

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?

Cristóbal MOLINA NAVARRETE*

RESUMEN: El Convenio OIT n. 158 de 1982, sobre terminación de la relación de trabajo, establece un sistema de garantías completo, equilibrado y flexible para la protección del trabajador frente a la terminación de la relación de trabajo por decisión del empleador. La norma social internacional realiza con mucho cuidado una función de transacción justa entre los intereses del empleador (libertad de gestión empresarial) y los intereses del trabajador (seguridad en el empleo). Sin embargo, el Convenio OIT n. 158 sigue careciendo de un nivel razonable de ratificaciones. Buena parte de los países europeos siguen sin hacerlo, aunque sus ordenamientos jurídicos protejan frente al despido arbitrario. Los empleadores piden su revisión profunda, incluso su derogación. Tras la crisis económica y de empleo de 2008, un amplio número de países de la Unión Europea, han llevado a cabo reformas legislativas que han flexibilizado de una forma muy notable la protección frente al despido arbitrario o sin causa. Se han liberalizado las causas y se han reducido los costes del despido. Otros países (Austria, Dinamarca, Suiza, etc.), han puesto en práctica modelos alternativos de protección frente a la terminación de la relación de trabajo, que se centra más en garantizar a las personas que pierden su empleo oportunidades rápidas de hallar un nuevo empleo. Frente a estas críticas y erosiones del sistema de protección del Convenio OIT n. 158, están surgiendo, en diferentes países de la Unión Europea, corrientes judiciales que han revigorizado las garantías, tanto causales como indemnizatorias, previstas en el Convenio. En consecuencia, asistimos en este tiempo a un interesante conflicto entre diferentes movimientos de política del derecho sobre terminación de la relación de trabajo, unos dirigidos a flexibilizar – devaluar – sus garantías, otros dirigidos en la orientación contraria, la de reforzar sus garantías. Este estudio da cuenta de los aspectos más relevantes de esta “nueva primavera” del Convenio OIT n. 158.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Jaén.

Palabras clave: Despido, terminación de la relación de trabajo, flexibilidad externa, seguridad en el empleo.

SUMARIO: 1. Introducción: “ocaso” y “renacer” de un Convenio clásico, pero escaso de ratificaciones, en un escenario de crisis y remercantilización. 2. Breve recorrido por la sistemática y contenido del Convenio OIT n. 158: aproximación general a sus reglas y a sus demandas de revisión crítica. 2.1. Principios informadores del Convenio OIT n. 158: la búsqueda del equilibrio entre los intereses del empleador y del trabajador como constante. 2.1.1. Crítica liberal al sistema de seguridad en el empleo del Convenio OIT n. 158 por unilateral: ¿realidad o mito? 2.1.2. Actualidad del conflicto entre libertad (económica) de empresa y derecho social al trabajo: la gran transformación digital y protección frente al despido. 2.2. Las garantías convencionales para la protección del despido: pertinencias y erosiones del sistema en clave de imperativos de flexibilidad. 2.2.1. Cláusulas de flexibilidad en el método aplicativo y en los ámbitos de tutela. 2.2.2. Despidos con “causa prohibida” y con “causa injustificada”: razones de empresa. 2.2.3. Procedimiento para formalizar el despido: desajustes y pugnas nacionales en relación a la tutela previa a la ejecutividad del despido. 2.2.4. Las opciones nacionales para fijar el alcance de control judicial frente al despido arbitrario: ¿el Estado puede suprimir el control de suficiencia de la causa? 2.2.5. Consecuencias del despido: ¿el modelo de estabilidad real como regla o como pura opción nacional? 3. Reactivación de las garantías del Convenio OIT n. 158 como límite a las reformas de desregulación nacional del despido: algunos puntos críticos. 3.1. De la “autosuficiencia jurisdiccional” a la llamada recurrente del Convenio OIT n. 158: ¿una toma en serio del juicio de convencionalidad u ornato hermenéutico? 3.2. Recientes experiencias judiciales de revalorización de la justificación causal frente a su devaluación legislativa nacional: el control de razonabilidad es indisponible. 3.2.1. El periodo de prueba como forma de desistimiento empresarial: una excepción al principio de causalidad bajo control de razonabilidad. 3.2.2. El control judicial de la causa de despido – por razones de empresa – incorpora, en todo caso, el juicio de suficiencia, valorativa, no sólo fáctica. 3.2.3. Tutela real frente a causas de despido prohibidas: un caso de éxito (garantía de indemnidad), otro de fracaso (prohibición de despedir por enfermedad). 3.3. De la “liberalización” de las causas a la “devaluación” de los costes del despido: los intentos por hacer del Convenio OIT n. 158 un dique de contención. 3.3.1. Las iniciativas judiciales para corregir las leyes españolas de reducción del coste del despido: otra historia de fracaso, de momento. 3.3.2. La ilegitimidad constitucional de los sistemas de indemnizaciones cerradas: el caso exitoso italiano. 3.3.3. La batalla judicial por el derecho a una indemnización adecuada de terminación de la relación de trabajo sin justa causa en Francia: un ejemplo de Resistencia. 4. Observaciones finales: ¿revisión o revalorización? 5. Bibliografía.

Relevant and Critical Issues of the ILO Convention No. 158 within European National Legislation: Is the Legal Limitation to Free Enterprise Gaining Momentum Again to Promote (Job) Security?

ABSTRACT: ILO Convention No. 158 of 1982, on termination of the employment relationship, provides a system of guarantees, complete, balanced and flexible, for the protection of the worker against the termination of the employment relationship by decision of the employer. The international social norm carefully performs a fair transaction function between the economic interests of the employer (freedom of business management) and the social interests of the worker (job security). However, ILO Convention No. 158 presents an insufficient balance of ratifications. A good part of European countries still does not, although their legal systems protect against arbitrary dismissal. Employers ask for their thorough review, including the repeal of the Convention. After the economic and employment crisis of 2008, a large number of countries in the European Union have made legislative reforms that seek to flexibly, in a very remarkable way, protect against arbitrary dismissal. The justifying causes of the dismissal have been liberalized, through greater automatisms, and the costs of the dismissal have been reduced. Other countries (Austria, Denmark, Switzerland, etc.) have implemented alternative models of protection against the termination of the employment relationship. These models focus on ensuring that people who lose their job have quick opportunities to find a new job, so that the employability of people is protected, not the preservation of the initial job. In the face of these business criticisms and legal devaluations of the protection system of ILO Convention No. 158, various judicial currents are emerging, in different countries of the European Union, which propose a different response. The common thread of these judicial law movements – in Spain, in Italy, in France, etc. – is to reinvigorate the guarantees provided for in the Convention. Consequently, we find an interesting conflict between opposing movements of law policy on termination of the employment relationship, some aimed at devaluing, through different paths, their guarantees, others seeking to reinforce them. This study gives an account of the most relevant aspects of this “new spring” of ILO Convention No. 158.

Key Words: dismissal, termination of employment relationship, external flexibility, job security.

[...] los mercados [de “recursos humanos”] se fundan en bases institucionales que se han minado metódicamente durante treinta años de liberalismo [...], desregulando [...]¹

1. Introducción: “ocaso” y “renacer” de un Convenio clásico, pero escaso de ratificaciones, en un escenario de crisis y remercantilización

Uno de los Convenios OIT más clásicos y relevantes, aun de aprobación tardía (1982), es el 158 (22 de junio de 1982), relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (y la Recomendación 166 complementaria), desplazando la mera Recomendación precedente (n. 119/1963). A pesar de la gran trascendencia jurídico-cultural que tiene (ordena una cuestión nuclear de las políticas de mercado de trabajo), su impacto formal en las leyes nacionales como norma socio-ocupacional mínima universal es reducida, pues lleva décadas estancado en un bajo número de ratificaciones (1995: 23; hoy: 36). Algunos de los países más relevantes de la UE rehúyen su ratificación (ej. Alemania, Italia, Reino Unido, Holanda, Bélgica, Grecia, Dinamarca, etc.). Sin embargo, no cabe ignorar su gran valor jurídico para Europa: tanto el art. 24 Carta Social Europea revisada como el art. 30 de la Carta de derechos fundamentales de la UE son reflejos directos del Convenio OIT n. 158². Consecuentemente, el principal valor/derecho inspirador (seguridad en el empleo), y su modelo de garantías (“justo equilibrio” de derechos e intereses entre trabajador y empleador), están en el corazón de todos los ordenamientos jurídico-laborales nacionales europeos.

