nacionales les vienen dadas al Juez, que no podrá apartarse de ellas aun cuando entienda que han desarrollado de forma inidónea las pautas sentadas en la norma internacional (en el caso de la UE, podrá accionar vías para corregir la posible discordancia), en el entendido de que si se produce una colisión entre una norma internacional del tipo 1.1 o 2.1 y una norma nacional, es superior la norma internacional (pero este es un problema de mera aplicación si no es controvertida la interpretación de las normas en cuestión).

En consecuencia, el análisis de la CSEr bajo este esquema propuesto, conduce a la siguiente afirmación: la CSEr tiene normas que, por su propia naturaleza, requieren un desarrollo legislativo, con lo que los jueces deberán “esperar” a lo que los Parlamentos nacionales aprueben. En la CSEr, nadie controla de forma jurídicamente coercitiva que los países obran de forma correcta en la faceta legislativa, ya que, con el Comité Europeo de Derechos Sociales a la cabeza, funciona un sistema de informes nacionales<sup>13</sup> y otro de reclamaciones colectivas<sup>14</sup> que

<sup>13</sup> Para un estudio sobre el mismo, SALCEDO BELTRÁN, C., «La intervención de las organizaciones nacionales en el sistema de informes de la Carta Social Europea: una cita insoslayable con las “observaciones”», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55 (2020).

<sup>14</sup> Analizado por SALCEDO BELTRÁN, C., «El procedimiento de reclamaciones colectivas: paradigma del constitucionalismo y la justicia social (nullum ius sine actione)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

conducirán, en su caso, a recomendaciones (no son aquí desarrollados). El CEDS no es el TJUE, ni tampoco el TEDH, razón que ha llevado a que el propio CdE, en un comunicado reciente, destaque la necesidad de “modificar los mecanismos de supervisión de la Carta Social Europea para reforzar su eficacia e impacto”<sup>15</sup>. Las conclusiones del citado Comité son valiosas como referencia, pero no son jurisprudencia aunque se habla de ella (en términos impropios, por tanto<sup>16</sup>). En el campo de la interpretación judicial, las normas nacionales deben interpretarse bajo el prisma de la CSEr, pero nunca podrá prescindirse de esas normas nacionales si se apreciara una colisión con la CSEr. En otras palabras: el juez no puede suplir la inacción legislativa, por evidentes consideraciones básicas de orden constitucional<sup>17</sup> y porque la CSEr contempla su aplicación legislativa, no judicial. Todo esto permite afirmar que, siguiendo a la doctrina internacionalista, el control del cumplimiento de la CSEr es bastante limitado<sup>18</sup>.

Por tanto, en cualquier análisis riguroso de la CSEr es decisivo observar que las normas de esta son del tipo 2.2 antes señalado. En el CdE los países se han comprometido a legislar en la línea marcada por la organización, utilizando una técnica bien diferente a la del CEDH. En fin, como ha remarcado la mejor doctrina, debe hacerse una “lectura cuidadosa”<sup>19</sup>, que atienda a la teleología subyacente y no se limite a la concreción material sobre lo regulado.

### 3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA CSEr, A LA VISTA DE SU ESTRUCTURA

#### 3.1. La singular ordenación de materias en la CSEr

La CSEr está dividida en seis partes, identificadas con números romanos (I a VI) y un Anexo. Téngase en cuenta ya desde este momento que dicho anexo no es lo que indica su nombre y que, sea ello más o menos ortodoxo, no solo introduce delimitaciones conceptuales sino, sobre todo, diversas reglas destinadas a los Estados que, aplicando lo dispuesto en el texto principal

---

<sup>15</sup> Tomando la exposición que de dicho comunicado realiza SALCEDO BELTRÁN, C., «El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia», *Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 460 (julio 2021), p. 124.

<sup>16</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Carta Social Europea y reforma laboral española. A propósito de la duración del período de prueba del contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 15 (marzo 2016), p. 31: “El CEDS no tiene carácter jurisdiccional, como sí lo tiene el TEDH, con independencia de que se hable de jurisprudencia del CEDS”.

<sup>17</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>, (Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, núm. 1 (2021), pp. 4 a 17. Imprescindible su lectura. El autor culmina su estudio abordando el objetivo de “una adecuada aplicación de las normas internacionales que, sobre la base de la autocontención, respetara imperio de la ley y principio de seguridad jurídica” (p. 14).

<sup>18</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 4.<sup>a</sup> ed. rev., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 853-854, enlazando las posibilidades que la propia CSEr contempla sobre “selección” por los Estados de artículos a los que se comprometen con la precariedad del sistema de control previsto, señalan: “De este modo, no existe uniformidad en las obligaciones asumidas por los Estados partes. Y ello, junto a la posibilidad de reservas, compromete gravemente la eficacia del sistema. A lo que se une un control limitado del cumplimiento de la Carta Social Europea, al estar basado en la técnica de informes bianuales de los Estados partes, que son examinados por un Comité de expertos independientes y pueden dar lugar a que el Comité de Ministros, previa consulta a la Asamblea Consultiva, formule las recomendaciones que estime pertinentes a los Estados partes (...). Técnica de control que no difiere en lo esencial de la establecida en el Protocolo adicional adoptado el 9 de noviembre de 1995 para permitir reclamaciones colectivas por parte de organizaciones de empleadores y trabajadores”.

