

## LA CARTA SOCIAL EUROPEA (REVISADA) Y AUSTRIA \*

[THE (REVISED) EUROPEAN SOCIAL CHARTER AND AUSTRIA]

Günther Löschnigg y Nora Melzer-Azodanloo

Fecha de recepción: 18 de enero de 2017

Fecha de aceptación: 10 de febrero de 2017

**Sumario:** I. LA CSE (REVISADA).- 1. LA CSE (REVISADA) Y AUSTRIA.- 2. SOBRE EL CONCEPTO DE «TRABAJADORES/AS» EN LA CSE (REVISADA).- II. DERECHOS SELECCIONADOS DE LA CSE Y SU TRANSPOSICIÓN EN AUSTRIA.- 1. PARTE I DE LA CSE.- 2.- EL DERECHO AL TRABAJO (ARTÍCULO 1 DE LA CSE).- 3. EL DERECHO A CONDICIONES LABORALES JUSTAS (ARTÍCULO 2).- 4. EL DERECHO A UN SALARIO JUSTO (ARTÍCULO 4).- 5. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (ARTÍCULO 6).- 6. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.- 7. EL DERECHO DE LAS FAMILIAS A LA PROTECCIÓN SOCIAL, LEGAL Y ECONÓMICA (ARTÍCULO 16).- 8. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN EN CASO DE EXTINCIÓN.- III. CONCLUSIONES FINALES.

*Contents:* I. THE (REVISED) ESC.- 1. THE (REVISED) ESC AND AUSTRIA.- 2. ABOUT THE CONCEPT OF «EMPLOYEES» IN THE (REVISED) CSE.- II. SELECTED RIGHTS OF THE ESC AND THEIR IMPLEMENTATION IN AUSTRIA.- 1. PART I OF THE ESC.- 2. THE RIGHT TO WORK (ARTICLE 1 OF THE ESC).- 3. THE RIGHT TO FAIR LABOR STANDARDS (ARTICLE 2).- 4. THE RIGHT TO A FAIR WAGE (ARTICLE 4).- 5. THE RIGHT TO COLLECTIVE BARGAINING (ARTICLE 6).- 6. THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY.- 7. THE RIGHT OF THE FAMILIES TO SOCIAL, LEGAL, AND ECONOMIC PROTECTION (ARTICLE 16).- 8. THE RIGHT TO PROTECTION IN CASE OF TERMINATION.- III. FINAL CONCLUSIONS.

**Resumen:** Austria ha ratificado no sólo la Carta Social Europea de 1961, sino también la versión revisada de la Carta Social Europea. Esta última ratificación, con salvedades y limitaciones, se produjo en 2011. Este trabajo se centra en el impacto de la Carta Social Europea revisada sobre el ordenamiento jurídico, laboral y de seguridad social, austríaco.

---

\* Traducción al castellano, desde el alemán original, de J. Martínez Girón y A. Arufe Varela.

***Abstract:** Austria has ratified not only the European Social Charter of 1961, but also the revised version of the European Social Charter. The latter ratification, under a number of qualifications and limitations, took place in 2011. This work is focused on the impact of the revised European Social Charter on the Austrian employment, labor, and social security legal order.*

**Palabras clave:** Carta Social Europea — Austria — Derecho individual del Trabajo — Derecho colectivo del Trabajo — Derecho de la Seguridad Social

***Keywords:** European Social Charter — Austria — Employment Law — Labor Law — Social Security Law*

\* \* \*

## I. LA CSE (REVISADA)

### 1. LA CSE (REVISADA) Y AUSTRIA

Austria ha sido y es un firme defensor de una comunidad social europea. Austria suscribió la «primera» Carta Social, esto es, la Carta Social de 1961, en el año 1963, y en 1969<sup>1</sup> transforma el ordenamiento jurídico austríaco. También fue asumida la CSE revisada, aunque con una demora temporal no importante: la Carta Social Europea (revisada) fue suscrita con motivo de la celebración de los 50 años de existencia del Consejo de Europa, por el Ministerio federal austríaco de Asuntos Exteriores. En consecuencia, se amplió la vinculación internacional. Pero la Carta Social Europea (revisada) sólo se sometió al proceso interno austríaco de publicidad legal en la primera mitad del año 2011<sup>2</sup>. Finalmente, fue depositada el 20 de mayo en la Secretaría General del Consejo de Europa, y entró en vigor en Austria el 1 julio 2011. De ahí que Austria —a diferencia de otros Estados miembros del Consejo de Europa, como Liechtenstein, Suiza, Mónaco o San Marino— ha ratificado ambos Tratados<sup>3</sup>.

La modernización y actualización de la Carta Social Europea de 1961 no fue necesaria. No sólo por causa del Derecho europeo, sino también de los respectivos y posteriores desarrollos internos en el Derecho del Trabajo, la CSE de 1961 se había acabado considerando últimamente como anticuada<sup>4</sup>.

