

LA CONDENA DEL CONSEJO DE EUROPA A ESPAÑA, HECHA PÚBLICA EN ENERO DE 2010, POR SUS INCUMPLIMIENTOS DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

*Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de A Coruña*

ALBERTO ARUFE VARELA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de A Coruña*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

RESUMEN: Este trabajo analiza el último informe del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, declarando diversos incumplimientos por España del artículo 3 de la Carta Social Europea.

PALABRAS CLAVE: Seguridad y salud laboral. Carta Social Europea. España. Consejo de Europa. Comité Europeo de Derechos Sociales

ABSTRACT: *This paper analyses the last report of the European Committee of Social Rights of the Council of Europe, stating a number of violations by Spain of article 3 of the European Social Charter.*

Keywords: *Occupational safety and health. European Social Charter. Spain. Council of Europe. European Committee of Social Rights*

SUMARIO: I. LAS CONCLUSIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DEL CONSEJO DE EUROPA, CORRESPONDIENTES A 2009, EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO POR ESPAÑA DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA. II. LOS INCUMPLIMIENTOS POR ESPAÑA DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA. III. LOS INCUMPLIMIENTOS POR ESPAÑA DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA.

I. LAS CONCLUSIONES DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DEL CONSEJO DE EUROPA, CORRESPONDIENTES A 2009, EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO POR ESPAÑA DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

1. Como es sabido, España ingresó en el Consejo de Europa —del que sólo pueden formar parte Estados europeos que posean regímenes democráticos— en 1977, tras la desaparición del franquismo¹. Y sólo tres años después, en 1980, nuestro país procedió a ratificar la Carta Social Europea (originaria) de 1961² —elaborada por el Consejo de Europa, complementando el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, que administra el Tribunal de Estrasburgo³—, en cuyo articulado se proclaman muy diversos derechos sociales, de los cuales sólo nos interesa considerar ahora lo proclamado en su artículo 3 (bajo el rótulo genérico «Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo»), que consta de un breve párrafo introductorio («Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes Contratantes se comprometen ...») e, inmediatamente a continuación, tres apartados numerados con numeración arábiga, asimismo muy breves. Estos apartados ciñen el compromiso recién transcrito: 1) «a promulgar reglamentos de seguridad e higiene»; 2) «a tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos»; y 3) «a consultar, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo». A diferencia de Francia, Italia, Portugal y otros veintiséis Estados europeos más, España nunca se ha atrevido a ratificar la Carta Social Europea (revisada) de 1996, habiéndose limitado simplemente a firmarla⁴. Este hecho, como enseguida veremos, tiene consecuencias trascendentes en relación con los mecanismos de control ideados por el Consejo de Europa, al efecto de prevenir y reprimir los posibles incumplimientos de todos los derechos consagrados en la Carta Social Europea.

1 Por Instrumento de Adhesión de 24 noviembre 1977 (cfr. *Boletín Oficial del Estado* de 1 marzo 1978).

2 Por Instrumento de Ratificación de 29 abril 1980 (*Boletín Oficial del Estado* de 26 junio 1980).

3 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 97.

4 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), pág. 52.

2. En efecto, la falta de ratificación de la Carta Social Europea (revisada) impide la aplicación a España del que puede denominarse procedimiento de control novísimo de su cumplimiento —cuyo eje es la presentación de quejas por parte de sindicatos u ONGs, denominadas en inglés «*collective complaints*»⁵—, por lo que sólo cabe aplicar a nuestro país el procedimiento tradicional de control. Este procedimiento está estructurado sobre la base de «informes» que periódicamente deben remitir los Estados miembros, autoevaluándose acerca del cumplimiento de los diversos derechos reconocidos en la Carta, y en base a los cuales el órgano de control —que es actualmente el Comité Europeo de Derechos Sociales, integrado por quince expertos independientes— adopta unas denominadas «Conclusiones»⁶. Este Comité controla el cumplimiento de la Carta Social Europea (originaria y revisada) periódicamente sólo por bloques de artículos, teniendo en cuenta que el artículo 3 conforma un bloque junto con los artículos 11, 12, 13 y 14, así como con el artículo 4 del Protocolo Adicional de 1988; y además, que el último control relativo a España tuvo lugar el pasado año 2009, habiéndose publicado las «Conclusiones» relativas al mismo en enero de 2010. Estas «Conclusiones» resultan localizables en el sitio de Internet del Consejo de Europa, ubicado en www.coe.int. En este sitio, constan en el Capítulo 13 del volumen «*Conclusions XIX-2 (2009)*», que sólo puede manejarse en una de las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa (en inglés, pero no en francés).