<sup>19</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>, “(Re)descubriendo el control de convencionalidad... ob. cit., p. 15, alertando sobre el activismo judicial desmedido y, en todo caso, inadmisibles por contrario al principio de legalidad: “Desde un punto de vista sustantivo, creo que la autocontención impone un análisis textual cuidadoso de los documentos generados en el derecho internacional, tanto por lo que se refiere a su contenido como en relación con su naturaleza”.

en dichas partes I a VI, tendrán que desarrollar la CSEr atendiendo a dicho anexo, cuyas puntualizaciones son de la mayor trascendencia. Desde luego, el contenido nuclear de la CSEr se encuentra en sus partes I a II, o partes sustantivas, mientras que las partes III a VI son adjetivas, consistiendo el anexo en un híbrido de ambas cosas.

Las partes I y II de la Carta tienen una estructura simétrica, contando ambas con 31 apartados (la parte I) y 31 artículos (la parte II). Se podría decir, a grandes rasgos, que la parte I fija objetivos y la parte II reglamenta la consecución de dichos objetivos disponiendo artículos al respecto, de forma que el objetivo 1 conduce al artículo 1 y así sucesivamente, hasta el objetivo 31 que enlaza con el artículo 31. Sin embargo, esta idea general de aproximación no es del todo correcta y conviene precisar, porque ya esto conecta con el fondo de lo que va a sostenerse en el análisis posterior y no por un mero enfoque formalista, dos aspectos decisivos:

**1.º) Promoción de derechos.** La Parte I se inicia con los siguientes términos:

“Las Partes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios siguientes”.

La CSEr no fija objetivos concretos sino, más bien, compromisos de avanzar en una dirección determinada. Los Estados firmantes se comprometen a “establecer condiciones” en que los “derechos y principios” enumerados en los apartados 1 a 31 puedan “hacerse efectivos” o, lo que es lo mismo, a llevar a cabo cambios (“por todos los medios adecuados, es decir, de todo orden, habrá que entender y, por tanto, en el terreno legislativo, administrativo y judicial) que fueran necesarios (que, en diversas materias, no lo son en países que están al nivel previsto en la CSEr, o incluso superior) para que los citados derechos y principios de los apartados 1 a 31 cuenten con un terreno ideal para su efectiva vigencia, en un contexto de expansión potencial. Es más, el transcrito primer párrafo de esta Parte I señala, antes de pasar a los apartados 1 y siguientes, que “las partes reconocen como objetivo de su política” (“objetivo”, en singular) el establecimiento de “condiciones de idoneidad”, podrían ser así calificadas. Aunque pueda parecer que este es un análisis gramatical en exceso puntilloso, conviene tener presente que los términos empleados son reveladores, como en otras partes de la Carta, de los complejos equilibrios que han sido necesarios para alcanzar un acuerdo. La CSEr no se expresa en términos como podrían ser los siguientes: “Las partes firmantes se comprometen a actuar por todos los medios adecuados para la consecución de los siguientes objetivos”. En todo caso, repárese sobre todo en que esta parte I no reconoce derechos, por más que los 31 apartados establezcan “derechos”.

**2.º) Garantía del ejercicio efectivo de los derechos.** Los Estados se comprometen a maniobrar para que los “derechos” que integran la Parte II pueden ejercitarse de forma efectiva, estableciendo mecanismos que lo garanticen. La parte II se inicia en los siguientes términos:

“Las Partes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la Parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes”.

Más allá del enrevesado inicio (las partes “se comprometen a considerarse vinculadas”, nueva redundancia que es significativa de cautelas constantes a la hora de consensuar un texto, mientras que habría sido suficiente con: “las partes se comprometen a”, o “las partes se consideran vinculadas a”), esta escueta frase encierra en gran medida la esencia de la eficacia jurídica que está llamada a tener la CSEr. Los Estados firmantes quedan comprometidos a actuar para que los “derechos” que protagonizan los siguientes artículos puedan ser ejercitados de forma efectiva por la ciudadanía. El tenor literal es claro: no se proclaman derechos en la parte II, sino que las partes quedan obligadas a hacer lo previsto en la parte II y, en efecto, al reparar en los artículos 1 a 31 en que se estructura, se observa que se va aludiendo a distintas obligaciones de hacer. Empezando por el artículo 1, puede verse enseguida que, en él, las partes, “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo (...), se comprometen a”... Y se enu-

meran materias en las que, según su propia naturaleza, habrá que pensar en legislar, o en disponer servicios (legislado al respecto, pero poniendo el acento antes en la organización administrativa que en la pura perspectiva jurídica mirando hacia posibles acciones legales), o en otras medidas necesarias. Es decir, la Parte II contiene normas del tipo 2.2, en el esquema antes anunciado.

