

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECISIÓN DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN LA INDEMNIZACIÓN DE DESPIDO IMPROCEDENTE

JESÚS LAHERA FORTEZA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Como era previsible, siguiendo los precedentes de Finlandia, Italia y Francia, parece que la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) va a cuestionar la indemnización tasada y topada de la regulación en España del despido improcedente por vulneración del art. 24 de la Carta Social Europea (CSE), tal como se ha difundido en los medios, pese a no ser una decisión todavía pública. En espera de esta decisión del CEDS, cabe comenzar a valorar el alcance y consecuencias jurídicas que puede tener cuando sea pública, sin entrar en su argumentación, todavía desconocida, ni en el fondo del asunto, que ha motivado ya varios Brief AEDTSS, entre ellos dos míos.

Cabe diferenciar dos planos en este impacto futuro. De un lado, el estrictamente jurisdiccional, que implica a los jueces nacionales, y, de otro, el político, que afecta al Gobierno de España. En ambos planos, las premisas de fundamentación deben ser claras conforme a las normas, internacionales y nacionales, vigentes, siendo este análisis breve y ejecutivo.

Hay que partir de la presencia de un tratado internacional como la CSE, en la versión revisada, ratificada por España, que forma parte de nuestro ordenamiento (art.96 CE y art.23.3 Ley 25/2014) en los términos previstos por la propia norma internacional. Como declara el art. 30.1 de la Ley 25/2014, 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. La prevalencia de la norma internacional sobre la interna (art. 31 Ley 25/2014) queda supeditada al propio tenor de cada precepto del tratado internacional, directamente aplicable o no según cada caso. La CSE, como cualquier tratado internacional, se sujeta a este contraste que, en el control judicial, determina su alcance y relación con la norma interna.

De igual modo, la premisa es que la CSE articula un órgano de garantía y control de su contenido, el CEDS (art. 25 de la parte IV CSE), cuyas decisiones tienen el alcance y las consecuencias jurídicas reguladas en el propio tratado internacional. El protocolo de reclamaciones colectivas ante el CEDS, ratificado por España en

2021, tiene una regulación clara, con un papel relevante del Consejo de Ministros del Consejo de Europea en la adopción de resoluciones, sobre la base de la decisión del CEDS, donde, literalmente, se emiten recomendaciones a los Estados que vulneran la CSE (art.9 protocolo reclamaciones colectivas).

Estas premisas, arraigadas en la propia redacción de la CSE, son fundamentales para este análisis jurídico. No se discute, lo que es obvio, que la CSE es un tratado internacional que forma parte del ordenamiento y que el CEDS es su órgano de garantía y control. Se trata de delimitar el alcance jurídico de vinculación que determina la CSE y las decisiones de su CEDS y del Consejo de Ministros del Consejo de Europea, aplicando la propia norma internacional, sobre la fundamentación normativa antes expuesta. Desde esta premisa analizo, brevemente, el doble plano jurisdiccional y político de esta, todavía no pública, decisión del CEDS.

Desde el plano jurisdiccional, cabe determinar si una decisión del CEDS opera como jurisprudencia y los jueces nacionales pueden aplicarla en sentencias de despidos improcedentes a través del control de convencionalidad, desplazando la norma interna por la internacional, con el criterio allí decidido, en previsión, la apertura a indemnizaciones adicionales frente a la tasación legal.

El Consejo de Europa diferenció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aplica la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) a través de sentencias, una vez agotada la vía judicial interna, del CEDS, que aplica la CSE a través de decisiones, sin agotar la vía judicial interna, que provienen del protocolo de reclamaciones colectivas, ratificado por España en 2021. El TEDH genera jurisprudencia (arts.4bis y 5 LOPJ y art.236.1 LJS), vinculante para los jueces nacionales, mientras que el CEDS no, al ser un órgano no jurisdiccional que resuelve reclamaciones colectivas, de naturaleza preventiva, que cuestionan la vulneración por Estados de la CSE. El protocolo de reclamaciones colectivas tiene una configuración dirigida a los Estados, no a la solución de asuntos particulares judicializados, que concluye en recomendaciones de cambios normativos. Es, por tanto, la propia CSE la que no otorga potestad jurisdiccional al CEDS, a diferencia del TEDH, como así refleja la normativa española, que no cataloga sus decisiones de jurisprudencia, a diferencia de las sentencias del TEDH (son obviadas en los arts.4 bis y 5 LOPJ y art.236.1 LJS).