La CSE (revisada) tenía el carácter de modificaciones o, en su caso, adiciones normativas, y de ahí que necesitase la autorización del Consejo Nacional austríaco, en virtud del artículo 50, apartado 1, número 1, de la B-VG<sup>5</sup>. Además, para evitar otros problemas interpretativos que podían derivarse de la coexistencia de normas internas e internacionales no directamente aplicables, en el caso de la ratificación de la CSE (revisada) se utilizó la posibilidad de exclusión de la transformación general, en virtud del artículo 50, apartado 2, número 3, de la B-VG.

Con la versión revisada, se produjeron algunas modificaciones esenciales de los derechos ya reconocidos por la Carta Social de 1961 (por ejemplo, ampliación de las vacaciones pagadas de dos a al menos cuatro semanas, o la modificación de las reglas de neutralidad de género relativas al trabajo nocturno), y se asumieron

---

1 BGBI 460/1969.

2 BGBI I 112 y 113/2011.

3 *Reinisch* (Editor), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 5ª ed. (2013), marg. 1436.

4 Sobre lo precedente, véase también, por ejemplo, *Karl*, *Europäische Sozialcharta*, en Hummer (Editor), *Österreich im Europarat 1956-2006* (2008) 851 (854 y s.); además, RV Staatsvertrag 1068, XXIV. GP, 1.

5 La CSE es de aplicación directa en el ámbito jurídico interno no complementariamente, de manera que era necesaria la promulgación de una Ley nacional en virtud del artículo 50, apartado 2, número 3, de la B-VG.

determinados derechos del Protocolo Complementario a la CSE de 5.5.1988<sup>6</sup> (por ejemplo, igualdad de oportunidades e igualdad de trato en el empleo y la profesión, sin discriminación por causa de género; información y audiencia de los trabajadores/as o de sus representantes). Finalmente, también se reconocieron nuevos derechos en la CSE (revisada) (como el derecho a protección en caso de extinción, el derecho de los trabajadores/as a la dignidad en el puesto de trabajo, incluida la protección frente al acoso sexual, y el derecho de los trabajadores/as con cargas familiares a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato).

Austria —como también otros Estados— ha asumido la CSE (revisada) de manera no ilimitada. A través de la ratificación de la CSE (revisada), Austria está obligada por

a) La Parte I, como una declaración de objetivos a considerar, que se perseguirán con todos los medios adecuados en correspondencia con el inciso con el que empieza cada Parte;

b) al menos seis de los siguientes nueve artículos, que hay que considerar como vinculantes: 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20;

c) adicionalmente, tantos artículos o apartados a elegir de la Parte II y a considerar vinculantes, de manera que el número total de artículos o apartados a los que se vincula suponga al menos 16 artículos ó 63 apartados numerados.

Como resultado, el procedimiento de control ha provocado que Austria cumpla en todo caso la necesidad de ratificación, porque afectaban a la situación jurídica interna 6 artículos nucleares ó 76 apartados numerados. Para la necesidad mínima arriba mencionada de 16 artículos, por encima de los 6 artículos nucleares, ó 63 apartados numerados, podían ser así tenidos en cuenta. En virtud del artículo A, apartado 2, de la CSE (revisada), podían notificarse a la Secretaría General del Consejo de Europa, simultáneamente con el depósito del instrumento de ratificación, aquellos artículos o apartados a cuyo cumplimiento se ha obligado Austria, al amparo del artículo A, apartado 1, letras b y c<sup>7</sup>.

---

6 Suscrita por Austria el 4.12.1990.

7 En consecuencia, se trata del siguiente artículo y apartados: En virtud del artículo A, apartado 1, letra b): artículos 1, 5, 12, 13, 16 y 20. En virtud del artículo A, apartado 1, letra c): artículo 2, apartados 2, 3, 4, 5, 6 y 7; artículo 3, apartados 1, 2, 3 y 4; artículo 4, apartados 1, 2, 3 y 5; Artículo 6, apartados 1, 2 y 3; artículo 7, apartados 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 y 10; artículo 8, apartados 1, 3, 4 y 5; artículo 9; artículo 10, apartados 1, 2, 3, 4 y 5; artículo 11, apartados 1, 2 y 3; artículo 14, apartados 1 y 2; artículo 15, apartados 1 y 3; artículo 17, apartados 1 y 2; artículo 18, apartados 1, 2 y 4; artículo 19, apartados 1, 2, 3, 5, 6, 9 y 12; artículo 25; artículo 26, apartado 1; artículo 27, apartados 1 y 2; y artículo 28.

## 2. SOBRE EL CONCEPTO DE «TRABAJADORES/AS» EN LA CSE (REVISADA)

Ante todo, hay que poner de relieve que el concepto de trabajador de la CSE (revisada) es muy amplio, dado que —a diferencia, por ejemplo, de una parte de las Leyes estatales austríacas<sup>8</sup>— no se restringe sólo a los ciudadanos (austríacos). Los ciudadanos/as de la Unión y ciudadanos de terceros Estados están, en todo caso, protegidos a través de las normas de la CSE (revisada), al menos cuando se trata de ciudadanos de un Estado miembro de la Carta<sup>9</sup>.