En el mismo artículo 1 puede comprobarse esto: “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo”, los países firmantes han quedado obligados: “1. a reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo” (lo que, por tanto, deberá figurar en la correspondiente ley)... Y más adelante: “3. a establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores” (obligación, entonces, de que existan entidades que respondan a ello). Aunque una primera ojeada rápida a la Carta pueda confundir, ya que cada uno de los artículos 1 a 31 está dedicado a un derecho específico y así es realizado dándole a cada artículo el título del derecho en cuestión (artículo 1. Derecho al trabajo; artículo 2. Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas; artículo 3. Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo... Hasta el artículo 31. Derecho a la vivienda), la CSEr no proclama dichos derechos, tampoco en esta parte II, como sí hace el CEDH.

Tras las partes I y II, el lector de la CSEr se preguntará acerca de los compromisos no sólo sustantivos, que pueden quedarse en declaraciones pomposas, sino en cuanto a la garantía del cumplimiento de la CSEr o, lo que es lo mismo y visto lo que acaba de exponerse, garantía de que los Estados firmantes cumplen las obligaciones de hacer que han adquirido en la Carta y que, por eso mismo, habrá que ver si llevan a muchas acciones políticas, pocas o ninguna.

Las partes III y IV se ocupan de ello, abriendo la parte III una secuencia de artículos que, en este caso, están identificados mediante letras mayúsculas, desde la A hasta, ya cerrando la parte VI, la J. No es este el momento de analizar dichos artículos en profundidad, sino que basta con destacar cómo la parte III, tras un inicio nuevamente equívoco (parece que, en este caso sí, quiere elevar a “objetivos” lo vertido en la parte I, pero se matiza “conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte”, según reza el artículo A.1.a), confirma lo que puede haberse sospechado desde el inicio y es que, en efecto, la CSEr no sólo no constituye un bloque sólido de derechos solemnemente declarados para su vigencia total y efectiva (invocables sin más en la jurisdicción ordinaria) en todos los países firmantes, ya que habrá que ver en qué se traducen las obligaciones por estos adquiridas, sino que estas mismas son relativas. Cada una de las partes se compromete “a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20” (art. A.1.b) y, además, “a considerarse obligada por el número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados” (art. A.1.c). Huelga decir que esto solo ha podido ser el resultado de un elevado número de discrepancias y/o divergencias en cuanto a los “objetivos” fijados en la parte I. Por tanto, la CSEr, merecedora de elogios por el avance que representa y constituyendo una referencia axiológica y política de gran valor, no es el producto de una férrea convicción compartida por todos los países en todas las materias. Se volverá luego sobre esto.

En fin, la parte IV está dedicada a (artículo C) la “supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas” en la Carta, declarándose que la supervisión continuará siendo la de la anterior Carta Social Europea y abordando el artículo D el protocolo de reclamaciones colectivas, mientras que la parte V (artículos E a J) se adentra en diversos aspectos de contenido y de administración del convenio, para cerrar la parte VI (artículos K, L, M, N y O) con cuestiones (artículos K a O) propias de todo convenio internacional (firma, ratificación y entrada en vigor, aplicación territorial, denuncia y demás). Quizás deba destacarse la “meta garantía” dispuesta en el artículo E, sobre “no discriminación”: “Se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen

social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia”. Es decir, los países, allí donde actúen en cumplimiento de las obligaciones adquiridas, no podrán insertar distinciones que pudieran ser discriminatorias en los términos indicados en dicho artículo E (que, por lo demás, figuran en las Constituciones de dichos países). Como ya ha sido antes comentado, tras la parte VI y última de la Carta, aparece un Anexo con aclaraciones de gran trascendencia acerca de todo lo anterior o, mejor dicho, no todo sino sobre las partes I, II, III y V.

### 3.2. Escaneado de la CSEr, en busca de aspectos sobre extinción del contrato laboral

Así entendida la CSEr, se hará a continuación un “escaneado” de la misma, para detectar qué referencias son de interés para la extinción del contrato de trabajo, siendo esta una materia específica en la que se podrá comprobar cómo es necesario acudir a todo lo hasta aquí expuesto, tanto general sobre las organizaciones internacionales como particular en cuanto a la estructura de la CSEr. Puede irse adelantando que, dentro de la extinción del contrato de trabajo, es el despido el que acapara toda la atención en la Carta.

La parte I (sobre derechos y principios, recuérdese, cuya efectividad debe potenciarse con políticas orientadas a ello) contiene algunas referencias al despido, directas e indirectas. Se destacarán ahora solo tres, ya que la amplitud de la parte II invita a comentar ahí las demás. El propio apartado 1 (que plantea en este caso un principio) ya guarda relación evidente con la pérdida del empleo en general, dentro de ella el despido por derivado de una decisión empresarial y no de la libre voluntad del trabajador, supone un inicio estelar de la CSEr: “Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido”. Es obvio que el despido priva a la persona de dicha oportunidad y, por tanto, dicho apartado 1 es el mejor ejemplo de referencia indirecta al despido.