3. Si se examina este Capítulo, resulta evidente que en él se contienen tres tipos distintos de «conclusiones», referentes siempre a España. En primer lugar, las de cumplimiento (en las que, como es obvio, el órgano de control del Consejo de Europa nada objeta a nuestro país), ceñidas formalmente al apartado 3 del artículo 3 de la Carta (relativo, recuérdese, al compromiso de «consultar, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo»), respecto del que se afirma apodícticamente —aunque tras algún matiz de advertencia⁷— que «el Comité concluye que la situación en España es de conformidad con el artículo 3§3»⁸. En segundo lugar, las que cabe denominar «conclusiones» pospuestas, en las que se aplaza —hasta el próximo «informe»— el enjuiciamiento de la situación española, fundamentalmente por la opacidad o falta de transparencia del «informe» enviado por el Gobierno español, lo que ocurre: 1) en relación con el apartado 1 del artículo 3 de la Carta, respecto de los riesgos derivados del asbestos, pues —según el órgano de control— «el Comité pregunta, además, si las autoridades han elaborado un inventario de todos los edificios y materiales contaminados», y «pide que el siguiente

5 *Ibidem*, págs. 52-53.

6 *Ibidem*, pág. 53.

7 Literalmente, el siguiente: «el informe indica que la Estrategia de cinco años sobre seguridad y salud laboral, lanzada en 2007, se orienta, *inter alia*, a reforzar el papel de los diferentes interlocutores sociales y la implicación de empresarios y trabajadores en la mejora de la seguridad y la salud laboral. El Comité pide que el siguiente informe presente los pasos concretos adoptados para llevar a cabo esta estrategia» (pág. 418).

8 *Ibidem*. Materialmente hablando, es también de cumplimiento la conclusión relativa a la «Protección de los trabajadores contra la radiación ionizante» (cfr. pág. 414).

informe suministre información específica sobre los pasos dados a este efecto»⁹; y 2) en relación con el apartado 2 del artículo 3 de la Carta, respecto de la actuación de la Inspección española de Trabajo y Seguridad Social, indicándose sobre ella que «el informe renuncia [*fails*] a dar cualquier indicación del número actual de miembros del personal [inspector]» —así como «del número de visitas llevadas a cabo o del número de trabajadores cubiertos por estas visitas»—, y que «el Comité recuerda que en orden a mantener un sistema eficiente de Inspección debe haber un número mínimo de inspecciones regulares, para asegurar que el mayor número posible de trabajadores se beneficie del derecho consagrado en el artículo 3», por todo lo cual «en orden a valorar el cumplimiento del artículo 3§2, el Comité pide, por eso, que el siguiente informe suministre información sobre esas materias»¹⁰. En tercer lugar, las «conclusiones» de incumplimiento. De estas últimas, también relativas a los apartados 1 y 2 del artículo 3, trataremos en lo que sigue.

II. LOS INCUMPLIMIENTOS POR ESPAÑA DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

4. El primer incumplimiento flagrante que detecta el Comité Europeo de Derechos Sociales, en relación con los deberes de nuestro Estado en cuanto que legislador, se refiere a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados del benceno. En relación con ello, el Comité recuerda que España está obligada a transponer a su legislación interna los compromisos internacionales derivados de la entrada en vigor, de un lado, de la Directiva 2004/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril 2004, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo (Sexta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo); y de otro lado, del Convenio de la OIT núm. 136 de 1971 sobre el benceno¹¹. Ahora bien, el «informe» del Gobierno español no ofrece datos de ningún tipo acerca de la legislación española en cuestión, aun resultando evidente —eso sí, en nuestra opinión— que esta legislación interna existe¹². Y lo que es más grave, se trata de una falta de información repetida, afirmando al respecto el Comité que «debido a la repetida ausencia de información, el Comité reitera su conclusión de no conformidad en este punto»¹³. De ahí su conclusión formalmente explícita de incumplimiento, en la que literalmente se afirma que «no se ha establecido que los trabajadores estén efectivamente protegidos contra los riesgos del benceno y sus efectos carcinógenos»¹⁴.