Pero por eso mismo también hay que considerar como amplio el concepto de trabajador, porque es independiente de la relación jurídica en la que se basa el empleo, y es también independiente del o de los empresarios con el o con los que se está empleado. Ante todo, esto significa que, junto a los trabajadores/as con el contrato de trabajo a que se refiere el parágrafo 1151 del ABGB, también están comprendidos los funcionarios/as<sup>10</sup> o los empleados con contrato de la Federación, de los Estados Federados, de los Ayuntamientos, etc. Además, de ello podría derivarse que también las personas autónomas en sus diversas manifestaciones deben entenderse como «trabajadores/as». Sin embargo, en relación con ello, la CSE (revisada) advierte que determinados supuestos de hecho exigen per se una limitación del concepto de trabajador a los trabajadores/as «dependientes»<sup>11</sup>. Sin embargo, no se puede negar totalmente que, al menos aquellos empleados autónomos que cumplen simultáneamente los criterios de las «asimilación a trabajadores» o de la «dependencia económica»<sup>12</sup>, podrían estar comprendidos, al menos parcialmente, en la CSE (revisada)<sup>13</sup>. Y de ahí que la CSE (revisada) compute, con estos criterios, en el conjunto de trabajadores/as los trabajadores/as libres asimilados a prestadores de servicios o los trabajadores/as a domicilio, pero también los pensionistas y desempleados<sup>14</sup>. Hay que observar aquí que Austria ha transpuesto por adelantado estas exigencias (implícitas), con su inclusión amplia de los prestadores/as libres de servicios (asimilados a trabajadores) en el sistema de seguridad social, así como al menos parcialmente con la aplicación

8 RGBI 142/1867.

9 Comentarios al artículo 28 EGRC, ABI C 2004/310, 442 de 16.12.2004.

10 CEDS, Conclusión, I (1969-1970) 31 y 38 y s.; Conclusiones XVIII-1/Polonia (2006) 633.

11 *Felten*, Koalitionsfreiheit und Arbeitsverfassungsgesetz (2015) 287, refiriéndose a CEDS, Conclusiones, I (1969-1970) 8.

12 Esto es, los trabajadores trabajan ya más tiempo para otra persona (física o jurídica), pero no tienen ninguna estructura empresarial propia y ninguna licencia industrial, y la actividad no es ningún empleo complementario. Sobre la asimilación a trabajadores, véase *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), margs. 4/148 y ss.

13 Véase también TJUE 4.12.2004, C-413/13, Rs FNV Kunsten, según el cual como resultado del diálogo social, esto es, de disposiciones convencionales colectivas, también pueden preverse acuerdos colectivos sobre mejoras de las condiciones de empleo (por ejemplo, los salarios mínimos), cuando los trabajadores en cuyo favor se concluyen los convenios colectivos, «son en realidad 'autónomos aparentes', esto es, prestadores de servicios que se encuentran en una situación comparable a la de los trabajadores»

14 CEDS, Conclusiones XVII-1/Polonia (2004) 378 y conclusiones XVIII-1/Polonia (2006) 635; *Felten*, Koalitionsfreiheit und Arbeitsverfassungsgesetz (2015), 288.

del Derecho del Trabajo a estos colectivos de empleados<sup>15</sup>. La protección de que disfrutaban en Austria los «prestadores/as libres de servicios», a través de las normas laborales y de seguridad social, es muy alta y puede considerarse ejemplar para muchos otros Estados<sup>16</sup>.

## II. DERECHOS SELECCIONADOS DE LA CSE Y SU TRANSPOSICIÓN EN AUSTRIA

### 1. PARTE I DE LA CSE

Esta Parte se corresponde con la Parte I de la Carta de 1961, y contiene una declaración general de los derechos y principios, con los que se establecen los objetivos de la política de los Estados contratantes. En este caso, cada número de la Parte I se corresponde con un artículo de la Parte II, que asume el mismo número. Al igual que en la Carta de 1961, la Parte I contiene una declaración de carácter político, que puede aceptarse en su conjunto, con independencia de si se aceptan las disposiciones correspondientes de la Parte II. Y es que Austria entiende que las obligaciones de la Parte I incluyen el «objetivo de considerar evidente» que la vinculación a la Parte I no exige, sin embargo, establecer concretas medidas indefinidamente. Además, Austria considera que para el establecimiento de medidas concretas son apropiadas las condiciones básicas de las exigencias económicas y político-sociales<sup>17</sup>. No hay que considerar críticamente esta interpretación austríaca: por un lado, hay que tener en cuenta como poco la vía de los métodos de interpretación jurídico-internacional, y por otro lado, se enlaza el cumplimiento de sus obligaciones en última instancia con las exigencias de los requisitos económicos «apropiados» —en relación con ello, sin declarar cuándo (ya no) existe dicha situación económica «apropiada».

### 2. EL DERECHO AL TRABAJO (ARTÍCULO 1 DE LA CSE)

Todos los apartados de esta disposición fueron ya ratificados por Austria en 1969. A su través, se obliga, entre otras cosas, «*a proteger eficazmente el derecho de los trabajadores a ganarse su sustento a través de una actividad libremente asumida*». Junto con el derecho establecido en el artículo 4 de la CSE (revisada) a

---

15 Y ciertamente, tanto en el ámbito individual como también parcialmente en el colectivo. Detalladamente sobre lo último, en especial, en *Melzer-Azodanloo*, *Rechtliche Instrumente der Mindestlohnpolitik in Österreich*, en Mosler/Pfeil (Editor), *Mindestlohn im Spannungsfeld zwischen Kollektivvertragsautonomie und staatlicher Sozialpolitik* (2016) 43 y ss.