Precisamente, este sustancial enraizamiento en las experiencias jurídicas nacionales de los “principios generales” que inspiran (causalidad, tutela judicial efectiva, transparencia de la justificación) y “garantías esenciales” (procedimientos, recursos judiciales, reparación, etc.) que prevé el Convenio OIT n. 158 (no es fundamental, ni de gobernanza, sino “técnico”), suele invocarse como una de las razones más explicativas de esa bajísima tasa de ratificaciones. El crucial conflicto socio-laboral que trata de conciliar, mostrando su especial cuidado con la necesidad de

¹ A. SUPIOT, *Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 2010, vol. 129, n. 2, p. 166.

² Vid. M.C. SALCEDO BELTRÁN, *Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 434, p. 169.

mantener un equilibrio (flexible y transaccional) de los diversos elementos en tensión (derecho al trabajo en aras de la seguridad en el empleo, autonomía de gestión empresarial en aras de la productividad de las organizaciones)³, es estructural en todo Derecho nacional del Trabajo – también fuera del ámbito europeo –, por lo que ninguno puede (vocación de universalidad) obviar la garantía de un nivel mínimo de protección (vocación de orden público laboral de protección y de gestión) frente a la terminación de las relaciones de trabajo, de forma individual o colectiva, aunque atendiendo a cada tradición jurídico-cultural nacional se fije con diferentes intensidades y por diversas vías o modalidades. Prueba de ello sería la prácticamente nula incidencia formal del momento ratificador del Convenio OIT n. 158 en las legislaciones nacionales de trabajo que lo reciben, en la convicción – a veces errada – de que no solo ya se adecúan a la norma social internacional sino que, en cuanto mínima, la superan, por lo que la vigencia efectiva de sus principios y garantías más relevantes no parecía depender «de que el instrumento hubiera sido ratificado»⁴.

La realidad, no obstante, resulta bastante diferente y exige mayor matización. De un lado, el Convenio OIT n. 158 constituye una norma compleja, que integra un auténtico sistema de garantías de efectividad de la protección frente al despido, completo y detallado. De otro, por tal completitud y detallismo tiende a ser calificado, del lado patronal, como “rígido”, de ahí las resistencias a su firma y ratificación. Máxime si se tiene en cuenta que, no obstante su esencial vocación de equilibrio, tiende a primar la vertiente garantista de la seguridad en el empleo.

La suma de ambas características, la – cierta – complejidad y la – pretendida – rigidez, está no solo en la base de la imposibilidad de

³ «La Comisión confía en que el Convenio n. 158 registrará un nivel más elevado de ratificaciones, constituyendo sus normas un conjunto coherente de disposiciones que pueden considerarse como un medio de conciliación en la práctica de la ejecución del derecho al trabajo, que implica, en particular, la creación de empleo por las empresas financieramente sanas, con la ejecución del derecho del trabajo, que implica una protección mínima y universal de los trabajadores. Tanto el derecho al trabajo como el derecho del trabajo son esenciales para promover el progreso social. Además, la Comisión quisiera señalar que la aplicación de las disposiciones del Convenio tendrá efectos positivos sobre el mantenimiento de la paz social y la productividad en el ámbito de las empresas, así como sobre la disminución de la pobreza y la exclusión social, lo cual conducirá a la estabilidad social». *Vid.* OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª Reunión, 1995, *Observaciones finales*, § 382.

⁴ Según evidenciaría el propio documento de referencia presentado para la reunión de expertos de 2011. *Vid.* OIT, [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), TMEE/C.158-R.166/2011/2, 2011, p. 2.

alcanzar consenso sobre la política de revisión del Convenio, pendiente desde inicios del siglo XX, sino también en la petición patronal de la toma en consideración de su “abrogación”. De ahí la presión para que la OIT frenara la ratificación del Convenio ante la pérdida de acuerdo sobre los principios y garantías del Convenio. A su juicio, la OIT debe modificar el modelo de protección frente al despido (y consiguiente riesgo de desempleo), «bajo un nuevo prisma y de una manera equilibrada y holística», en la convicción de que la regulación relativa a la protección del empleo debía vincularse de una forma más directa «con la capacidad de los empleadores para crear puestos de trabajo», de forma que aquellos modelos asentados en una tutela dinámica, activa, no pasiva, estática, se habían revelado más exitosos que el representado por el Convenio OIT n. 158. Por tanto, exigen a la OIT superar el enfoque convencional de protección contra el despido, promoviendo aquellos estudios empíricos «sobre el uso de normas rígidas como obstáculo para la ratificación y los modelos alternativos de protección del empleo», como son los basados en la “flexiseguridad” (“*flexicurity*”), considerados mejores prácticas (Austria, Dinamarca, Suiza) que las defendidas por el modelo normativo del Convenio OIT n. 158, perpetuado del enfoque garantista de 1963⁵.

Aunque en ese debate sobre la actualidad, o, al contrario, la obsolescencia, del citado Convenio las personas expertas por la posición gubernamental rechazaron toda abrogación de aquel, centrándose en promover una mejor ejecución nacional de las cláusulas de flexibilidad que contiene el Convenio – como siempre remarca la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) –, lo cierto es que tal orientación de política desreguladora y, por lo tanto, liberalizadora de la facultad de terminación unilateral de las relaciones de trabajo por decisión empresarial (justificada o arbitraria) será la impulsada por un buen número de países europeos (sin duda España, pero también Portugal, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, etc.) con las de “Leyes de Excepción” adoptadas a causa del crack del año 2008. El “ocaso” – si bien nunca tuvo un tiempo de especial brillo ratificador – del Convenio OIT n. 158 no será tan sólo una proclama empresarial, sino que hallará realizaciones, de mayor o menor calado, en las diversas políticas nacionales de reforma laboral, orientadas por el favor hacia la “flexibilidad externa”. En ellas se tiende a normalizar el despido como una técnica de gestión laboral más, no como un “último recurso”, a fin de que el riesgo de desempleo sea coyuntural, transitorio, no estructural, permanente (larga duración). La clave protectora debería estar – se dice – no en la “seguridad en el puesto”

⁵ *Ibidem*, pp. 28-29.

(C158) sino en el derecho a disponer de oportunidades constantes de nuevos empleos (garantías de “empleabilidad”).

Pero no se trata tampoco de una situación coyuntural, propia de un tiempo de crisis, que pareciera volver a su estado natural – estabilidad – cuando se superen las dificultades, sino que implica un cambio tendencial de paradigma regulador. En efecto, este modelo de políticas de desregulación relativa del mercado de trabajo, así como de las relaciones de prestación de servicios asalariados que integran su principal componente de fuerza de trabajo (fomento de la contratación temporal, des-formalización de las decisiones extintivas, reducción de los costes de despido – rebaja de las indemnizaciones por terminación de contrato de trabajo –, limitación del control judicial de las causas de despido, etc.), nacido a mediados de la última década del siglo pasado (1995), ha venido gozando de un amplio eco en las instituciones comunitarias desde mediados de la primera década del siglo XXI⁶, adquiriendo hoy un marcado auge. Desde este enfoque de preferencia de la flexibilidad empresarial, facilitando la terminación unilateral de las relaciones de trabajo sobre la seguridad en el puesto de trabajo, se irán erosionando los diques individuales (causa justificada seria, derechos indemnizatorios por despidos arbitrarios, favor por la readmisión cuando el despido es sin causa, etc.), desplazados por formas de (pretendida) protección socio-laboral dinámica. Estas se centrarían en la empleabilidad a lo largo de la vida de las personas (prestación por desempleo – que también serán reducidas a raíz de las leyes de austeridad, esto es, de reducción del gasto social –, derechos de capacitación profesional, medidas de acompañamiento social para los despidos colectivos, etc.)⁷.

Cierto, no hay un modelo único, ni comunitario ni nacional, de protección del despido bajo el paradigma de la “flexiseguridad”. Pero queda igualmente claro que domina en la mayor parte de los países europeos, y

⁶ Ej. *Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, COM(2006)708 final, 22 noviembre 2006; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones, *Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, COM(2007)359 final, 27 junio 2007.

