



Actualidad Jurídica

# La Carta Social Europea y la próxima reforma del despido



Abril 2024

## ¿Hablamos?

### María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en  
PwC Tax & Legal  
[eugenia.guzman.lopez@pwc.com](mailto:eugenia.guzman.lopez@pwc.com)

### Julio Calvo

Socio de Derecho Laboral en  
PwC Tax & Legal  
[julio.calvo.eguizabal@pwc.com](mailto:julio.calvo.eguizabal@pwc.com)

### Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Senior counselor de Derecho Laboral en  
PwC Tax & Legal  
[miguel.rodriguez\\_pinero.royo@pwc.com](mailto:miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com)

## El debate central del Derecho del Trabajo Español

El debate sobre la reforma del despido en España, del que ya nos hemos ocupado en anteriores periscopios, está experimentando en estos días una notable intensificación, como consecuencia de un pronunciamiento del Comité Europeo de Derechos Sociales que ataca directamente el modelo regulatorio español.

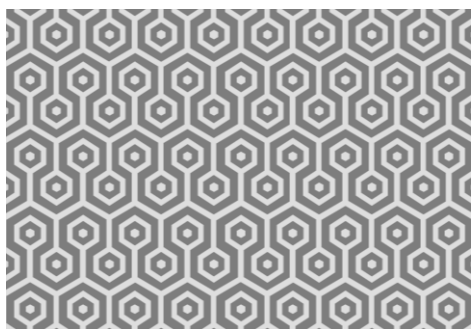
Este pronunciamiento, en realidad, sólo está actuando como intensificador de un movimiento para alterar nuestra regulación, ya que se detectan significativas señales de que algo está cambiando. El tema estrella es el del cuestionamiento de nuestro régimen indemnizatorio, pero está oscureciendo otros aspectos muy relevantes.

En este Periscopio analizaremos este aspecto concreto del debate sobre el despido en España, intentando proporcionar algunos elementos para su comprensión, a partir de una reconstrucción del proceso que ha llevado a la generalización de la idea de que las indemnizaciones legales por despido son insuficientes, y deben ser incrementadas por los jueces o por el legislador laboral.

## La regulación del despido en el siglo XXI

Nuestro modelo de regulación del despido puede calificarse como asimétrico, causalizado, formalizado, y con indemnizaciones prefijadas o tasadas basadas en una regla que combina el número de días por año con en el salario y la antigüedad y unos topes máximos. Las numerosas reformas que ha venido experimentando el despido en las últimas décadas no han afectado a los elementos de la indemnización tasada, salvo al número de días por año y el tope.

Los cambios no han sido unidireccionales, sino que han tenido diferentes objetivos, entre los que se incluye la tutela del ejercicio de otros derechos (mediante la extensión de la figura de la nulidad), pero también abaratar y facilitar su uso. Respecto de este último objetivo, podemos encontrarlo en la mayoría de los cambios producidos desde la década de 1980. La “reforma de ciclo largo” del despido ha tenido como objetivo principal hacer de éste un instrumento de adaptación para las empresas, evitando complejidades y costes excesivos.



Los cambios han sido continuados, y hace falta remontarse mucho en el tiempo para poder encontrar las primeras manifestaciones:

- El abandono de la estabilidad real en el empleo (que anudaba la readmisión a los despidos improcedentes) recogida en la primera versión de la Ley de Relaciones Laborales de 1976
- La limitación del espacio del despido nulo, que originalmente incluía a los que adolecían de algún defecto de forma
- El reconocimiento del despido colectivo a partir de la reforma de 1994, que excluyó de este procedimiento a las extinciones por causas objetivas que afectaban a pocos trabajadores
- La aplicación durante algún tiempo del llamado “despido exprés”
- La introducción del contrato para el fomento de la contratación indefinida, con una indemnización por despido improcedente inferior a la común
- El debilitamiento de los salarios de tramitación, que hoy dependen salvo excepciones de la opción del empleador en caso de improcedencia
- La flexibilización de las causas de los despidos, a través de cambios continuos en su redacción
- La ampliación de las causas, hasta llegar al despido por absentismo, hoy desaparecido
- Finalmente, la eliminación de la autorización administrativa en los despidos colectivos, el elemento que quizás más encarecía las extinciones contractuales en la práctica de nuestras relaciones laborales