La mención directa y sin ambages del despido aparece en el apartado 24 de la Parte I de la Carta, como inequívoco “derecho” aunque no como tal proclamado, conforme lo expuesto antes: “Todos los trabajadores tienen derecho a protección en caso de despido”. Como puede observarse, los términos son tan contundentes como ambiguos. La austeridad gramatical es sinónimo de convicción: “Todos” los trabajadores tienen que ser protegidos ante el despido de que fueran objeto. Ahora bien, qué tipo de protección deba otorgárseles es otra cosa, dentro de la necesaria eficacia para que la protección pueda ser considerada como tal, pero no cabe duda de que esa “protección eficaz” podrá responder a diversos modelos.

En el apartado 28, sobre “representantes de trabajadores”, se dicta otro principio que enlaza de forma nuevamente indirecta con el despido: “Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen derecho a protección contra los actos que puedan causarles un perjuicio y deben contar con las facilidades adecuadas para desempeñar sus funciones”. De los dos contenidos aludidos (protección contra perjuicios y facilitación de su función), el primero tiene evidentes conexiones con el despido, ya que dicha protección suele plantearse contra actos empresariales antisindicales como, en particular, el despido decidido para prescindir de un trabajador que, por su condición de representante, es molesto.

En la Parte II (que, no se olvide, es simétrica respecto de la parte I, teniendo ambas 31 apartados la I y artículos la II sobre exactamente las mismas materias), los países firmantes se han comprometido a tomar medidas (si son necesarias, según el punto en que se encuentre en cada materia el ordenamiento jurídico interno en cuestión) para ahondar en los derechos relacionados en los artículos 1 a 31. Es indudable que, en realidad, todo puede ser derivado hacia el despido, ya que este cercena el disfrute de derechos que solo existen cuando se tiene un empleo, pero se pondrá el acento, a continuación, sobre lo que tiene verdadera repercusión, aun indirecta, reparando sobre todo en lo que, estando ya anunciado en la Parte I, aparece con mayor desarrollo en la Parte II.

### 3.2.1. Referencias indirectas

Dando una breve pincelada sobre los elementos indirectamente relacionados con el despido en la parte II de la CSEr, a título ejemplificativo pueden ser nombrados los siguientes:

- **Artículo 1:** remarca que los Estados deben perseguir “la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo” (art. 1.1), así como “proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido” (art. 1.2) y “proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas” (art. 1.4), ocurriendo que, por ejemplo, una readaptación profesional inadecuada podrá propiciar despidos, enlazando esto con el compromiso de prestar o favorecer “servicios especiales para la reconversión profesional de trabajadores adultos requerida por el desarrollo técnico o por un cambio de tendencias en el mercado de trabajo” (art. 10.3.b), lo cual es reiterado en el marco del “derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo” (artículo 20, letra “b”).

- **Artículo 4, sobre “derecho a una remuneración equitativa”:** las partes se comprometen “a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso” (art. 4.1.a), un derecho cuyo disfrute, podrá ya intuirse por lo dicho hasta aquí, es impedido por el despido, cuando este se produce. Adviértase que, debe nuevamente reiterarse, las partes no reconocen en la CSEr este derecho, como tampoco los demás, sino que “se comprometen a reconocer”, posteriormente y en su esfera interna, dicho derecho (se trata de una norma del tipo 2.2, en el esquema antes propuesto).

- **Artículo 21, sobre “derecho a la información y a la consulta”:** en relación directa con el despido, pero indirecta en cuanto a la decisión del mismo, los países se comprometen a adoptar medidas para que “los trabajadores o sus representantes” sea consultados sobre decisiones que afecten al trabajo “y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa” (art. 21.b), así como informados acerca de “la situación económica y financiera de la empresa” (art. 21.a) que, como se sabe, puede ser el preludio de decisiones extintivas. Esto, como se dirá más adelante, tiene relación manifiesta con el despido colectivo (art. 29).

### 3.2.2. Alusiones directas al despido

La CSEr, aparte los anteriores aspectos tangenciales, contiene varias alusiones explícitas al despido, siendo además claras de forma material (sin perder de vista la relatividad de su eficacia jurídica por lo antes señalado), destacando sobremanera una de ellas (la del artículo 24). Serán, en este caso sí, expuestas todas a continuación:

- **Preaviso:** con cierto descuadre sistemático pero, precisamente, poniendo de manifiesto las vinculaciones aquí comentadas entre el despido y figuras adyacentes, el artículo 4 (sobre “derecho a una remuneración equitativa”) acoge en su apartado 4 el compromiso conforme al que los países deben “reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral” (derecho a conocer con una antelación razonable la terminación de la relación laboral, materializado en un plazo mínimo de preaviso). Téngase en cuenta que el anexo aclara que no puede exigirse preaviso cuando el trabajador hubiera cometido una “infracción grave” (en España, el despido disciplinario del art. 54 ET).

- **Protección de las trabajadoras embarazadas frente a su posible despido:** siendo este uno de los dos momentos clave de la CSEr (en materia de extinción del contrato laboral), se señala en el artículo 8 (sobre “derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad”) que los Estados se han comprometido “a considerar ilegal que un empleador despidiera a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso

expire durante ese período” (es decir, no cabe preavisar a la trabajadora que esté disfrutando de un permiso por maternidad que su relación laboral va a extinguirse, si dicha extinción se produce antes del fin del permiso). Como se sabe, España ha ido más lejos.