⁷ Vid. A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 171; J.L. MONEREO PÉREZ, *Artículo 30. Protección en caso de despido injustificado*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012, pp. 711 ss. Desde una perspectiva más amplia y teórica, anterior a la crisis de 2008, pero de plena aplicación a la situación actual, vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, *La flexibilidad del mercado de trabajo. Teoría e Ideología*, en J.J. CASTILLO (ed.), *El trabajo del futuro*, Editorial Complutense, 1999; G. LYON-CAEN, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, 1995.

desde luego en España – también en Grecia, Portugal, Irlanda, etc. –, el modelo unilateral y defensivo (facilita los despidos, reduciendo su coste y liberalizando tanto las causas como el control judicial de las mismas, etc.), en detrimento de modelos más bilaterales, equilibrados y garantistas (prima la “flexibilidad interna” – devaluación o novación a la baja de condiciones de trabajo –, potencia la formación continua, asegura protección social, y todo ello dentro de contextos favorables a la negociación colectiva). De este modo, las rebajas salariales irían acompañadas en las leyes de reforma laboral de mayor «volatilidad del empleo actual» en aras del crecimiento, la competitividad y el empleo futuro, aún de peor calidad.

Sin embargo, ni desde el plano económico ni menos aún desde el plano jurídico-social la desregulación del despido se muestran racionales desde una perspectiva de mayor alcance, pues, como ilustra paradigmáticamente el caso español, el debilitamiento de la protección del empleo, individual y colectiva, termina perjudicando gravemente la productividad, y, por lo tanto, la sostenibilidad de la economía, las empresas y el empleo. En el plano económico, las reformas nacionales del mercado de trabajo orientadas a la flexibilización de la tutela frente a las diversas formas de terminación de la relación de trabajo parten del mismo error que la posición patronal en el debate sobre la actualidad/necesidad de revisión del Convenio OIT n. 158, según la cual «los principios relacionados con las empresas sostenibles, [...] fundamentales para los empleadores, no estaban presentes en el Convenio»⁸. Frente a esta convicción, puramente ideológica, la evidencia científica⁹ confirma que a mayor es la volatilidad – inseguridad – del empleo (“elasticidad del empleo”), consecuencia de la devaluación de las garantías frente a las decisiones unilaterales de extinción, causa justificativa del cese, procedimiento, derecho indemnizatorio, etc.), menor es la productividad del trabajo, de las empresas y, en definitiva, de la economía de un país, y viceversa, a mayor seguridad del empleo – sin perjuicio de las medidas de flexibilidad interna para realizar los ajustes que sean de necesidad a cada momento del ciclo económico –, mayor productividad (Cuadro 1).

⁸ OIT, *Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y de la Recomendación correspondiente (núm. 166)*, cit., p. 29.

⁹ Expuesta en el informe conjunto de ILO, OECD, WORLD BANK, *G20 Labour Markets in 2015: Strengthening the Link between Growth and Employment*, 2015, que analiza 42 países, preparado para la reunión del G20 en Turquía.

Cuadro 1 – Elasticidad entre crecimiento del empleo y del PIB

	Ratio de elasticidad del empleo				Promedio crecimiento del PIB (en porcentaje)			
	1991-99	1999-07	2007-09	2009-14	1991-99	1999-07	2007-09	2009-14
G20	0,27	0,26	0,24	0,24	3,10	4,10	1,00	3,90
Portugal	0,41	0,28	0,92	0,94	2,60	1,50	-1,40	-1,00
Grecia	0,55	0,24	0,14	0,93	2,20	4,10	-2,40	-4,90
España	0,72	1,02	1,98	2,01	2,50	3,80	-1,30	-0,50
Italia	0,38	1,20	0,21	0,40	1,40	1,50	-3,30	1,50
Francia	0,20	0,55	0,08	0,17	2,00	2,10	-1,40	1,00
Alemania	-0,08	0,30	-0,07	0,43	1,50	1,60	-2,40	1,90
Japón	0,27	-0,01	0,25	-0,01	0,70	1,50	-3,30	1,50
EE UU	0,50	0,30	1,26	0,51	3,80	2,60	-1,50	2,20

Pero si desde la razón económica ya se evidencia cómo la creciente desprotección legislativa nacional frente a los despidos sólo fomenta los desequilibrios de poder a favor del empleador, no la productividad¹⁰, como se anuncia, desde la razón jurídica, la recuperadora del sentido racional de los límites, estos desequilibrios, justamente los que tiene como fin evitar el Convenio OIT n. 158, aun se desnudan más. Al respecto, es sabido que no son las leyes las únicas fuentes reguladoras con las que se conformarían los Derechos del Trabajo, sino que en su integración y desarrollo actuarían otras de origen extra-legal, sea convencional sea, por lo que aquí más importa, jurisprudencial. El art. 1 del Convenio OIT n. 158, ilustrando su búsqueda de flexibilidad también en los métodos de aplicación de los principios y garantías de seguridad en el empleo frente al despido (terminación por decisión del empleador), reclama la intervención de las decisiones judiciales a favor de la implantación y desarrollo del Convenio. Pues bien, este escenario de reformas legislativas nacionales que, directa o indirectamente, cuestionan aquellos principios y garantías, en especial el de causalidad (liberalización de la toma de decisiones extintivas) y el de indemnización adecuada (rebaja de los costes), en diversos países europeos – Francia, Italia, España, Portugal –, algunos de sus niveles jurisdiccionales, a veces del más alto rango – TC, TS –, en otras en niveles inferiores, viene teniendo lugar una recuperación del valor de límite jurídico al poder (político y económico) de “autoridad de decisión unilateral” (soberana nacional o soberana empresarial) del

¹⁰ De gran interés el comentario del economista I. MURO, *¿Desempleo masivo en la próxima crisis? Por favor, otra vez, no*, en *Economistas Frente a la Crisis*, 2 junio 2019.

Convenio OIT n. 158¹¹.

Sin perjuicio del análisis algo más detenido que se hará, en próximos apartados, de algunos de las experiencias de redescubrimiento del papel limitador de la legislación nacional por la norma mínima social internacional, convendrá enunciar algunas de las más relevantes. Así, es interesante el uso de crítica jurídica interna, por tanto de derecho positivo (vigente), no solo externa (ético-jurídica), que se hizo en Francia (con éxito: se derogó) y en España (sin éxito: desautorización constitucional de la doctrina judicial en tal sentido; finalmente derogado por el legislador) de la garantía del derecho a un periodo de prueba razonable (art. 2.2.b C158). O el recurso al art. 4 del C158 por los tribunales españoles para restablecer el control de razonabilidad de las causas de despido por razones de empresa, eliminado del texto legal (art. 51 ET). Y el uso conjunto del art. 24 CSE y C158 para corregir las reformas legales dirigidas a reducir los costes económicos del despido, indemnizaciones tasadas a la baja, eliminación de salarios de tramitación, etc. También aquí el éxito ha sido desigual (nulo en España: rechazo del TC; incierto en Francia: lo rechaza el TS, lo mantienen los tribunales de apelación; apreciable en Italia: asumido implícitamente por su Corte Constitucional).

2. Breve recorrido por la sistemática y contenido del Convenio OIT n. 158: aproximación general a sus reglas y a sus demandas de revisión crítica

2.1. Principios informadores del Convenio OIT n. 158: la búsqueda del equilibrio entre los intereses del empleador y del trabajador como constante

2.1.1. Crítica liberal al sistema de seguridad en el empleo del Convenio OIT n. 158 por unilateral: ¿realidad o mito?

La crítica explicitada por la posición patronal internacional al C158, presentes de forma implícita en todas las reformas legales para flexibilizar las gestiones extintivas (liberalizando las formas y las causas de despido, rebajando sus costes), traen causa de su convicción (creencia realmente) del sentido unilateralmente garantista de sus principios y garantías. A su entender, no solo con las crisis económicas, también con las

¹¹ Para esta idea *vid.* A. SUPLOT, *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

transformaciones productivas, organizativas y tecnológicas constantes, todas las empresas necesitarían mejorar continuamente su tasa de rendimiento y su productividad para ser sostenibles en el mercado, global y competitivo. Tal principio de sostenibilidad de las empresas en sus mercados, crecientemente competitivos, precisaría de una creciente flexibilidad a fin de que posibilitar, en el ejercicio de su libertad de empresa (hoy derecho económico fundamental *ex art. 16 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)*), su continua, incluso anticipada, reacción sin incertidumbres y obstáculos, a tan constantes e imprevisibles vaivenes de los mercados. Estas superiores dosis de flexibilidad en la gestión empresarial, no sólo interna, sino también externa, chocarían, a su juicio, con las limitaciones del C158, en la medida en que su extenso y detallado sistema de principios y garantías tendrían un «efecto restrictivo desmedido de la libertad contractual de los empleadores» cuyas consecuencias son, a menudo, el encarecimiento y la imprevisibilidad de los costes de la terminación de la relación de trabajo por decisión empresarial (despido)¹².