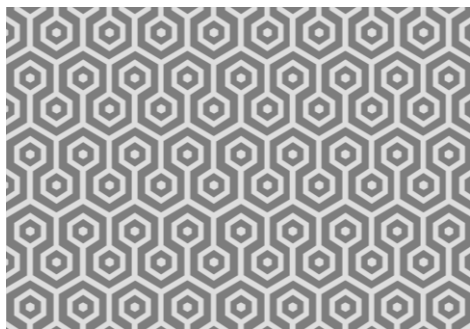
El impacto de las reformas del despido ha sido claro: abaratamiento y simplificación de su uso. A este efecto han contribuido otros factores metajurídicos, como la menor antigüedad de los trabajadores y el escaso incremento de los salarios, los dos elementos que determinan la cuantía de la indemnización extintiva. Esto se ha traducido, en la opinión de ciertos

sectores, en la pérdida de su función originaria, o incluso en una banalización de este instrumento, lo que ha generado una insatisfacción permanente en ciertos actores de las relaciones laborales.

Lo que no debemos olvidar es que sobre la función del despido por causas objetivas existen distintas visiones, y que no todos comparten la idea de que es un instrumento de gestión y reestructuración que debe poder ser utilizado con bastante libertad por las empresas. Existe otra visión que lo limita a situaciones extraordinarias, *como ultima ratio* que debe ser evitada todo cuanto sea posible. De hecho, con los últimos gobiernos se detecta un cambio de tendencia en la ordenación de esta figura, que se manifiesta en medidas como la ampliación del ámbito de la declaración de nulidad, o el establecimiento de prohibiciones de despedir. Este cambio de tendencia se inserta en un giro más amplio hacia la promoción de los instrumentos de la flexibilidad interna en las empresas (modificaciones de condiciones de trabajo, suspensiones de contrato, inaplicaciones convencionales), en detrimento de la externa (despido y contratación temporal) como alternativas de adaptación de las empresas que ha caracterizado nuestro Derecho del Trabajo en los últimos años, especialmente tras la experiencia de la pandemia provocada por la Covid-19.

Esta insatisfacción en ciertos sectores se ha visto acompañada de dos novedades técnico-jurídicas: por un lado, la ratificación de la Carta Social Europea revisada por el Reino de España; y, por otro, la recepción del “control de convencionalidad” por parte de los tribunales españoles.

El resultado es que se ha generado un proceso, primero de debate, después de activismo, para alterar esta situación, y devolver a la indemnización su eficacia original como mecanismo para controlar y reducir el recurso a las extinciones contractuales.



### Hacia una reforma legal

La primera manifestación de estos intentos para modificar en profundidad nuestro sistema indemnizatorio se ha producido en lo que podemos considerar el espacio natural para ello, el de la reforma legal, lo que supone la propuesta de cambios en la regulación actualmente vigente.

Esta vía está siendo, sin embargo, peculiar y diferente a lo que resulta común con nuestras reformas laborales, al distinguirse dos procesos, paralelos pero conexos, que podemos calificar como la vía endógena y la exógena, porque en el primer caso es el Gobierno el que la promueve, y en el segundo son las obligaciones internacionales asumidas por España las que operan como palancas de cambio.

El Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo, lleva tiempo planteando una reforma para asegurar que las cantidades abonadas en caso de despido resulten reparadoras y restitutivas, hablando en algunos casos también de que deben resultar disuasorias, poniendo de manifiesto una voluntad de política del Derecho a implementar por los canales adecuados, modificando el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Pero, a la vez, España ha ratificado, como decíamos, la Carta Social Europea revisada en junio de 2021, y esto supone, entre otras cosas, reconocer la competencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Este órgano ha analizado (y criticado) varias legislaciones nacionales de Estados que habían ratificado esta Carta en materia de despido, que limitaban las indemnizaciones, por incompatibilidad con el artículo 24 de la Carta. Dicho artículo reza así:

*“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.”*

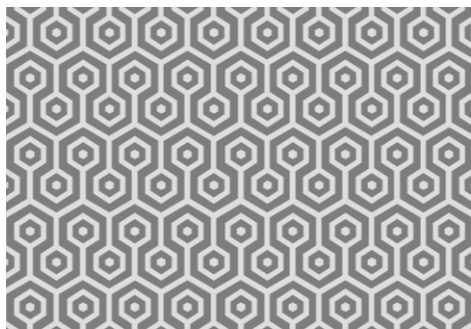
Pues bien, las confederaciones sindicales más representativas, CC.OO. y UGT, presentaron en 2022 sendas reclamaciones colectivas ante el CEDS, con la misma pretensión: que se evalúe la legitimidad del sistema indemnizatorio español, desde el punto de vista de las obligaciones que el mencionado artículo 24 impone a nuestro país. Este órgano ha admitido a trámite estas reclamaciones, y en principio se esperaba su resolución para principios de 2025.

Concretamente se acusa a la legislación española de no garantizar “una indemnización adecuada” u “otra reparación apropiada”. Debemos llamar la atención sobre la redacción de este precepto, que impone que la indemnización sea “adecuada”, sin hacer referencia ni a los elementos para valorar esta adecuación, ni tampoco a los fines que debe tener ésta (si reparadora, disuasoria, punitiva...).

Esta expresión (“adecuada”) no es exclusiva de este documento del Consejo de Europa, sino que es prácticamente estándar en los tratados internacionales de Derechos sociales. Así, por poner un par de ejemplos, el artículo 30 de la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales dice así:

#### **Artículo 30. Protección en caso de despido injustificado**

*Todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y las leyes y prácticas nacionales.*



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

*a. el derecho de todos los trabajadores a que no se ponga fin a su empleo sin razones válidas para dicha terminación relacionadas con su capacidad o conducta o sobre la base de los requisitos operativos de la empresa, establecimiento o servicio;*

*b. el derecho de los trabajadores cuyo empleo se rescinda sin una razón válida para una compensación adecuada u otra reparación apropiada.*

Ante los antecedentes que obran de pronunciamientos del CEDS parecía bastante claro que se iba a condenar al Reino de España, dado que este órgano tiende a considerar que una legislación que limita la cuantía máxima de una indemnización supone un incumplimiento, en la medida en que puede impedir que ésta sea adecuada en todos los casos.

Mientras tanto, el Gobierno español ha recusado a una experta del CEDS por haberse manifestado sobre este tema antes de su nombramiento para el órgano, expresando su valoración negativa de la legislación española. También el CEDS dio a conocer en marzo de 2023 sus Conclusiones correspondientes al año 2023. Este documento analiza el nivel de cumplimiento de las disposiciones de la Carta en tres ámbitos concretos (niños, familia e inmigración), e identifica numerosos supuestos de no conformidad, alguno de los cuales afecta a España, y más concretamente a la indemnización por despido. Si bien su conclusión se limitaba a la compensación en el caso de mujeres despedidas durante el ejercicio de un permiso de maternidad, afirmó que *“el límite en las escalas de compensación no permite otorgar a un empleado una cantidad mayor de compensación en función de todas las circunstancias, ya que los tribunales sólo pueden ordenar*

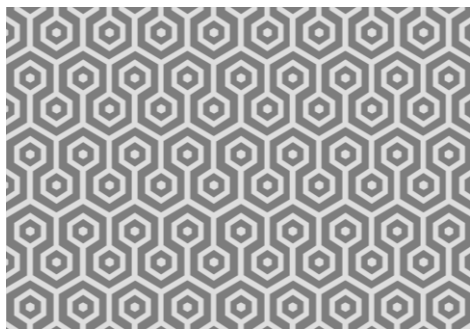
*una compensación dentro de los límites de la escala”*, lo que supone, de acuerdo con su doctrina sentada en reclamaciones colectivas anteriores contra otros Estados, un incumplimiento del artículo 24 de la Carta.

Contra todo pronóstico no ha habido que esperar tanto para tener una decisión sobre las reclamaciones colectivas de los sindicatos españoles, y así el Comité en su 340ª sesión, celebrada los días 18 a 22 de marzo de 2024, ha resuelto sobre la primera de ellas, Unión General de Trabajadores (UGT) v. España, Reclamación nº 207/2022.