16 Al respecto, además, véase *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 4/021 y ss.; *Jabornegg/Resch*, *Arbeitsrecht*, 5ª ed. (2014), marg. 52 y s., 60 y s., 176a; *Resch*, *Sozialrecht*, 6ª ed. (2014) 39 y s.

17 Véase ahora RV Staatsvertrag 1068, XXIV. GP, 4; véase ahora, también, RV 1339, XI. GP, 34.

un «salario justo», podía cuestionarse si para Austria se deriva la obligación de introducir finalmente también un «salario mínimo legal para todos».

Y es que, a diferencia de la mayoría de Estados miembros de la UE (y también, de las partes contratantes de la CSE), Austria —con pocas excepciones, como, por ejemplo, los funcionarios— no ha establecido ningún salario mínimo para todos los trabajadores/as<sup>18</sup>. Los salarios mínimos se basan, más bien, para la mayor parte de los trabajadores/as en un convenio colectivo (o en otros medios de regulación colectiva del Derecho). En base al alto grado de inclusión de los trabajadores en los convenios colectivos, Austria cumple suficientemente sus obligaciones derivadas de la CSE, a pesar de ello: más del 95%<sup>19</sup> de los trabajadores/as tiene derecho a un salario mínimo establecido imperativamente y colectivamente. Además, el sistema austríaco —esto es, el establecimiento a través de convenios colectivos o de instrumentos de organización jurídica subsidiarios— perjudica claramente menos la posición jurídica básica de empresarios y trabajadores que en el caso de que hubiera un salario mínimo legal para todos los trabajadores y para todos los sectores. Pues el Estado también puede introducir la «extensión» de convenios colectivos, por medio de instrumentos administrativos de fijación del salario, o tarifas «salariales mínimas»<sup>20</sup> sólo excepcionalmente (especialmente, en caso de falta de asociaciones o de convenios colectivos), así como a petición de las asociaciones de empresarios o de trabajadores afectadas, establecer salarios mínimos para un sector o para un grupo profesional.

### 3. EL DERECHO A CONDICIONES LABORALES JUSTAS (ARTÍCULO 2)

Según esta norma, corresponden al o a los trabajadores:

*«días festivos públicos retribuidos»*

En Austria, hay 11 días festivos impuestos por la Ley<sup>21</sup>. Para los miembros de algunas comunidades religiosas (por ejemplo, protestantes), hay un día festivo adicional, al amparo de una disposición legal; los trabajadores/as judíos perciben en todo caso, en virtud de concretos convenios colectivos, un día festivo complementario. Si cae dicho día festivo en la semana laboral o, en su caso, en el mes laboral

18 *Löschnigg/Melzer-Azodanloo*, Staatliche Interventionen bei der Entgeltfindung in Österreich, en Löschnigg (Editor), Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im nationalen Vergleich (2013), 149 y s.

19 *Mosler*, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, DRdA 2012, 283(284), refiriéndose a *Rebhahn*, Flächen- oder Unternehmenstarifvertrag – eine rechtsvergleichende Umschau, NZA-Beil 2/2011, 64.

20 Por su naturaleza jurídica, estos son considerados reglamentos, y se establecen por el Servicio Arbitral Federal (autoridad administrativa con la colaboración de los interlocutores sociales).

21 Parágrafo 7, apartado 2, de la Ley de permisos laborales. Al respecto, también, véase, *Löschnigg*, Die österreichischen Feiertage im Überblick, en Löschnigg (Editor), Feiertagsarbeit (2006) 235; *Schneeberger*, Feiertagsarbeit aus ArbeitnehmerInnensicht en Löschnigg (Editor), Feiertagsarbeit (2006) 259.

del trabajador, entonces no se descuenta proporcionalmente el salario de ese día del salario mensual<sup>22</sup>. El trabajador debe trabajar ese día, y percibe un complemento por día festivo.

*«otorgamiento de vacaciones anuales retribuidas de al menos cuatro semanas»*

Todo trabajador tiene en Austria derecho a 5 semanas de vacaciones, y a partir de un período de servicios de 25 años se incrementa el derecho a 6 semanas, esto es, en ese tiempo los trabajadores no pueden trabajar y, a pesar de ello, perciben su salario. Además de esto —al menos para todos aquellos trabajadores que están sujetos a un convenio colectivo (véase arriba 2.2)—, les corresponden incluso complementos especiales. En especial, estas remuneraciones comprenden la llamada «decimotercera mensualidad», que en conexión con el comienzo de las vacaciones se continúa percibiendo como salario.

Austria prevé como imperativos ambos derechos, y también los cumple. Lo contrario se aplica igualmente a éstos regulados en el artículo 2.