Esta crítica es más ideológica que científica, más mítica que real. Desde sus orígenes como Recomendación (1963), la OIT enfatiza *en la dimensión transaccional*, más que ambivalente del C158. No duda en atribuirle un «doble objetivo: *proteger al trabajador en su vida profesional contra toda terminación injustificada y preservar el derecho de los empleadores de dar por terminada la relación [...] por causas reconocidas como justificadas*»¹³. El C158, en suma, no prohíbe el despido, sólo la arbitrariedad, y ni siquiera (arbitrariedad pagada, bastará con pagar la indemnización, cada vez menor, prevista).

Desde sus orígenes, pues, manteniéndose constante hasta nuestros días, asumiendo la propia evolución de las normas nacionales y de las realidades del mundo laboral por sendas de mayor liberalización, la OIT reconoce la desestabilización creciente del modelo tradicional de protección del empleo asentado en la seguridad del puesto de trabajo (hoy son rara avis las personas que se jubilan en el empleo en que iniciaron su carrera

¹² Vid. OIT, [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), cit., p. 28; ampliamente P. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, *El coste del despido*, Lex Nova, 2014.

¹³ Vid. OIT, *Estudio general de los Informes relacionados con la Recomendación sobre terminación de la relación de trabajo*, 1963, § 3. Análogamente, OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., § 372; OIT, [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), cit., § 287.

profesional u ocupacional), a raíz de la globalización y el plus de flexibilidad de gestión empresarial que demanda, incluso en el momento extintivo (flexibilidad externa). En consecuencia, con mayor o menor resignación, ha terminado aceptando que la mayor probabilidad (riesgo) de pérdida de empleo que tienen las personas trabajadoras en nuestro tiempo, obligándoles a transitar por varias ocupaciones a lo largo de su vida profesional (activa), no puede ser ni rechazada ni penalizada jurídicamente, porque: «la flexibilidad para reducir el personal y para despedir a los trabajadores cuyo trabajo no resulta satisfactorio, es una medida necesaria para que los empleadores mantengan la productividad de sus empresas»¹⁴.

Naturalmente, la aceptación de este imperativo – económico y jurídico – de flexibilidad de gestión empresarial también en la fase, sin duda más delicada, de terminación del contrato o relación de trabajo (que no se olvide es también una condición de trabajo a los efectos del Derecho de la Unión Europea), no se hace en la línea de compartir la crítica empresarial, sino en la dirección de reafirmar el auténtico fin del Convenio OIT n. 158. La última ratio del Convenio no sería otra sino la de buscar el equilibrio transaccional entre: «el mantenimiento del derecho de los empleadores a despedir a los trabajadores por causas justificadas y la garantía de que esos despidos sean justos [...] y no tengan un impacto negativo desproporcionado en los trabajadores».

Desde esta perspectiva equilibradora de la flexibilidad empresarial y de la seguridad en el empleo, incluso cuando la OIT recuerda que en el sistema del Convenio OIT n. 158, el despido debe utilizarse como “ultima ratio” (recurso), conviene igualmente advertir, como veremos en algún detalle más ut infra, que el C158 no requiere del empleador prueba de la imposibilidad, o de la excesiva onerosidad, de la recolocación del trabajador en otros centros de trabajo, o en otras empresas del grupo al que pudiera pertenecer la empresa que despide. Garantía propia del principio de adecuación social de la gestión extintiva que recogen algunos ordenamientos europeos, de conformidad con el principio de norma nacional más favorable, como el francés, pero que ni es común, más bien excepcional hoy (ej. Francia, Alemania), ni el C158 lo atribuye al empleador, sino que corresponde, en la interpretación del CEACR, a los servicios públicos de empleo. Por lo tanto, se incorporan reglas y principios del modelo de “flexi-seguridad”.

Justamente, en todos los ordenamientos europeos, al margen de que

¹⁴ Vid. OIT, *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, 2019, p. 65.

hayan ratificado o no el C158, regiría esta visión equilibrada y el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma, expresados en el C158 (ej. para España: SSTC 192/2003, de 27 Octubre, FJ 4 y 8/2015, 22 de enero)¹⁵. Y ello sin perjuicio de reconocer una profunda diversidad de intensidades en el nivel de protección frente al despido y de garantías, como ya se ha indicado, incluso en las experiencias nacionales – escasas – en que convergen en la ratificación del C158. Tiene cierto interés esta afirmación porque también fue puesta en cuestión por la posición crítica de los empleadores en el debate de revisión sobre la vigencia efectiva del Convenio (pertinencia y eficacia de los principios y garantías del C158 hoy, así como sus dificultades de ratificación, por lo tanto aplicativas, incluyendo propuestas concretas para mejorar su efectividad). En su crítica se esgrimía que ni el C158 «encajaba en todos los modelos de protección de los trabajadores», al aislar los imperativos de tutela de la estabilidad individual frente a otros objetivos económicos y sociales (como la creación de empleo productivo, la empleabilidad, la competitividad, etc.), ni tendría en cuenta «conceptos modernos más en consonancia con el mercado» (como sería el de *flexiseguridad*) o «el cambio de prioridades» (logro de altas tasas de empleo, mercados de trabajo inclusivos, etc.).

A fin de ilustrar, con experiencias y modelos concretos, tal crítica, se refería a la existencia de modelos de éxito en materia de protección proactiva y dinámica, no pasiva y estática (el propio, a su juicio, del C158), como *Austria, Dinamarca, Suiza*, incluso, fuera de Europa, *Singapur*. Estos y otros países, pese a no aplicar los principios clave del C158, a su entender – dudaban de que los países con este modelo alternativo de protección cumplieran de forma íntegra con lo formalmente dispuesto en el C148 en caso de ratificarlo, pues ni uno de ellos lo había hecho hasta el momento – habrían asegurado «un alto grado de protección del empleo, acompañado de altos niveles de riqueza, altas tasas de empleo, un desempleo bajo, mercados de trabajo inclusivos con buenas oportunidades de trabajo para

¹⁵ Esta difusión, fuera de los países ratificadores, de los principios básicos, y de ciertas garantías elementales, del C158, es reconocida por el [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), cit., § 288. En el ámbito doctrinal, *vid.* A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, [Informe sobre la regulación del despido en Europa](#), en *Temas Laborales*, 2009, n. 99; J. CRUZ VILLALÓN, *La regulación del despido en Europa*, Tirant lo Blanch, 2012. Para una comparación de las experiencias más relevantes en Europa y en Latinoamérica, *vid.* I. ROJAS MIÑO, [La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido](#), en *Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 96 ss.

los grupos desfavorecidos y unas condiciones de trabajo en general excelentes». En esta misma línea, el informe del Foro Económico Mundial 2017-2018¹⁶ colocó a algunos de estos países – Suiza, Singapur – en el liderazgo de la tabla de competitividad global, título que suelen pelear con los Estados Unidos, que encabeza el “*ranking*” desde hace dos ejercicios.

El *caso suizo* es más llamativo, porque, a diferencia del país norteamericano, basado en el despido *ad nutum* y en la desigualdad laboral, su mercado de trabajo es no sólo el más eficiente del mundo (su tasa promediado de desempleo es del 3,5% desde 1995, siendo su pico histórico solo del 5,7%, en enero de 1997), sino uno de los que ofrecen mayor equidad laboral. El referido informe del Foro Económico Mundial¹⁷ lo atribuye tanto al alto nivel de flexibilidad de su mercado laboral (desregulación económico-laboral), cuanto a su «capacidad de absorber nuevas tecnologías», con una «elevada actualización tecnológica», de empresas y ciudadanía¹⁸. También llama la atención, además del danés, el modelo austriaco y su conocida “mochila austriaca” (técnicamente llamada “seguro obligatorio de resarcimiento por despido”), en virtud de la cual se sustituye la obligación empresarial de abonar de una forma inmediata el derecho indemnizatorio derivado de la terminación de la relación de trabajo por un Fondo sostenido con aportaciones de los empleadores, sobre todo, pero también por parte de los trabajadores. De modo que esta técnica no sólo permitiría diferir el pago del derecho de indemnización, trasladando a un tercero – entidad aseguradora – el riesgo obligacional, sino que también animaría la toma de decisiones extintivas cuando las circunstancias de mercado así lo aconsejen, sin asumir el esfuerzo de liquidez que supondría el modelo vigente de pago actual o inmediato a la terminación de la relación de trabajo¹⁹.