Curiosamente, a día de hoy no podemos conocer el contenido de esta decisión, ya que la misma no se hará pública. El artículo 8 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas dispone que el CEDS elaborará un informe que remitirá al Comité de Ministros, que es el órgano que adopta la resolución, a la organización que presentó la reclamación y a las Partes Contratantes en la Carta, que no estarán facultadas para publicarlo. También se remitirá a la Asamblea Parlamentaria. La decisión se hará pública simultáneamente con la resolución del Comité de Ministros, que tiene un plazo de cuatro meses desde su remisión para resolver por mayoría de sus miembros. Hasta entonces sólo disponemos de información indirecta, que claramente apunta hacia una estimación de la reclamación colectiva del sindicato.

El informe del Comité se limita a las medidas adoptadas para examinar la reclamación y a presentar conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación. No parece que pueda ir más lejos, realizando propuestas de modificación de la legislación nacional.





### ¿Por donde puede ir la reforma del despido?

Ante este movimiento de las organizaciones sindicales el Gobierno dejó la iniciativa a este frente, si bien su postura es coincidente con aquellas como se desprende del Pacto de Gobierno SUMAR-PSOE en el que los dos partidos que conforman el Gobierno actual se comprometieron a *“establecer garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea y reforzando la causalidad en los supuestos de extinción de la relación laboral”*.

Una interpretación de este compromiso en su contexto indica que los dos partidos estaban esperando al CEDS, cuya decisión parecía bastante segura en este punto, para que ésta sirviera de catalizador o excusa de un cambio legal en la dirección de incrementar la cuantía de las indemnizaciones por despido. No olvidemos que estamos hablando de alterar una fórmula que lleva décadas entre nosotros, por lo que hasta el Gobierno parece sufrir cierto vértigo a la hora de introducir cambios tan estructurales como éstos. También es relevante que el Ministerio de Trabajo quiera que la cuestión de las indemnizaciones se discuta en el diálogo social, para el que disponer de una obligación impuesta por un órgano internacional puede resultar de utilidad.

Parece que se reformará algo más que las indemnizaciones. Se habla de “reforzar la causalidad”, una medida que encontramos en otros lugares de este documento vinculada a otros instrumentos de flexibilidad, en lo que parece un movimiento transversal para debilitar algunos de los elementos fundamentales de la reforma laboral de 2012, que sobrevivieron a la de 2021 y que ahora se quieren finalmente afrontar, adoptando una verdadera “contrarreforma laboral”.

Ante esta crítica a la legislación española, un efecto adicional es que muchas de las propuestas tradicionales para reformar el despido que han estado

circulando no resultan operativas. Ocurre así, por poner solo dos ejemplos, con las propuestas de mochila austriaca y de contrato único. Como alternativas para superar esta insuficiencia en la adecuación de la indemnización se están barajando varias propuestas, como la de introducir una indemnización adicional tasada, cuya cuantía y supuestos de aplicación estarían prefijados en la norma; o la de establecer una indemnización mínima, ajustando el modelo actual; o la de sustituir éste por otro con una cantidad con partes fijas y variables. También se ha planteado la posibilidad de distinguir, dentro de la figura del despido improcedente, distintos niveles de irregularidad o incumplimiento, que permitieran graduar la responsabilidad indemnizatoria según los casos. Finalmente, se han hecho propuestas de retorno a reglas históricas, como la indemnización de 45 días por año de servicio en caso de despido improcedente, la recuperación de los salarios de tramitación o incluso la reinstauración de la autorización administrativa en los despidos colectivos.

El Gobierno ha aprobado a finales del mes de marzo el Plan Anual Normativo para el año 2024, que incluye casi 200 normas a modificar este año. Entre éstas se prevé la modificación del Estatuto de los Trabajadores, que sin duda afectará la regulación del mecanismo indemnizatorio en caso de despido, especialmente tras la decisión del CEDS. Habrá que ver el alcance y la forma de llevar a cabo esta reforma, que se plantea como una actualización de una regulación que ha quedado superada por los acontecimientos y por los compromisos internacionales. No cabe duda de que, por más que se quiera presentar esta reforma como algo que se impone a nuestro país, la realidad es que responde a una voluntad clara y decidida del Gobierno de coalición, que ha buscado en el exterior las palancas que necesitaba para poder realizar un cambio verdaderamente disruptivo en nuestro Derecho del Trabajo.