*«acortamiento progresivo de la semana laboral»*

Austria no ha ratificado esta norma y tampoco está prevista su ratificación. Por parte de trabajadores, así como de ONGs, que quieren luchar contra la pobreza, ciertamente se producen siempre avances al reducir la jornada semanal de trabajo (en todo caso, con compensación salarial), y al luchar contra el desempleo y la pobreza a través del reparto del tiempo de trabajo. Pero dado que de todos modos Austria tampoco ha declarado vinculante el artículo 30 de la CSE (revisada), sobre *el derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social*, existe aquí menos presión para Austria, por parte de la CSE, para establecer las medidas correspondientes en relación con un acortamiento general de la jornada de trabajo y, por ejemplo, para introducir la llamada semana de 35 horas.

#### 4. EL DERECHO A UN SALARIO JUSTO (ARTÍCULO 4)

*«Derecho de los trabajadores a un salario, que sea suficiente para asegurarles a ellos y a sus familias un nivel de vida adecuado»*

Austria ha considerado vinculante esta disposición. Pero el Estado —a diferencia de otros Estados europeos— no otorga por sí mismo ningún salario míni-

---

22 Parágrafo 9 de la Ley de permisos laborales.



mo legal para todos los trabajadores. Sin embargo (véase arriba, 2.2), el Estado la logró en las regulaciones colectivas una ingeniosa red de condiciones marco. Por eso, la mayor parte de los trabajadores no negocia por sí misma el salario con los respectivos empresarios, a través de acuerdos individuales, sino que existen condiciones mínimas creadas imperativamente y colectivamente. Sólo en casos excepcionales, en los que estos instrumentos autónomos de los interlocutores sociales no resultan suficientes, interviene el Estado a través de un establecimiento heterónomo del Derecho (extensión, tarifas salariales mínimas, etc.). Además de esto, las condiciones marco legales ofrecen a los interlocutores sociales la posibilidad de aprovechar más recursos colectivos de organización jurídica, para establecer a ser posible, en caso de la correspondiente necesidad, salarios mínimos colectivos amplios e, incluso, para más de un sector (por ejemplo, con un convenio colectivo general o una resolución general de extensión)<sup>23</sup>.

Por lo demás, vale la pena anotar aquí que se considera como salario justo no sólo aquel que asegura al trabajador individual un nivel de vida adecuado, sino que también debe tenerse en cuenta en este caso la familia.

*«el derecho de los trabajadores hombres y mujeres a un salario igual por un trabajo de valor igual»*

Esta parte de la disposición sobre el derecho a un salario justo es igualmente vinculante para Austria, en el sentido de la CSE. En realidad, las disposiciones legales correspondientes se establecieron no sólo en la Ley de trato igual, sino también, por ejemplo, en la Ley de organización del trabajo<sup>24</sup>. Además, se aplica a los trabajadores/as el llamado principio de que se tenga en cuenta el trato igual jurídico-laboral, según el cual el trabajador concreto, o una mayoría, no puede ser tratado peor, intencionadamente o por motivos recusables, que el resto —o en su caso, la mayoría— de trabajadores sujetos a condiciones similares<sup>25</sup>. Además de esto, al menos parcialmente, los interlocutores sociales han asumido la tarea de igualar en los convenios colectivos, por ejemplo, los grupos utilizados. Parcialmente, tampoco esto ha resultado exitoso, pues los cuidadores profesionales de dependientes (al servicio de mayores, etc.), por ejemplo, que en una mayoría predominante son tradicionalmente mujeres, ganan todavía claramente menos, por ejemplo, que los empleados profesionales en la industria o en empresas. También el cómputo parcial de

23 Fundamentando, al respecto, *Melzer-Azodanloo*, *Rechtliche Instrumente der Mindestlohnpolitik in Österreich*, en Mosler/Pfeil (Editor), *Mindestlohn im Spannungsfeld zwischen Kollektivvertragsautonomie und staatlicher Sozialpolitik*, 45 (54 y ss).

24 Parágrafo 23 ArbVG. Como consecuencia de ello —de forma excepcionalmente admisible—, en el caso de establecimiento administrativo de salarios mínimos, hay que recurrir al nivel de salario mínimo en sectores económicos y profesiones afines, para evitar un pago inferior de grupos profesionales, que mayoritariamente se realizan por mujeres.

25 El principio de trato igual jurídico-laboral fue desarrollado por la jurisprudencia, con referencia al deber de cuidado. En consecuencia, se menciona una prohibición general de discriminación en la relación laboral. Sobre lo anterior, Löschnigg, *Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 6/321.

períodos de permiso tras el nacimiento puede conducir a salarios bajos para el grupo principal de progenitores, especialmente las mujeres. Estos períodos no se computan, o sólo se computan parcialmente, como períodos de trabajo (cfr., por ejemplo, parágrafo 15f de la Ley de protección de las madres).

Pero, además de esto, existen incluso (como tradicionalmente) incumplimientos por el Estado de este mandato. De la comparación entre la remuneración de empleados/as domésticos con tarifas mínimas salariales impuestas por el Estado y la remuneración de trabajadores/as auxiliares, trabajadores de tintorería y empleados de cocina afectados por el convenio colectivo para trabajadores/as del comercio, se desprende la siguiente diferencia salarial: en los primeros, 1400 euros por año de ejercicio en la tarifa salarial para empleados domésticos en Viena, y 1374 euros en el convenio colectivo para trabajadores/as del comercio. Esta diferencia salarial existe, aunque la Administración, en el caso de establecimiento de tarifas salariales mínimas, debe tener en cuenta incluso expresamente la remuneración correspondiente en los sectores afines (cfr. parágrafo 23 de la ArbVG).