En el Anexo, se ha puntualizado que la prohibición de despido de mujeres embarazadas no es absoluta y que, por tanto, procede dicho despido ante una falta que justifique la ruptura de la relación laboral, un cese de actividad empresarial o el cumplimiento del término en un contrato temporal.

- **Protección del empleo de las personas discapacitadas:** aunque de forma no del todo explícita, los países se han comprometido también a “combatir” el despido de personas discapacitadas, concretamente “a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas discapacitadas en el entorno habitual de trabajo” (art. 15.2.a, en materia de “derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad”, que es la rúbrica del artículo 15). Por tanto, medidas también para desincentivar el despido de personas discapacitadas, ya que, por las dificultades que padecen, conviene que los empleadores las “mantengan empleadas”, sin perjuicio de que, es obvio, puedan efectuarse despidos cuando sea verdaderamente inevitable (la Carta no plantea una garantía absoluta del trabajo, en este caso, como sí hace al referirse a las trabajadoras embarazadas, como acaba de exponerse).

- **Medidas contra el despido discriminatorio por razón de sexo:** el artículo 20 CSEr, como puede ya intuirse, incluye desde luego entre las medidas que los países se comprometen a adoptar (habiéndose, también en este caso, como en todos, porque es la constante estructural normativa a la que obedece la Carta, comprometido a reconocer el derecho en cuestión) en cuanto al “derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo” (que es el abordado en dicho artículo 20), la “protección contra el despido” (art. 20.a), sobreentendiéndose que se trata de proteger a los trabajadores ante un posible despido que pudiera responder a motivos discriminatorios por razón de sexo.

- **Protección específica contra el despido (indemnización o equivalente):** como segundo (quizás el de mayor trascendencia) de los dos momentos clave en la lectura escaneadora de la CSEr para detectar aspectos relacionados con la extinción del contrato, aparece en el artículo 24 un “derecho a protección en caso de despido” (es el título del artículo). Será tratado en el siguiente epígrafe, dada su máxima relevancia y plena actualidad.

- **Protección frente al despido que pudiera derivar del desempeño de responsabilidades familiares:** el artículo 27, en materia de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores que tienen responsabilidades familiares (entre sí, así como entre ellos y los que no las tienen), tras diversas precisiones, incorpora una de notoria importancia en el apartado 3: los Estados firmantes se comprometen “a garantizar que las responsabilidades familiares no puedan constituir, por sí mismas, una razón válida para el despido”. No cabe duda que, en este caso, debería avanzar el legislador laboral español y reforzar las garantías de ejercicio efectivo de los derechos de conciliación, disponiendo una “garantía de indemnidad” que proteja a quienes ejercitan sus derechos laborales para compaginar responsabilidades familiares y laborales. Otra cosa es que, jurídicamente, no pueda obligarse al Parlamento español a que avance en esa dirección (véase el apartado 2.3 en el esquema antes sugerido), pero la influencia política de primer nivel está servida.

En el Anexo, se ha concretado que, respecto de este artículo 27, las responsabilidades familiares son las que se tengan “respecto de hijos a su cargo, así como respecto de otros miembros de su familia directa que tengan necesidad manifiesta de su asistencia o apoyo” pero, se añade de forma algo desconcertante, no siempre sino solo “cuando dichas responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica o de acceder, participar o progresar en la misma”.

- **Protección de los representantes de trabajadores ante un despido antisindical:** se trata de la conocida tutela especial que las legislaciones han venido previendo para los representantes de los trabajadores que pudieran ser objeto de represalias en general y de, en particular, un despido ante las “molestias” que para la empresa supone el legítimo desarrollo de sus funciones sindicales y que está prevista en el artículo 28 CSEr, que cita de forma explícita el despido: los países deben garantizar que los representantes, en la empresa, “gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus actividades como representantes de los trabajadores dentro de la empresa”.

- **Minimización del despido colectivo:** según se observa en el artículo 29, los países se han comprometido no solo a crear procedimientos para la información y consulta burocráticas ante despidos colectivos, sino que se pone el énfasis en que se centren en “las posibilidades de evitar dichos despidos o de limitar su número y mitigar sus consecuencias”, mencionándose de forma expresa un ejemplo (que es, entonces, realzado) como el de las “medidas sociales simultáneas dirigidas, en particular, a promover la recolocación o la reconversión de los trabajadores afectados”, que deberían quizás ser reforzadas en la ley laboral española.

#### 4. EL DERECHO DEL TRABAJADOR A UNA COMPENSACIÓN ANTE UN DESPIDO AJENO A SU CONDUCTA, SEGÚN LA CSER

Como acaba de ser anunciado, el “derecho a protección en caso de despido” está contemplado en el artículo 24 CSEr, tratándose en realidad de un derecho del trabajador a recibir una indemnización o equivalente en determinados casos (los demás artículos hasta aquí expuestos versan también sobre la “protección en caso de despido”). Este artículo 24 ha desembocado en enfoques discutibles, debiendo ser analizado de forma algo más exhaustiva. Para empezar, conviene transcribir el artículo:

“Artículo 24. Derecho a protección en caso de despido.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

- a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;
- b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial”.