Aunque no podemos entrar en detalle en la contestación de esta crítica empresarial – con más de una plasmación institucional –, sí conviene hacer algunas puntualizaciones a esta visión de pretendido revisionismo

¹⁶ K. SCHWAB (ed.), [The Global Competitiveness Report 2017-2018](#), World Economic Forum, 2017.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ También se atribuye a su modelo de formación profesional dual, en línea, pero incluso más eficiente aún, que el alemán y el austriaco. *Vid.* [El secreto del mercado laboral más eficaz del mundo: producir menos universitarios](#), en *Prevención Integral*, 12 octubre 2019.

¹⁹ *Vid.*, para diversas posiciones, ALDE, [Estabilidad en el empleo y protección del trabajador en el caso de despido: el marco jurídico europeo y propuestas de debate para posibles nuevas reformas en España](#), Hay Derecho, 2016, pp. 64 ss.; UGT, [“La mochila austriaca”. Qué es y qué efectos tiene](#), 2019. Para los efectos del modelo original *vid.* H. HOFER, U. SCHUH, D. WALCH, [Effects of the Austrian Severance Pay Reform](#), Austrian Center for Labor Economics and the Analysis of the Welfare State, 2011.

desregulador, socio-liberalmente garantista. Primero, en la mayor parte de los casos se trata de países con mercados de trabajo muy pequeños – Austria, Dinamarca, Suiza –, dificultando su exportación a los de mayor tamaño (Alemania, Francia, Italia, España, etc.). Segundo, todos contemplan una cierta protección frente a los despidos arbitrarios – y/o abusivos –, sin limitarse únicamente a trasladar la protección de la seguridad en el empleo a las garantías de empleabilidad (derecho de oportunidades reales de hallar nuevos empleos). Tercero, la pérdida de seguridad en el empleo incrementa los desequilibrios de poder y, como ya se advirtió, en modo alguno asegura el incremento de la productividad, más bien al contrario, como ilustra el caso español (Cuadro 1).

2.1.2. Actualidad del conflicto entre libertad (económica) de empresa y derecho social al trabajo: la gran transformación digital y protección frente al despido

Este imperativo convencional – también constitucionalmente consagrado en todos los Estados de Derecho asentados en el principio de economía social de mercado – de equilibrio entre la libertad de empresa (reconocimiento y garantía de la facultad empresarial de despedir cuando resulte necesaria por razones económicas justificadas) y el derecho al trabajo (garantía de razonable estabilidad en el empleo, de modo que nadie pueda ver terminada su relación de trabajo sin una justa causa, o, en cualquier caso, sin una indemnización adecuada, incluso sin concurrir justa causa), sería ampliamente reafirmado, más institucional que realmente, por las autoridades laborales comunitarias (art. 30 CDFUE) y de sus Estados miembros. Pero también tiende a ser asumido, y difundido, en experiencias jurídicas y economías tradicionalmente situadas en las antípodas, como las asiáticas, incluso sin haber ratificado el C158. Así se expresó en diferentes países que asistieron a la reunión tripartita sobre revisión/actualización de aquél (2011), hasta casi doblar el de Estados ratificadores, incluyendo pequeñas economías (ej. Jordania: las reformas de 2008 y 2010 en su Código de Trabajo así lo evidenciaría), pero también otras tan poderosas como China (Ley de Contrato de Trabajo desde 2007)²⁰. El propio Pacto Mundial para el Empleo de 2009 así lo reconoció, evidenciando su pertinencia incluso en tiempos de crisis, sirviendo ampliamente para la prevención del desempleo en plena crisis y para la recuperación superada la misma.

²⁰ Ampliamente, estudios citados en la nota 15.

Cosa distinta será cómo se articula, de forma concreta, ese equilibrio, y qué valor pesa más (libertad de empresa y eficiencia, seguridad en el empleo y equidad), en cada experiencia. De ahí que tiende a trasladarse los principales problemas aplicativos del C158 desde su sistema normativo e interpretación por sus órganos de garantía – CEACR –, pese a su mayoritario sentido expansivo (lo que también es objeto de crítica por los empleadores, como sucedería en relación al Comité Europeo de Derechos Sociales en relación al art. 24 CSE), a las aplicaciones prácticas en los diversos Estados, sean ratificadores del C158 o no²¹. No obstante, en todos ellos, con mayor o menor intensidad, con ritmo más acelerado o menos, volverá a plantearse, una y otra vez, el papel del C158, y la legislación nacional de trasposición, a fin de lograr ese equilibrio, en particular ante desafíos de la magnitud de los creados por la llamada gran transformación digital de la economía y del trabajo.

Precisamente, y sólo con ánimo de dejar constancia de un reciente caso de la experiencia judicial española, que ha sido objeto de un amplísimo número de comentarios de todo tipo, a favor y en contra, particular mención merecen las reflexiones de la [Sentencia del Juzgado de lo Social n. 10 de la Las Palmas de Gran Canaria, n. 470/2019, 23 de septiembre](#), relativa a la legitimidad – o no – y consecuencias de un despido objetivo (esto es, por necesidad de funcionamiento de la empresa en la lógica del art. 4 C158) a causa de una sustitución del empleo a cargo previamente de una trabajadora por el desempeño de un “bot” o “robot de software”. La sentencia – no es firme, y ya ha sido recurrida – declara injustificado el despido de una trabajadora (administrativa) de una multinacional turística, justificado por causa fundada en la adquisición de una licencia RPA (*Robotic Process Automation* o Automatización Robótica de Procesos) para la gestión y conciliación de cobros. Se trataría un software que automatiza lo que antes se realizaba manualmente, prescindiendo de la necesidad del trabajador humano.

En la carta de despido se indica que los costes asociados a la implantación del RPA ascienden a 12.900 euros anuales, en tanto que el coste de mantenimiento del puesto representa 28.412,44 euros anuales (salario + Seguridad Social). El *bot* trabaja de 17:30 a 06:00 horas entre semana (12 horas y media) y 24 horas los fines de semana y festivos. Por lo tanto ese

²¹ En el [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), cit., § 128, se concluyó, por la representación gubernamental y la de los trabajadores – la empresarial ya hemos indicado que fue de crítica radical –, que «los problemas detectados no eran fruto del Convenio en sí, sino del modo en que se aplicaba a través de la legislación, las decisiones judiciales, los reglamentos y la práctica».

coste (12.900 euros anuales) cubriría un trabajo de 392 horas (98 a la semana), mientras que por 28.412,44 euros se desempeña un trabajo de 160 horas (40 a la semana). Es decir, que el “bot” desempeña el trabajo correspondiente a 2,45 personas trabajadoras, todas las afectadas por la implantación de la RPA, si bien solo se despidió a una trabajadora. En teoría, pues, aunque el robot hiciera el trabajo en la misma cantidad de tiempo que lo hace la persona humana, la posibilidad de tenerle trabajando más del doble de horas, vendría a determinar la posibilidad de sustituir al menos a dos personas trabajadoras. La notable mejora del valor de la eficiencia es manifiesta y resulta inherente a toda automatización de procesos y tareas, pero *¿sería suficiente para legitimar el despido conforme al modelo de protección del C158, dado que, pese a su ratificación por España, los arts. 51 y 52 c) ET carecen, desde la reforma legal de 2012, de referencia expresa al control de proporcionalidad del despido para superar las dificultades impeditivas del buen funcionamiento empresarial, según el art. 4 C158?*

Justamente, y si bien la sentencia prescinde – incomprensiblemente – del C158, se hace necesario volver a acudir a los dos derechos enfrentados, ambos protegidos por el Derecho del Trabajo en la lógica del C158: libertad de empresa (razón de mercado) y seguridad en el empleo (razón social de la persona humana). ¿Quién limita finalmente a quién?