La sala IV del Tribunal Supremo (TS), en su doctrina de contraste de los recursos de casación de unificación de doctrina, así lo confirma (ATS 4 Noviembre 2015, 7 Febrero 2017, 20 Abril 2017, 21 Noviembre 2018). A partir de esta premisa, corresponde a la soberanía jurisdiccional del TS, seguir o no la decisión del CEDS, en este o en cualquier otro asunto, porque no existe norma internacional - la propia CSE - que establezca sea una jurisprudencia vinculante. La sala IV del Tribunal Supremo determinará, cuando toque, si se dan las condiciones de control judicial de convencionalidad en el art. 24 CSE y, en tal caso, si hace suya o no la previsible decisión del CEDS de apertura a indemnizaciones adicionales de despido. Mientras tanto, los jueces nacionales no están vinculados por una decisión del CEDS que no es jurisprudencia; sí estarán implicados por la jurisprudencia que dicte el TS. La jurisprudencia de control judicial de convencionalidad parte de la aplicación de

2

Briefs AEDTSS, nº 49, 2024

norma internacional que ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica, y que no se remita a la legislación nacional para su determinación (STC 140/2018 y SSTS 28 y 29 Marzo 2022). Por tanto, sobre este criterio será valorada la aplicación o no directa del art.24 CSE, en toda la sistemática de este tratado internacional, pero sin ninguna obligación de asumir la decisión del CEDS. Hay que esperar, en consecuencia, a una sentencia de la sala IV del TS para verificar el impacto y alcance de esta decisión del CEDS en los despidos improcedentes judicializados.

Desde el plano político, hay que precisar que, cumpliendo el protocolo de reclamaciones colectivas, como he anticipado, la decisión del CEDS es remitida al Consejo de Ministros del Consejo de Europa, siendo pública a los cuatro meses, y puede adoptar una resolución, por dos tercios de los Estados miembros, que recomienda al Estado correspondiente, en este caso España, adoptar determinadas medidas normativas (art. 9). El término recomendación, en el que toman forma las resoluciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, aplicando su propia regulación internacional en la CSE y sus protocolos, es, creo, suficientemente elocuente. No existe ninguna obligación internacional de cumplimiento por el Estado, ni ningún sistema impositivo sancionador dentro del Consejo de Europa por incumplimientos de estas resoluciones, ni su contenido se impone de manera imperativa a los Gobiernos de los Estados.

Esta normativa internacional, desde la base de la CSE, intenta influir en las políticas sociales de los Estados para el cumplimiento de determinados objetivos. Corresponde, dentro de su soberanía política, al Gobierno Español seguir o no las recomendaciones que, a partir de la decisión del CEDS, emita en su caso la resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Es cierto que existe un pacto dentro de la coalición del actual Gobierno para cambiar la normativa de despido conforme a la CSE, pero su alcance es estrictamente político, fuera de una obligación internacional imperativa o susceptible de sanciones económicas en caso de incumplimiento, que sencillamente no existe en esta arquitectura jurídica. La decisión del CEDS y la recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa pueden ejercer de palanca para esta reforma, pero ello sólo será reflejo de una libre voluntad política del Gobierno, que necesita de mayorías parlamentarias para cambiar la Ley.

Finalmente, los precedentes de Finlandia, Italia y Francia en decisiones del CEDS por vulneración del art. 24 CSE, en indemnizaciones de despido improcedente, confirman este análisis y a ellos me remito con toda la documentación oficial conocida (me remito al completo análisis del profesor Juan Vivero de próxima publicación en la revista Trabajo y Derecho). En ninguno de estos países, las instancias superiores judiciales se vieron vinculadas por esta decisión del CEDS, siendo un caso paradigmático la Sentencia de la Corte de Casación de Francia de 11 de Mayo de 2022, que declara la inexistencia de control judicial de convencionalidad por falta de aplicación directa del art.24 CSE y el no seguimiento del criterio de este órgano internacional. En ninguno de estos países, los Gobiernos tuvieron que cumplir una obligación internacional imperativa de reforma normativa en despido, siendo paradigmática la reciente declaración pública del Gobierno de

Finlandia en el último informe de seguimiento del CEDS (Marzo 2024), diciendo expresamente que no está vinculado con esta decisión. De hecho, ninguno de estos tres países – Finlandia, Italia y Francia - ha reformado su normativa de despido para adecuarla al art.24 CSE y a la decisión del CEDS o recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Lo que es así en tres países ya del Consejo de Europa, lo es, obviamente, igual para España. Si se reforma el despido en España, será por voluntad política con determinados objetivos, no como imposición internacional.

CITA: JESÚS LAHERA FORTEZA, “Consecuencias jurídicas de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales en la indemnización de despido improcedente”, Briefs AEDTSS, 49, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.