El artículo que acaba de ser transcrito plantea de forma directa los dos pilares que sustentan la tutela del trabajador ante un despido del que sea objeto, un despido que deberá ser causal e indemnizado (parece).

En primer lugar (art. 24.a), los Estados se han comprometido a, en sus legislaciones internas, reconocer el derecho a no ser despedido si no median razones objetivas (aptitudes del trabajador, o motivos empresariales) o relacionadas con la conducta del trabajador (despido disciplinario). Es decir, dichas legislaciones no pueden permitir, en principio, un despido (en sentido material, se supone, despido por tanto como pérdida del empleo) si no concurren en el mismo razones del tipo referido.

Sin embargo, en segundo lugar (art. 24.b), la CSEr complementa con lo anterior con una previsión desconcertante (si se tenían expectativas de ortodoxia): quien sea despedido sin razón válida (en los términos del art. 24.a), deberá ser indemnizado (u obtener una reparación apropiada de otro tipo como, evidentemente, la readmisión). Por tanto, la CSEr mantiene la esquizofrénica posibilidad de que las legislaciones estatales permitan que un trabajador sea despedido sin causa, en los términos de la propia CSEr, con la única condición de que sea in-

demnizado. Aparte, no se diferencia el despido disciplinario sin causa habilitadora y el despido apoyado en causas empresariales.

Este artículo 24 CSEr debía tener una redacción más simple y, a la vez, coherente, si bien no casaría nada bien la regla adoptada con “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido”, porque la indemnización no es una protección contra el despido sino una compensación ante el mismo. Es decir, si se quiere permitir que una empresa despidiera de forma efectiva a un trabajador (lo deje materialmente sin empleo) aunque no se lo merezca, limitándose a indemnizarle (en menor o mayor cuantía, según la empresa tenga justificación económica o similar, o esta ni siquiera exista), es un sinsentido presentar un derecho en los términos del artículo 24.a CSEr. En cualquier caso, la legislación española ha ido, también en este caso, más lejos o, en realidad, ha utilizado la vertiente de la “reparación apropiada” alternativa a la indemnización y, para ciertos casos, contempla la readmisión obligatoria en diversos supuestos (al margen ahora de que pueda suscitarse un incidente por no readmisión o readmisión irregular).

## 5. LA INDEMNIZACIÓN LEGAL TASADA EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL Y SU ACATAMIENTO JUDICIAL

En este punto, surge la duda de si la legislación española actual permite afirmar que nuestro país está cumpliendo de forma satisfactoria el compromiso de reconocer, legislativamente, “el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada” (escogiendo del art. 24.b los términos que ahora interesan). Es decir, el interrogante es el de si el sistema de indemnización legal tasada que utiliza la ley española es acorde con el compromiso adquirido en la CSEr (centrando la atención ahora en ello de forma específica, ya que la alternativa de “otra reparación adecuada”, como la readmisión, no está sujeta en la Carta a ningún tipo de circunstancias que concurrieran y, por tanto, debe entenderse que, se considere idóneo o no, la ley española respeta la CSEr con su sistema de readmisión obligatoria para casos de nulidad del despido). Recuérdese que, por los propios términos en que la CSEr ha sido acordada, el compromiso de reconocer “el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada” está dirigido al legislador (una vez más, recuérdese, este artículo 24 CSEr es una norma del tipo 2.2 antes indicado) y, es obvio, no pueden los jueces aplicar directamente semejante previsión para conceder una “indemnización adecuada” conforme a sus reglas valorativas (no será aquí tratado, por limitaciones de espacio, pero es conocida la puerta que han abierto diversas sentencias a semejante aplicación judicial directa, lo cual no puede ser calificado sino de disparate, por todo lo dicho al inicio).

Pues bien, en este punto es crucial acudir al Anexo de la Carta, que realiza diversas puntualizaciones sobre el artículo 24 y cuyo apartado 4 delimita de la siguiente forma el mentado derecho: “Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales”.

Así pues, la decisión legislativa tomada en España hace años, que hoy persiste, consistente en otorgar al trabajador despedido sin motivos relacionados con su conducta una indemnización tasada legalmente, no colisiona con la CSEr. Podrá entenderse que el mecanismo matemático proporcional, que calcula la indemnización en función del salario que se viniera percibiendo y de la antigüedad de forma relativa, no es el ideal para alcanzar una “indemnización adecuada”, pero no podrá afirmarse que es un sistema inservible de plano para dicho fin. Como alternativa legal (como se ha destacado en sede doctrinal, la ratificación de la CSEr representa una “oportunidad” para repensar algunos aspectos de la legislación laboral española<sup>20</sup>, precisamente en

<sup>20</sup> CARRIL VÁZQUEZ, X. M., «La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del incumplimiento por España de derechos laborales elementales regulados en la Carta Social Europea», *Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460 (julio 2021), p. 173.