9 *Ibidem*.

10 Cfr. pág. 417.

11 Cfr. págs. 413-414.

12 Véase Real Decreto 665/1997, de 12 mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

13 Cfr. pág. 414.

14 Cfr. pág. 416, guión primero.

5. Muy similar a ésta del benceno es la segunda conclusión formal de incumplimiento del apartado 1 del artículo 3 de la Carta obtenida por el Comité, relativa ahora a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada. El tema le parece trascendente al Comité, visto —entre otras razones— «el alto nivel de trabajadores no permanentes en España»¹⁵. En este otro caso, existía de nuevo repetida falta de información por parte del Gobierno español, que el Comité probaba citando su informe anterior (literalmente, «*Conclusion XVIII-2*»)¹⁶. Y en nuestra opinión, la defensa de España no era buena, puesto que el artículo 28 de la Ley 31/1995 —en lo tocante a las «relaciones de trabajo temporales» y «de duración determinada»— carece de todo desarrollo reglamentario similar al existente respecto de los trabajadores en misión al servicio de empresas de trabajo temporal¹⁷. De ahí la nueva conclusión formal de incumplimiento sobre la seguridad y salud laboral en este crucial segmento del empleo, relativa literalmente a que «las disposiciones sobre trabajadores temporales no son suficientemente efectivas para proteger esta categoría de trabajadores de una manera adecuada»¹⁸.

6. En fin, lo mismo cabe afirmar de la tercera conclusión formal de incumplimiento del apartado 1 del artículo 3 de la Carta, que trata de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores autónomos. Aquí el razonamiento del Comité es casi silogístico, pues: 1) «el Comité ya tomó nota de la promulgación de la Ley núm. 20/2007, de 11 julio 2007, relativa al Estatuto de los trabajadores autónomos», aunque de la misma no se desprende «información sobre el alcance en el que la legislación y las disposiciones de seguridad y salud se aplican a los autónomos, especialmente considerando que ... los autónomos alcanzan alrededor de 3.6 millones de personas»¹⁹; 2) «consideró en su conclusión anterior que los trabajadores autónomos no estaban suficientemente cubiertos por las disposiciones relevantes»²⁰; y 3) «en ausencia de nueva información en el informe, el Comité reitera su conclusión de no conformidad en este punto»²¹. En congruencia con ello, explicita otra nueva conclusión formal de incumplimiento, a cuyo tenor «los trabajadores autónomos no están suficientemente protegidos por las disposiciones de seguridad y salud»²².

15 Cfr. pág. 415.

16 *Ibidem*.

17 Acerca de estos últimos, véase el Real Decreto 216/1999, de 5 febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

18 Cfr. pág. 416, guión segundo.

19 Cfr. pág. 415.

20 *Ibidem*.

21 *Ibidem*.

22 Cfr. pág. 416, guión tercero.

III. LOS INCUMPLIMIENTOS POR ESPAÑA DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

7. Sobre el apartado 2 del artículo 3 de la Carta (relativo, recuérdese, al compromiso de «tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos»), el Comité obtiene una nueva conclusión de incumplimiento, literalmente relativa a que «la situación en España no es de conformidad con el artículo 3§2, por causa del manifiestamente elevado número de accidentes laborales»²³. Aquí la calificación en cuestión la obtiene el Comité efectuando una labor de comparación con lo que ocurre en el resto de Europa, sobre la base de estadísticas oficiales de siniestralidad laboral de la Unión Europea. Las estadísticas que analiza cubren el período 2000-2006, observando que las cifras globales de accidentes de trabajo (con más de tres días de baja en el trabajo, de acuerdo con la metodología propia de Eurostat) han ido decreciendo progresivamente²⁴. Ahora bien, a pesar de esto, resulta que «aun tomando nota de la reducción de las tasas estandarizadas de ... accidentes durante el período de referencia, el Comité observa, no obstante, que siguen siendo elevados y por encima del porcentaje de otros países de la Unión Europea»²⁵. En nuestra opinión, aun compartiendo plenamente la conclusión condenatoria del Comité, pensamos que este último se sorprendería (e incluso, alucinaría) si procediese a analizar lo que ahora —con el transcurso del tiempo— ya casi nadie analiza, que son las estadísticas españolas de siniestralidad laboral anteriores al año 2000.