*«el derecho de todos los trabajadores/as a un plazo extintivo adecuado en caso de finalización de la relación laboral»*

El artículo 4, apartado 4, tradicionalmente no se cumple por Austria, y de ahí que tampoco haya sido ratificado. Así, el parágrafo 77 de la Ordenanza Industrial de 1859 —lo que también ha sido apuntado críticamente por el Comité de Derechos Sociales— prevé en el ámbito (predominantemente de trabajadores manuales) de los obreros/as un plazo extintivo de dos semanas, que es, además, inderogable y, por principio, no automáticamente mayor *ex lege* en caso de prestaciones de servicios más largas (no rige el principio de antigüedad). El plazo, que tiene que cumplir el empresario/a en caso de extinción, en consecuencia, es dispositivo, y puede reducirse a través de acuerdo individual o convenio colectivo, también a favor de los trabajadores/as (con claridad, hasta en un día). Y de ahí, a falta de convenio colectivo, que tampoco se prevea con carácter general ningún plazo extintivo.

Tampoco las disposiciones de los párrafos 1159 y siguientes del Código Civil General (AGBG) prevén, en casos determinados, señaladamente cuando no se presta ningún «servicio de carácter más elevado» —esto es, se prestan servicios manuales—, un plazo extintivo (parágrafo 1159, apartado 1, medio inciso 1, llamado jornalero) o, en su caso, autorizan la extinción cuando concluye la semana natural (parágrafo 1159, apartado 1, medio inciso 2, en caso de cálculo del salario tras la semana). El parágrafo 13 de la Ley de auxiliares y empleados domésticos de 1962 (HGHA) prevé 14 días de plazo extintivo para los auxiliares domésticos, e inderogablemente, de hasta 1 semana.

Adicionalmente a las disposiciones (no declaradas vinculantes) de la CSE (revisada), en nuestra opinión, debería promoverse por el lado austríaco la prolongación del plazo extintivo en caso de extinción empresarial, también por consideraciones de igualdad:

Para los empleados, esto es, trabajadores/as que desarrollan actividades no físicas, ascienden los plazos extintivos, en caso de extinción empresarial, obligatoriamente al menos a 6 semanas, y en caso de períodos de servicios más largos, estos se incrementan todavía más (esto es, a partir de dos años asciende obligatoriamente el plazo a dos meses; cfr. parágrafo 20 de la AngG). A diferencia de Alemania a mediados de los años 1990, Austria no ha eliminado todavía este masivo trato desigual entre obreros/as y empleados.

Ocurre, además, que a los trabajadores a tiempo parcial de menos de 8 horas a la semana les resultan de aplicación igualmente los plazos reducidos del ABGB<sup>26</sup>, incluso si ejercen predominantemente actividades de empleados, esto es, actividades no manuales. Dado que también en Austria tradicionalmente las mujeres trabajan a tiempo parcial, se produce respecto de esta disposición un incumplimiento adicional del artículo 157 del AEUV<sup>27</sup>.

En este sentido, entre el plazo extintivo apropiado y el salario justo existe una conexión, dado que objetivo principal del plazo extintivo es dar a los trabajadores despedidos la oportunidad de ya poder buscar en este tiempo un nuevo trabajo y, en consecuencia, no tener que costear su vida totalmente desposeídos de ingresos. Plazos demasiado breves, como en especial el de una sola semana, o también el de un mes tras un año de trabajo, tampoco están desde el punto de vista judicial en congruencia con la Carta<sup>28</sup>.

## 5. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (ARTÍCULO 6)

Mientras que Austria ha declarado vinculante el derecho de asociación del artículo 5, esto rige sólo parcialmente para el artículo 6: los apartados 1, 2 y 3 fueron ya ratificados en 1969, aunque no el apartado 4, que obliga a los Estados contratantes a reconocer *el derecho de los trabajadores/as y de los empresarios/as a medidas colectivas, incluido el derecho de huelga en caso de conflictos de intereses*.

---

26 Parágrafo 20, apartado 1, de la AngG, en conexión con los párrafos 1159 y ss. de ABGB.

27 Löschnigg, *Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 4/068; *Jabornegg/Resch*, *Arbeitsrecht*, 5ª ed. (2014), marg. 629.

28 Al respecto, también, véase *Karl*, *Europäische Sozialcharta*, en Hummer (Editor), *Österreich im Europarat* 1956-2006 (2008) 851 (869).

Al respecto, se ha expuesto como razón: que la parte de los trabajadores estaba dispuesta a ratificar el artículo 6, apartado 4. Pero dado que la parte empresarial no podía aceptar la ratificación, el Ministerio Federal de Trabajo, Seguridad Social y Protección del Consumidor ha propuesto crear un grupo de trabajo<sup>29</sup>.