la línea de lo expuesto al inicio de este estudio acerca de la verdadera eficacia política y jurídica de la Carta), es defendible, por supuesto, otro sistema, como uno consistente en que el órgano judicial cuya tutela sea recabada por el trabajador despedido tenga un margen discrecional para fijar cuál deba ser, en el caso concreto, la indemnización adecuada, pudiendo la ley delimitar dicha ponderación sentando diversos criterios de obligada utilización, pero la ley actual no hace sino materializar el compromiso contraído en el artículo 24.b CSEr según la pauta marcada en el apartado 4 de la aclaración que el Anexo de la Carta hace sobre dicho artículo 24. Evidentemente, acaba de señalarse, bajo ningún concepto puede un órgano judicial apartarse del sistema de indemnización legal tasada, apoyándose en que la CSEr otorga al trabajador “el derecho a recibir una indemnización adecuada” que, en el caso concreto, considerara dicho órgano que no es la resultante de aplicar el cálculo dispuesto por la ley, ya que esta ha elegido dicho sistema haciendo uso de la facultad con la que la propia Carta ha querido deslindar el artículo 24, un artículo que, como todos los demás, no es de eficacia directa y es destinado a, en el sistema jurídico europeo continental, el Parlamento. En otras palabras, dicha facultad es legislativa, no judicial (el art. 24 CSEr no es una norma del tipo 2.1 en el esquema inicial).

## 6. LA IMPORTANCIA DE LA CSEr EN LA POTENCIACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN EL ART. 183 LJS

Bien distinto es lo que puede acontecer o, mejor dicho, no acontece, en el ámbito de las indemnizaciones que la ley española prevé ante despidos vulneradores de derechos fundamentales y libertades públicas. En este campo, la ley sí ha optado por un sistema en el que la discrecionalidad judicial es decisiva, porque la indemnización tendrá que ser ponderada atendiendo a las circunstancias del caso concreto. En efecto, el artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social<sup>21</sup> (LJS), prevé, entre otras cosas, la “determinación prudencial” por el órgano judicial del importe de la indemnización, que debe responder también a una finalidad de “prevenir el daño”.

Sin embargo, es incomprensible que existan reticencias judiciales a hacer uso de forma extensiva de, en este caso sí, una facultad de primer orden para que la tutela judicial ante una transgresión de la mayor gravedad posible sea completa. El derecho a ser indemnizado de forma adecuada (art. 24.b) debe proyectarse sobre el citado art. 183 LJS, tal que las indemnizaciones que se concedieran tengan, incluso, una finalidad ejemplarizante o disuasoria<sup>22</sup>. Los órganos judiciales deben apoyarse en la CSEr para aplicar dicho artículo 183 en todo su esplendor.

## 7. ALGUNAS MENCIONES ADICIONALES DE INTERÉS

Cerrando ya estas páginas, resta solo comentar algunas cuestiones puntuales que, de forma adicional, deben ser tenidas en cuenta al preguntarse por la extinción del contrato de trabajo en la CSEr. La Parte III, que permite ratificaciones parciales de la Carta con diversos límites, señala que, entre otras reglas (con las que se diluyen las expectativas de vigencia total de la CSEr en todos los países firmantes), los Estados deberán quedar obligados por al menos seis de los nueve artículos que, de la parte II, son citados: 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20 (es lo que se indica en el artículo A.1.b). Como puede observarse, no está entre ellos el 24, que acaba de ser comentado en relación con el derecho a compensación ante un despido sin justa causa. Por otro lado, ya se indicó antes, es transversal la importante regla sobre no discriminación insertada en el artículo E (primero de la Parte V).

<sup>21</sup> BOE núm. 245, de 10 de octubre de 2011.

<sup>22</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Indemnizaciones disuasorias, nueva garantía de efectividad de la tutela social: entre retórica judicial y prácticas innovadoras*, Bomarzo (Básicos de Derecho Social, núm. 106), Albacete, 2019, realiza un estudio decisivo sobre este tema.

Como un elemento más en el que se observa el margen que deben haber exigido los países firmantes, renuentes a que se aplique en bloque la CSEr sin excepciones, en el artículo I.2 (todavía en la Parte V) se ha acordado que los compromisos adquiridos respecto de varios artículos (no son ahora enumerados aquí) se considerarán cumplidos si las disposiciones creadas en los ordenamientos internos se aplican “a la gran mayoría de los trabajadores interesados”, pero no a todos, por tanto. En una línea similar, en este caso de tipo territorial, el artículo L (en la Parte VI) contiene previsiones que permiten que los Estados firmantes apliquen la CSEr solo en lo que delimiten como “territorio metropolitano”, que deberían entonces concretar mediante comunicación remitida al Secretario General del CdE. En fin, como ya se comentó antes, todo esto “compromete gravemente la eficacia del sistema”<sup>23</sup>.