La sentencia no cuestiona – más bien se muestra resignado por tan fatal desenlace – de forma global la irrefrenable destrucción de empleos que conllevará la automatización digital de los procesos de trabajo (cita los diversos informes según los cuales se estima que el porcentaje de automatización del trabajo sería de efectos devastadores: 77% en China, 69% en India, 47% en Estados Unidos, un 69% y un 71% de los puestos de trabajo en España están en riesgo medio-alto de automatización; más del 35 por cien de la población activa en el mundo perdería, pues, su empleo en el 2035). Sí entiende que hay que «reinterpretar el concepto de “causas técnicas” para el despido objetivo», atendiendo a la transformación de la realidad del trabajo del futuro, al tiempo que valora, desde el principio social del Estado Constitucional de Derecho – *ex art. 1 CE; Constitución de la OIT de 1944* –, la primacía de los fines sobre los medios. Consecuentemente, si bien queda claro que la introducción de “robots” y “bots” en el entorno laboral implica la multiplicación de la productividad, y con ello aumentar la competitividad sobre la base de reducir costes (el gran sueño expresado por la crítica empresarial al sistema de protección del C158), la razón económica no puede ser la única. Erigir la defensa de la competitividad como principal elemento de valoración para la justificación de los despidos derivados de la – imparable – automatización, desplazando masivamente el trabajo humano en favor

del robotizado, minimizaría la razón social (distributiva) de la norma laboral maximizando su razón económica (productiva) y confundiría conveniencia (beneficio) empresarial con necesidad de funcionamiento competitivo de la empresa por desajustes de mercado²².

No podemos profundizar más en esta sugerente cuestión. Si acaso sólo realizar alguna observación de alcance general. La primera, nos lleva a advertir de la utilidad del ejemplo para valorar la dialéctica entre los dos modelos de protección frente al desempleo en conflicto. De mantener el sistema clásico del C158, basado en el equilibrio garantista, el resultado debe ser la improcedencia del despido cuando no se dan razones distintas a la conveniencia de la automatización del trabajo, con lo que se logra aumentar la indemnización, no evitarlo, en este caso, en vez de 20 días de salario por año de servicio serán 33 días por año de servicio. En cambio, de seguir el modelo dinámico, se facilitaría el despido y se promoverían medidas de capacitación profesional en competencias digitales, renta para el tiempo de transición a otro empleo, etc. Una protección, pues, más preventiva y promocional de la protección del empleo y más en línea con los instrumentos de la OIT sobre políticas de empleo, como se refiere en la Recomendación 166 y llama la atención la CEARC²³.

La segunda, sigue pesando el «patriotismo jurisdiccional normativo». Pese a lo muy conocido del C158 y lo útil que hubiera sido su invocación, el juez nacional lo silencia y razona solo en abstracto y sobre votos particulares de sentencias precedentes del TS.

2.2. Las garantías convencionales para la protección del despido: pertinencias y erosiones del sistema en clave de imperativos de flexibilidad

2.2.1. Cláusulas de flexibilidad en el método aplicativo y en los ámbitos de tutela

En el ámbito de los principios informadores del C158 y su pertinencia práctica para nuestro tiempo hemos reafirmado la finalidad de equilibrio a

²² La razón de las normas protectoras del despido serían las de «ayudar a la empresa que atraviesa dificultades [...] y no la de configurar un sistema de incremento de los beneficios [...], o servir de subterfugio para evitar llevar a cabo una negociación con los trabajadores por las que se les establezcan y reconozcan una serie de derechos y garantías laborales, como implicaría la [...] sustitución de trabajadores por automatismos robóticos» (FJ Sexto).

²³ OIT, *Protección contra el despido injustificado. Informe III (Parte 4B)*, cit., § 381.

la que obedecen, desmintiendo la crítica por unilateralismo garantista formulada empresarialmente. De ahí su utilidad para reconciliar objetivos aparentemente irreconciliables. Si ahora pasamos al plano concreto de las garantías de protección, también la acusación de rigidez reglamentista, vista como la principal obstáculo a la ratificación suficiente, lo que ahora no sucede, queda desautorizada apenas se repare, como insisten los órganos de la OIT, en las numerosas “cláusulas de flexibilidad” para su aplicación. Esta norma internacional de mínimos sociales ni promovería «un modelo único para lograr su aplicación» en la práctica, ni la uniformidad de niveles de protección y tipología de garantías para toda terminación de la relación laboral de toda persona. Pese a su vocación de universalidad laboral, para todo sector de actividad, para toda persona asalariada, contempla diversas excepciones (ciertas categorías laborales y garantías), no sólo al inicio de la ratificación, sino «en cualquier momento» (ej. art. 2, § 2, C158), así como numerosas opciones, tanto reguladoras, para el legislador u otra fuente de aplicación del Convenio, cuanto de gestión extintiva, para las empresas empleadoras²⁴.

Pasando a realizar una revisión sistemática, aun breve, la primera manifestación de esta voluntad de regulación flexible aparece en el artículo 1: *método de aplicación* del sistema de principios y garantías del C158. Así, tal aplicación no se encomienda primariamente a las leyes nacionales, sino en defecto de desarrollo a través de otras fuentes (convencionales, judiciales, arbitrales, prácticas), de conformidad con las tradiciones, culturas y prácticas nacionales. Si bien la CEACR recuerda que cualesquiera que sean los métodos elegidos para su aplicación, han de ser de alcance general y atañer al conjunto de las relaciones profesionales²⁵. Por tanto, pese a ser entendida esta cuestión tradicionalmente como de orden público laboral, la autonomía colectiva tienen, en la lógica del C158, una mayor cabida.

Sin embargo, a este respecto, el impacto de las diversas tradiciones y experiencias de relaciones laborales nacionales es de gran trascendencia, de modo que hay países en los que la regulación convencional tiene una gran importancia, ratificadores o no (ej. Dinamarca), y en otros, aún

²⁴ Vid. OIT, [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), cit., § 127, punto 1.4, p. 31; OIT, [Instrumentos sobre despido. Documento de referencia para la reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 166\)](#), TMEE/C.158-R.166/2011, 2011, parte V, § 291.

²⁵ «Si bien el Convenio mantiene algunos principios en cuanto al fondo, es muy flexible en cuanto a los métodos de aplicación [...], permitiéndose así una gran flexibilidad para su ejecución». Vid. OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., *Observaciones finales*, § 373.

ratificadores, apenas se le reconoce un espacio relevante fuera de las habilitaciones expresas que realice la ley. Sería el caso español. Como muestra la reciente Sentencia Tribunal Supremo (STS) de 4 de abril de 2019 (rec. 165/2018), las causas de terminación del contrato y su régimen son un dominio básico de la legislación laboral. No obstante, la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 103/2019, de 16 de septiembre, parece más partidaria de garantizar a la autonomía colectiva un mayor papel regulador en este tema. No se invoca en ninguna de estas sentencias el C158, pero puede deberse a que se trata de una cuestión excluida del mismo, pues refiere a contratos de obra o servicio, aún asociados a contratos de empresas, por lo tanto contratos de duración determinada, que admite excepción conforme al art. 2.

Precisamente, en lo que afecta al *ámbito subjetivo de protección laboral concernido* (art. 2 C158), las cláusulas de flexibilidad se concretan también en dos tipos de exclusiones por parte de los legisladores nacionales: las que pueden hacerse en cualquier momento (art. 2, § 2), sin perjuicio del deber del Estado de justificar las exclusiones e informar de su situación práctica²⁶, y las enumeradas en la primera memoria nacional sobre aplicación del C158 *ex* art. 22, Constitución OIT (art. 2, §§ 4-6). Ni la representación gubernamental ni la laboral consideró necesario su revisión, pese a la erosión que supone para su vocación universal (art. 2.1) y a las críticas que merecen ciertas exclusiones, como las relativas al trabajo temporal – se trate o no de trabajo ocasional –, incluso ciertas “categorías especiales”. Aunque el C158 exige «garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el [...] Convenio» (abuso y/o fraude de la contratación laboral temporal; la Recomendación 116 es más incisiva al respecto), la experiencia de ciertos países europeos, en especial España, Italia y Polonia (estos últimos no han ratificado el Convenio), evidencia que el abuso de la temporalidad es moneda común. Precisamente, la actual problemática del control de la extremada temporalidad y la falta de garantías efectivas para una regulación garantista y disuasoria del incumplimiento se tiende a reconducir, en el ámbito de la UE, a través de la Directiva 70/1999, relativa a la igualdad de trato entre relaciones indefinidas y temporales, así como la prohibición de abuso, y su defensa activa por la jurisprudencia del TJUE.