Frente a otros Estados, en Austria el derecho de lucha laboral y, en consecuencia, el derecho de huelga —incluidas sus limitaciones— no estaba sistemáticamente regulado con anterioridad ni en normas constitucionales ni legales, ni en los convenios colectivos<sup>30</sup>. Sólo problemas aislados y especiales poseen normas legales concretas, que se refieren expresamente a la lucha laboral. Al menos, la responsabilidad penal por dirigir una huelga y por participar en una huelga ya fue derogada a finales del siglo XIX, por la Ley de coaliciones, RGBI núm. 43/1870.

Otras normas, que aclaran la neutralidad del Estado frente a las luchas laborales, son las siguientes: en virtud del parágrafo 9 de la Ley del seguro de desempleo (AIVG), no se considera justo el empleo en una empresa afectada por una huelga, esto es, el trabajador puede rechazarlo, sin perder el derecho al subsidio de desempleo. En virtud del parágrafo 13 de la AIVG corresponde el derecho al subsidio de desempleo cuando el desempleo es la consecuencia inmediata de una huelga o de un cierre defensivo. Además, si hay una cesión de mano de obra que está afectada por una huelga o un cierre, en virtud del parágrafo 9 de la Ley de cesiones de mano de obra, queda prohibida. A dichas empresas tampoco se les puede otorgar ningún permiso de empleo, en virtud del parágrafo 10 de la Ley de empleo de extranjeros.

Tradicionalmente, aun cuando no se lograron disposiciones legales diferenciadas sobre el derecho de huelga, se reconoce especialmente el apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>31</sup>, en cuanto al contenido del derecho de huelga —al menos, en la doctrina científica austríaca<sup>32</sup>. Pero la discusión al respecto, acerca de cuándo una medida de huelga debe considerarse como objetivamente justificada, no está cerrada.

---

29 RV Staatsvertrag 1068, XXIV. GP, 7.

30 *Löschnigg, Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 13/010, 13/034; *Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht*, 5ª ed. (2014), marg. 1016 y ss.

31 TEDH en el caso Enerji Yapi-Yol Sen contra Turquía de 21 abril 2009, núm. de queja 68.959/01. El TEDH en esta sentencia ha reconocido que el derecho de huelga está protegido por el artículo 11 del CEDH, que en Austria está constitucionalmente protegido. Hay que hacer referencia a otras fuentes jurídicas, que también han modificado duraderamente, con el paso del tiempo, el derecho a la huelga en Austria, como, por ejemplo, la jurisprudencia del TJUE, que —entre otras— en el marco de su Sentencia de 11.12.2007, Asunto C-438/05, *Viking Line*, expresó la opinión de que el derecho a la realización de una acción colectiva, con inclusión del derecho de huelga, tiene que reconocerse como derecho fundamental, que es parte nuclear esencial de los principios generales del Derecho comunitario.

32 *Löschnigg, Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 13/007 y ss.

## 6. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La obligación de *introducir y sostener un sistema de seguridad social, así como de mantenerlo en situación satisfactoria*, fueron declaradas vinculantes por Austria y, también, hay que considerarlas cumplidas. Como ya se expuso a propósito del «concepto de trabajador» (v. arriba, en 1.2), Austria ha incluido no sólo a los trabajadores/as (personalmente dependientes) en el sistema de seguridad social, sino también a los prestadores/as libres de servicios, así como a los llamados nuevos autónomos. En consecuencia, existe en Austria ya desde 1996 la posibilidad de ofrecer, también a las nuevas «formas de trabajo» que no se corresponden con el antagonismo tradicional empresario-trabajador, aseguramiento legal en los ámbitos del seguro de enfermedad, del seguro de accidentes y del seguro de pensiones (teletrabajadores/as, trabajadores para multitudes, trabajadores/as de UBER, etc.). Así, también corresponde a los prestadores/as libres de servicios la indemnización cumulativa, y están sujetos al sistema del seguro de desempleo.

## 7. EL DERECHO DE LAS FAMILIAS A LA PROTECCIÓN SOCIAL, LEGAL Y ECONÓMICA (ARTÍCULO 16)

Austria ha declarado la disposición vinculante y, en consecuencia, está obligada a establecer las condiciones para el desarrollo de las familias como unidad básica de la comunidad, y a promover la protección de la vida familiar. Esto ocurre especialmente a través de la concesión de numerosas prestaciones familiares y de seguridad social. Aquí resulta oportuno mencionar, por ejemplo, la ayuda familiar que se percibe al menos en 111,8 euros al mes por hijo, y además, el subsidio por cuidado de hijos. Ambas prestaciones se perciben con independencia de si los padres están trabajando. Como derechos de los trabajadores/as que pueden promover adecuadamente la vida familiar, existen, por ejemplo, diversas formas de permisos para cuidar (en caso de enfermedad breve de parientes próximos), aunque también hay que mencionar, por ejemplo, el permiso por fallecimiento.

Al respecto, hay que advertir aquí que Austria —al menos, en los ámbitos laborales y de seguridad social— también concede los derechos correspondientes desde hace mucho tiempo a las parejas del mismo sexo (por ejemplo, en caso de permisos para cuidar en caso de enfermedad de la pareja; co-aseguramiento en el seguro de enfermedad). Esto era diferente hasta hace poco, en relación, por ejemplo, con la autorización para inscribirse las parejas —como matrimonio— en el registro civil.