8. Según hemos puesto de relieve por escrito en publicaciones científicas —después de haber predicado sobre este tema, en el desierto—, la causa de las intolerables cifras españolas de siniestralidad laboral (que es, por encima de todo, una siniestralidad laboral «leve» con baja en el trabajo) hay que buscarla en la privatización parcial del subsidio de incapacidad temporal derivado de riesgos comunes, que se operó por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 julio, de medidas presupuestarias urgentes. Tras la confirmación de la constitucionalidad de esta medida —sólo dos años después—, lo cierto es que nuestras cifras de siniestralidad laboral comenzaron a crecer casi exponencialmente año tras año, bastando indicar al respecto «que en 1998 hubo un total de 804.843 accidentes de trabajo con baja en el trabajo (de los que 790.217 fueron "leves"), que en 1999 hubo un total de 930.511 accidentes de trabajo con baja en el trabajo (de los que 914.262 fueron "leves"), y que, continuando este imparable proceso de incremento, en el año 2000 se rebasó la cifra del millón (más en concreto, 1.004.454 accidentes de trabajo con baja en el trabajo, de los que 988.884 fueron "leves"), estabilizándose luego estas cifras en torno siempre al millón ...[hasta] el año 2005»²⁶. Evidentemente, no hay

23 Cfr. pág. 417.

24 Cfr. pág. 416.

25 Cfr. pág. 417.

26 Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Una posible explicación jurídica verosímil de lo aparentemente inexplicable: ¿Por qué se registran en España tantos accidentes de trabajo "leves" con baja en el trabajo?», *Tribuna Social*, núm. 199 (2007), pág. 17.

tanto accidente de trabajo «leve» con baja en el trabajo, sino mucho parte fraudulento de accidente de trabajo «leve».

9. Ignoramos qué pretende hacer el Gobierno español para situarse, en relación con este concreto punto, en posición de cumplimiento del apartado 2 del artículo 3 de la Carta Social Europea. Al respecto, no resultará en absoluto eficaz el conjunto de medidas contenido en el reciente Real Decreto 404/2010, de 31 marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, pues —aunque contiene alguna medida novedosa, como el fomento de la prevención del accidente de trabajo *in itinere*²⁷, en línea con lo que sucede en Europa²⁸— no procede a atacar la raíz del problema, que es una reacción torticera, pero comprensible, de la pequeña empresa ante lo que considera una auténtico atropello legislativo. Habrá que volver de algún modo a la situación anterior a este atropello, quizá tomando como modelo un ejemplo alemán, que es el de la «Ley sobre Compensación de los Gastos Empresariales por Pago Continuo del Salario [*Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung*]» de 2005, que permite al empresario deducir de las cotizaciones sociales, que tiene que ingresar, hasta un 80 por ciento de los pagos efectuados en concepto de subsidio de incapacidad temporal por riesgos comunes —como ocurría en España hasta la promulgación del citado Real Decreto-ley 5/1992—, pero sólo si se trata de empresarios pequeños (literalmente, si «emplean no más de 30 trabajadores y trabajadoras [*nicht mehr als 30 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen beschäftigen*])²⁹.

27 Véase su artículo 2, apartado 1, letra g), acción cuarta, literalmente relativa a la «existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes "in itinere"».

28 Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña), págs. 223 y ss.

29 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Las estructuras normativas del Derecho austríaco del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio comparado con el Derecho alemán», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo-ACDCT*, vol. III (2011), en prensa.