²⁶ En realidad, el control por la información es la principal técnica de seguimiento aplicativo del Convenio, con lo que es posible que la CEACR pueda conocer y valorar el impacto de las continuas reformas. *Vid.* OIT, [Aplicación de las normas internacionales de Trabajo, 2018. Informe III \(Parte A\)](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª Reunión, 2018, pp. 537-544.

Las exclusiones de ciertos grupos susceptibles de ello *ex art. 2.5 C158* también suelen dar problemas. En el caso español destaca las observaciones críticas realizadas por la CEACR respecto de la exclusión de relaciones laborales especiales como la de las personas que están reclusas (RD 782/2001, 6 de julio). Aunque la CEACR ha recordado recurrentemente al Gobierno español que se trata de exclusiones incluidas en la categoría limitada en el tiempo – solo en la primera memoria, lo que no se hizo –, reclamando más información al respecto, no se ha sentido concernido, hasta hoy, nuestro Estado²⁷.

Pese a todo, la posición patronal es crítica con esta regulación de excepciones y vías de exclusión. Entiende, a nuestro juicio de forma incomprensible, por irracional, que al art. 2 le falta flexibilidad – cuando realmente le sobra –, considerando inadecuadas – insuficientes, claro – las excepciones, por su pretendida «incapacidad de adaptarse a los cambios, así como su alcance». Sin embargo, la norma convencional no sólo prevé enteras categorías laborales, sino también relaciones de trabajo con especiales características. En suma, parece claro que carece de toda justificación esta crítica de rigidez y obsolescencia del C158, obedeciendo tan solo a una pretensión de erigir la libertad contractual en el parámetro único de limitación, lo que es contrario a todo principio social del Estado de Derecho, también a una mínima – o elemental – racionalidad económica, en la medida en que a mayor inestabilidad contractual menores son los incentivos para invertir en la capacitación profesional de las personas trabajadoras, en la innovación, etc., apostando por ventajas competitivas asentadas sólo en las rebajas laborales.

2.2.2. Despidos con “causa prohibida” y con “causa injustificada”: razones de empresa

Estas cláusulas de flexibilidad no aparecen solo en la parte I (*Métodos de Aplicación, Campo de Aplicación y Definiciones*, arts. 1-3), sino también en el resto, afectando a todo su contenido (parte III, *Disposiciones Complementarias para el despido económico*, arts. 13-14; parte IV, *Disposiciones Finales*, arts. 15-22), incluida la parte central (parte II, *Normas de Aplicación General*, arts. 4-12). Precisamente, en lo que concierne al *principio de causalidad* (art. 4), el C158 ni prohíbe de forma absoluta el despido sin causa ni establece en

²⁷ *Vid.* el amplio análisis de J.I. GARCÍA NINET, *El Convenio 158 OIT sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2015, n. 117, p. 47.

todo caso un modelo de estabilidad real. Así, tras exigir causa de despido, listará un conjunto reducido de “causas prohibidas” (art. 5), relacionadas con conductas contrarias a derechos fundamentales, *prohibición de discriminación* y *prohibición de represalia por el ejercicio de acciones de tutela judicial*. La ausencia de causa justificativa no imposibilita el despido, pese a la carencia de razón objetiva, solo determinará una medida resarcitoria.

El punto 5 de la Recomendación 166 añade a los motivos mencionados en el art. 5 C158 (afiliación sindical o la participación en cualquier actividad sindical; la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; ausencia del trabajo por licencia de maternidad; presentación de reclamaciones) otros dos:

- a) edad, si bien advierte de la necesidad de respetar lo que disponga la legislación y la práctica nacionales con respecto a la “jubilación”. La leyes nacionales que convierten la edad de jubilación en una causa de terminación de la relación de trabajo hallarían en este precepto una plena cobertura (es el caso, por ejemplo, de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores (ET) español);
- b) ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de las obligaciones cívicas alternativas, conforme a la legislación y la práctica nacionales.

En última instancia, el C158, como ya se indicó, y reseña su propio preámbulo, es fruto de la convicción internacional sobre la necesidad de renovar las regulaciones legislativas en materia «habida cuenta en particular de los graves problemas que se plantean en esta esfera como consecuencia de las dificultades económicas y de los cambios tecnológicos sobrevenidos durante los últimos años en gran número de países». La justificación causal de los despidos no sólo atenderá, pues, a la necesidad de superar las crisis empresariales, sin que se trate ya de crisis irreversibles o especialmente intensas, sino también al ajuste derivado de los imperativos de adaptación a los “cambios tecnológicos” (el principal hoy, y más mañana, será la digitalización) de cada tiempo. De este modo, la concepción causal del despido no se tiene, por la OIT, solo como instrumento de protección unilateral y exclusiva del trabajador, sino que también atiende las razones de la empresa.

En suma, los imperativos de productividad están presentes en la causa justificativa, en especial cuando no se vincula a la disciplina sino a la capacidad de rendimiento del trabajador y a las «necesidades de funcionamiento de las empresas», mayores en los mercados competitivos globales como los de hoy. Pero tampoco satisface las ansias de (mucho más) libertad patronal. A su entender, el art. 4 C158 seguiría dando hoy

lugar «a normas rígidas, excesivos litigios y una gran incertidumbre en cuanto al costo y la duración de los litigios».

En esta dirección, mención aparte merece, y será objeto de algún desarrollo mayor más abajo, la previsión del artículo 6, conforme al cuyo apartado 1: «La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo».

Aunque su apartado 2 parece configurar esta situación como una genuina “causa prohibida” de despido – que debiera conllevar readmisión obligada –, termina remitiendo a la decisión de cada Estado su «delimitación, la exigencia de certificados médicos y las eventuales limitaciones a la vigencia efectiva de esta prohibición extintiva», en aplicación de la cláusula de flexibilidad aplicativa *ex art. 1 C158*²⁸. Una técnica de remisión a la diversidad aplicativa erradamente interpretada por ciertos analistas jurídicos, como ha sido el caso de la doctrina jurisprudencial española, en clave de normas urgidas de desarrollo legal expreso o sin efecto directo, esto es, cláusulas *non self executing*)²⁹. De este modo, vendría a interpretarse como un requerimiento de necesaria adaptación legislativa nacional.

Ahora bien, este requerimiento, más allá de impedir que pueda flexibilizarse tanto como para devenir despido *ad nutum*, conlleva un alto riesgo de antinomia entre las leyes nacionales y la norma social internacional. Aunque esta tiene mayor rango, exigiéndose un juicio de convencionalidad que valide la norma nacional por el juez ordinario, no constitucional (STC 140/2018), las dudas sobre el efecto directo relativizarán esa primacía en la práctica.

2.2.3. Procedimiento para formalizar el despido: desajustes y pugnas nacionales en relación a la tutela previa a la ejecutividad del despido

Precisamente, si un precepto ha sido interpretado flexiblemente tanto por

²⁸ La CEARC no contiene doctrina clarificadora suficiente. *Vid.* OIT, [Instrumentos sobre despido. Documento de referencia para la reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 166\)](#), cit., § 53.

²⁹ *Cfr.* M. ALONSO OLEA, *Sobre la forma de despido en relación con el Convenio de la OIT, núm. 158 (Ginebra, 1982), sobre la terminación de la relación de trabajo*, en *Documentación Laboral*, 1986, n. 20, pp. 44-45. Su línea fue seguida por SSTS 4 de noviembre de 1987 o de 13 de junio de 1988. En sentido análogo, M. SAN PEDRO CORRAL, *Convenio 158 OIT. Comentarios a los artículos 1 y 7*, en *Actualidad Laboral*, 1987, n. 1.

cada uno de los legisladores nacionales como por sus tribunales ha sido el relativo al *procedimiento formal* para llevarlo a cabo la terminación de la relación de trabajo, establecido en el art. 7. Encabeza la Sección segunda (B), relativa a los procedimientos previos a la terminación. Parece prohibir con claridad una terminación contractual a iniciativa empleadora «por motivos de conducta» o de «rendimiento» sin ofrecer «la posibilidad de defenderse de los cargos» imputados, salvo que no resulte “razonable” reclamar tal *audiencia previa* (imputaciones disciplinarias muy graves. La cláusula abierta empleada para la forma de esta oportunidad de ser escuchado por el empleador antes de que este ponga fin a la relación de trabajo, que admite toda modalidad útil a tal fin (audiencia previa, entrevista personal, escrito de alegaciones como descargo, etc.), no puede desnaturalizarse hasta vaciar de sentido práctico tal garantía (individual y/o colectiva, ejercida mediante representación colectiva). Una dimensión de tutela previa a la ejecución inmediata del despido confirmada por el art. 11 C158 (derecho a un preaviso razonable).