En el Anexo, como aspectos que no han sido hasta aquí comentados, debe resaltarse los apartados 1, 2 y 3 con los que es matizado el artículo 24 (antes fue de referencia sólo el apartado 4). Se concreta un concepto de despido (1. “Se entiende que, a los efectos del presente artículo, la palabra «despido» significa la resolución de la relación laboral a iniciativa del empleador”), se permite que los Estados excluyan total o parcialmente de la protección que brinda el artículo 24 a diversos colectivos de trabajadores precarios (contratos temporales, trabajadores a prueba e, incluso, trabajadores que no hubieran superado determinada antigüedad, según lo que prevea la correspondiente legislación estatal) y se especifican diversas razones no válidas para el despido que, importante, invitan a una revisión del panorama de causas de despido que es ya tradicional en la legislación laboral española, que aunque incluye en realidad dichas razones contempladas en el citado apartado 3 pero en sentido contrario (sólo puede practicarse el despido cuando concurren las causas dispuestas en los artículos 52 y 54 ET, por ejemplo), podría ser mejorada e introducir expresamente que no son causas lícitas de despido las concretadas en la CSEr (y otras más que quisieran añadirse). Varias están ya incluidas en el “despido vulnerador de derechos fundamentales” pero, quizás, sería recomendable mencionarlas. Son las siguientes:

- a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera del horario de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante el horario de trabajo;
- b) el hecho de presentarse como candidato a representante de los trabajadores, o de actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) la presentación de una demanda o la participación en un procedimiento contra un empleador por supuesta infracción de las leyes o reglamentos, o la presentación de un recurso ante las autoridades administrativas competentes;
- d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social;
- e) el permiso de maternidad o de paternidad;
- f) la ausencia temporal del trabajo debido a enfermedad o lesión”.

En fin, el Anexo recuerda, respecto del artículo E, una pauta universal que, en concreto en materia de extinción del contrato laboral, es imprescindible manejar: no es discriminatoria la diferencia de trabajo basada en un motivo objetivo y razonable, lo que podrá ser argüido por empresas que aseguren haber practicado despidos de unos trabajadores y no de otros por motivos que sean, en efecto, objetivos y razonables.

## 8. EPÍLOGO. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA<sup>24</sup>

En los últimos tiempos se ha venido hablando del control de convencionalidad, como una operación que incumbe al órgano judicial consistente en el examen de si la norma estatal apli-

<sup>23</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público...* ob. cit., pp. 853-854.

<sup>24</sup> Se añade este breve comentario, imprescindible ante las dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en marzo de 2022 y, por tanto, con posterioridad al evento en que fue presentado este estudio, concretamente el 12 de noviembre de 2021 en el Coloquio de Otoño celebrado en Las Palmas de Gran Canaria, organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo.

cable al caso concreto es acorde o no con las convenciones internacionales de referencia. Hasta aquí no se ha hecho referencia a esta figura, ya que no está prevista en la legislación española y, más bien, se ha introducido en la jurisprudencia por influencia sudamericana (en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), con lo que deben ordenarse las normas internacionales y nacionales españolas según las reglas que el Derecho positivo dicta para ello.

En realidad, con el esquema que se ha propuesto en las páginas anteriores, estructurado en tres apartados, no es necesario acudir a este “control de convencionalidad”, puesto que si la norma internacional, por los términos en que es pactada (y ratificada, en su caso, en el ámbito interno español), tiene eficacia directa, el órgano judicial debe aplicarla apartando la norma nacional si esta es discordante de aquella. Ahora bien, si la norma internacional carece de dicha eficacia directa, lo cual ocurre de forma particular cuando ha sido configurada tal que es diferida a lo que los legisladores estatales dispongan, bajo ningún concepto puede el órgano judicial apartar la norma estatal y, en su lugar, aplicar una norma internacional que, en realidad, no es tanto una norma como una pauta destinada al legislador. Aceptar la posibilidad de dicho “control de convencionalidad” es lo mismo que negar la seguridad jurídica, o que esta quede a expensas de lo que un órgano judicial interprete, que aplicaría una norma o no según su enfoque. Inadmisible.

Este ha sido el sentido de las dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo hace unas semanas, en concreto la STS 268/2022, de 28 de marzo (recurso 471/2020) y la STS 270/2022, de 29 de marzo (recurso 2142/2020). Unas sentencias que, como se enfatizado en sede doctrinal, implican una “recomposición de la jerarquía”<sup>25</sup> y, en coherencia con lo aquí sostenido, recuerdan la importancia de analizar con rigor la norma internacional (empezando por la técnica utilizada en la configuración del texto normativo en que se inserte) para determinar si tiene aplicación directa o no<sup>26</sup>. Precisamente, lo planteado en el esquema aquí propuesto. En fin, el artículo 30.1 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE núm. 288, de 28 de noviembre), es de una claridad insuperable, pudiendo con él cerrarse estas páginas: “Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”.

---

<sup>25</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>, “El control de convencionalidad ante el Tribunal Supremo: sentencias de 28 y 29 de marzo de 2022”, en el Foro de Labos, entrada del 15 de mayo de 2022: [https://www.elforodelabos.es/2022/05/el-control-de-convencionalidad-ante-el-tribunal-supremo-sentencias-de-28-y-29-de-marzo-de-2022/?utm\\_source=mailpoet&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog\\_5](https://www.elforodelabos.es/2022/05/el-control-de-convencionalidad-ante-el-tribunal-supremo-sentencias-de-28-y-29-de-marzo-de-2022/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog_5)

<sup>26</sup> *Ídem*: “Los pronunciamientos que se comentan, por otro lado, sostienen la necesidad de desarrollar un cuidadoso análisis de las normas internacionales que presuntamente entran en conflicto con las internas para determinar si son o no aplicables directamente”.