## 8. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN EN CASO DE EXTINCIÓN

Austria no ha declarado vinculante esta nueva disposición. La razón se basa en que en caso de ratificación por Austria de esta disposición se llevaría a cabo una importante necesidad de actualización. Y es que la situación jurídica exigía sólo la finalización anticipada de la relación laboral a través del despido o la salida por un motivo especial. La extinción no necesita por sí misma ningún motivo especial para ser justificada. Se aplica el principio de la libre rescindibilidad, según el cual se prescinde de ciertas restricciones legales o contractualmente acordadas al existir libre valoración por las partes del contrato para finalizar por extinción la relación laboral, con cumplimiento de determinados términos y plazos<sup>33</sup>.

Hay que relativizar igualmente en este sentido el principio de la rescindibilidad libre, dado que en especial la llamada protección general frente a la extinción, a que se refieren los párrafos 105 y ss. de la ArbVG, abren al trabajador la impugnación, cuando la extinción es «socialmente injustificada»<sup>34</sup>. En consecuencia, por la vía de la impugnación de la extinción se fuerza al empresario a exponer los motivos de su actuación, y en consecuencia, puede efectuarse una comparación de las posiciones de intereses. Pero esta protección general frente a la extinción, sobre la base de su naturaleza jurídica de Derecho colectivo, no se aplica en todas las empresas. Se construye como derecho de colaboración del comité de empresa, y se aplica sólo en centros de trabajo con cinco trabajadores empleados con carácter duradero. En las pequeñas empresas con menos de cinco trabajadores, no juega ninguna revisión de la extinción respecto de su justificación objetiva. Un cierto déficit normativo político-social y una cierta desventaja frente a la Carta Social Europea es, en consecuencia, evidente.

Además, el párrafo 105 de la Ley de organización del trabajo posibilita la impugnación de la extinción acordada por el empresario, cuando la finalización se produce por un «motivo despreciable». En consecuencia, se trata, por ejemplo, de actividades de organización de la empresa del trabajador rescindido como preludeo de una elección para el comité de empresa, o de actuación sindical, o también del ejercicio no abiertamente injustificado por el trabajador/a de derechos existentes al respecto.

Tanto la impugnación de la extinción por causa inadecuación social, como también aquéllas causadas por la existencia de motivos despreciables, que estén detrás de la extinción, excluyen totalmente a las pequeñas empresas de hasta 4 trabajadores. Además, el procedimiento de impugnación sólo prevé la posibilidad de

33 *Löschnigg, Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 8/009.

34 Sobre más restricciones basadas en la infracción de la ley o de las buenas costumbres, a que se refiere el párrafo 879 ABGB, véase *Löschnigg, Arbeitsrecht*, 12ª ed. (2015), marg. 8/048.

la «destrucción» posterior de la extinción, esto es, como consecuencia, el mantenimiento de la relación laboral. De ahí que el trabajador, tras la acción exitosa contra la extinción, tenga que volver a la empresa. No se prevén reglas sobre indemnización de perjuicios. La indemnización por extinción sólo puede reclamarse cuando la extinción se produce extemporáneamente o fue patente el despido injustificado. Esta llamada indemnización extintiva se corresponde ordinariamente con el salario que se habría ganado hasta el momento en que hubiera podido extinguirse regularmente la relación laboral.

Una protección más fuerte antes la extinción corresponde cuando ésta se deriva de motivos concretos: y es que la Ley de trato igual prevé, entre otras cosas, la prohibición de finalización de la relación laboral por causa de género, de origen étnico, de religión o ideología, de edad o de orientación sexual. En caso de una finalización discriminatoria, se abre a la persona afectada la posibilidad, bien de impugnar la finalización, bien de aquietarse frente a ésta y reclamar la indemnización de perjuicios.

La Ley federal de trato igual ofrece protección en caso de finalización discriminatoria —ésta comprende, respecto de las condiciones contractuales, no sólo la posibilidad de seguir la vía de accionar o, en su caso, la vía administrativa de los funcionarios/as, sino también la indemnización de perjuicios, que incluyen los perjuicios patrimoniales y (casi siempre) los perjuicios inmateriales.

Aun cuando el ordenamiento jurídico austríaco prevé ciertas restricciones a la libertad extintiva, el artículo 24 no está a pesar de todo completamente cubierto por la situación jurídica actual. Además, se duda por el Comité de Derechos Sociales acerca de si el motivo de despido de la «incapacidad para el servicio» está en armonía con la Carta. Las enfermedades de larga duración, que aparten al trabajador de la prestación de sus servicios por un tiempo no previsible (esto es, más de medio año), dan derecho al empresario incluso al despido anticipado del trabajador enfermo.

### III. CONCLUSIONES FINALES

Como conclusión, puede constatarse que el influjo de la CSE (revisada) en el ordenamiento jurídico austríaco —también en su forma revisada— no hay que valorarlo como muy especial, lo que afecta al aseguramiento mínimo detallado. Pero las afirmaciones programáticas de la CSE (revisada) permiten, bajo determinadas circunstancias, apoyar la exigencia de modificaciones político-sociales, para que en Austria y en Europa se afronten mejor las realidades laborales cambiantes.