Según la Comisión de Expertos sobre el C158 – reflejando también la doctrina de la CEACR –, el objetivo de este tipo de tutela es garantizar un periodo de reflexión dialógica entre ambas partes antes de dar por terminada la relación de trabajo, evidenciando esa dimensión de ultima ratio del mismo. No tiene afán alguno la norma convencional de predeterminar la forma de llevarlo a cabo, confirmando su enfoque flexible, pero sí se resalta su esencial función para garantizar la eficacia del principio de terminación causal. Este condicionante procedimental del requisito de la justificación causal, real y seria, no se satisface solo con los procedimientos de defensa *ex post*, sino que precisaría de otros *ex ante*³⁰.

Sin embargo, pese a la claridad de esta vertiente previa – que se inspira en el derecho a la defensa de los cargos atribuidos, pero sin confundirse con un enfoque sancionador estricto, que identifique esa protección con el imperativo de la presunción de inocencia *ex art. 24 CE* –, con los elementos de flexibilidad que la acompañan (como al derecho de preaviso razonable: excepción en caso de culpa grave; sustitución por indemnización), tales garantías de defensa *ex ante* no suelen contemplarse en los Derechos nacionales. Precisamente, es en este ámbito previo donde mayores diferencias nacionales hay³¹. Así, Reino Unido, Francia y Alemania prestarían especial atención a esta oportunidad de defensa previa (individual y colectiva).

³⁰ Vid. OIT, [Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo](#), 2009, § 148; OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., § 143.

³¹ Vid. I. ROJAS MIÑO, [op. cit.](#), pp. 98-99.

Pero la mayoría no la contempla como regla general. Sería el caso español, que viene manteniendo una larga pugna con los órganos de control de cumplimiento del C158 al respecto. Formalmente España no cumple con esa garantía de defensa previa a la ejecutividad del despido, y así lo ha expresado la CEACR (solicitudes directas de información). El Gobierno de España se ha ido empeñando en una afanosa búsqueda de subterfugios para intentar justificar que materialmente sí cumple, e incluso está un nivel por encima de protección con la carta de despido exigida, así como con los trámites de conciliación extraprocésal y judicial previos al juicio. Pero no basta, como la CEACR evidencia, con prever una conciliación previa al proceso judicial si el despido es ejecutivo de forma inmediata, debiéndose exigir antes³². España sigue aferrada a su posición pues, como expresa la Sexta Memoria presentada por España, apela al pretendido carácter “*non self executing*” (falta de efecto directo) del art. 7 C158³³.

Realmente España expresa un cumplimiento parcial, pues sí conoce ciertas situaciones especiales de reconocimiento de esa oportunidad de defensa previa. Unas de origen legal (ej.: para personas representantes de los trabajadores, dada la protección reforzada del C135; para las personas afiliadas a un sindicato a través de audiencia a su delegado sindical, pero solo en empresas de grandes dimensiones (STC 30/1992); art. 11 RD 1146/2006, 6 de octubre, para la relación laboral especial de residentes para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud; art. 25.2 RD 1331/2006, 17 de noviembre, para la relación laboral especial de profesionales de la abogacía). Otras, justamente, de origen convencional colectivo, pues un cierto porcentaje de convenios requieren un procedimiento de expediente contradictorio, normalmente para las infracciones más graves.

Sea como fuere, el marco normativo español sigue inalterado a tal fin. Tal tutela previa – asentada en la carta de despido como regla general –, sigue sin ajustarse, pues, al sistema del C158, incluida la previsión relativa al derecho de preaviso razonable. En el C158 tal tutela previa es la regla general, sin perjuicio de excepciones, en la norma nacional española deviene excepción³⁴.

³² Vid. OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., p. 99.

³³ Un seguimiento exhaustivo de esta contienda jurídica entre niveles nacionales e internacionales de regulación y protección frente al despido injustificado, con su extenso e intenso devenir histórico, pendiente de una solución conforme, en J.I. GARCÍA NINET, *op. cit.*, pp. 54-57.

³⁴ Este desajuste se produce también en relación a la norma social europea por antonomasia, la Carta Social Europea, de ahí las reprobaciones y las llamadas de atención del Comité Europeo de Derechos Sociales, tampoco atendidas. Vid. M.C. SALCEDO

En cambio, los países de la UE no plantean problema de desajuste alguno con el C158 en relación al sistema complementario de garantías de procedimiento (normas de derecho reflexivo) que su Parte III prevé para los despidos de índole económica y dimensión plural o colectiva (disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos). Se trata de las garantías de 1) consulta a los sujetos representativos (definidos *ex C135*), previa información útil (art. 13) y 2) comunicación previa a la autoridad laboral (art. 14).

La ausencia de desajustes tiene que ver con dos argumentos. El primero interno: una vez más, pese a sus críticos, la previsión internacional contempla excepciones o limitaciones (apartado 2), atendiendo a la entidad cuantitativa del despido (limitable a despidos colectivos). El segundo externo: la Directiva 1998/59, relativa a los despidos colectivos, ya otorga análogas o mayores protecciones, al establecer un genuino derecho fundamental de información útil y otro derecho no menos fundamental a una consulta/negociación de buena fe, según afirma la pretoriana jurisprudencia comunitaria.

Por supuesto, y pese a que no exige la autorización de la administración laboral (la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto C-201/15 declaró que el modelo autorizador griego era contrario con la libertad de prestación de servicios), solo su conocimiento previo, la posición patronal es crítica también con este modelo de consulta. Le imputaría un marcado efecto restrictivo de la «capacidad de los empleadores para adaptarse a las circunstancias cambiantes». Tampoco en este punto tales críticas son consistentes. Para evidenciarlo basta recordar que, evidenciando un cierto desmentido de la citada concepción del despido por la OIT como “última *ratio*”, la carga de la recolocación no es del empleador, sino de los servicios públicos, conforme al Punto 17 de la precedente Recomendación 119, sin perjuicio de llamar a la colaboración de los empleadores (Punto 25 nueva Recomendación 116).

2.2.4. Las opciones nacionales para fijar el alcance de control judicial frente al despido arbitrario: ¿el Estado puede suprimir el control de suficiencia de la causa?

Pero es en la protección *ex post*, esto es, posterior al despido, donde el C158 centra la mayor parte de sus garantías de tutela frente a todo tipo de

BELTRÁN, *op. cit.*, pp. 172 ss.

despido sin causa. Aunque la vía principal es el control judicial (art. 9), se abre a vías arbitrales (art. 8). Esta garantía de tutela institucional está presente, bajo diversas formas, en todos los Estados, incluso no ratificadores del C158 (el caso danés es particular, pues prevé un Tribunal de Despidos específico, previsto en la negociación colectiva). Precisamente, esta previsión de intervención institucional, sobre todo judicial, es una de las garantías del C158 más criticadas por los empleadores, que se quejan de una interferencia de terceros excesiva en la gestión (extintiva) empresarial, que debía ser feudo dominado por la libertad de empresa: «Las leyes basadas en esas disposiciones implican [...] que cualquier despido pudiera ser recurrido [...] con las siguientes consecuencias: a) los procedimientos judiciales serían largos y sus resultados inciertos, en particular en lo relativo a las indemnizaciones; b) el tribunal podría declarar improcedente el despido, lo que generaría incertidumbre, sobre todo en caso de que se ordenase la readmisión del trabajador y c) se desalentaría la creación de empleo y la inversión en empresas sostenibles»³⁵.

Haciéndose eco de esas críticas, algunas de las reformas laborales para hacer frente a la crisis de 2008, como la española – también la griega, o la irlandesa, incluso la italiana, aunque mucho más difusamente –, decidieron prescindir de los controles finalistas. Los tribunales sólo debían realizar juicios de legalidad (verificación de la concurrencia fáctica de la causa), para lo que se facilitaban automatismos causales. Sin embargo, los Tribunales nacionales – como los españoles –, han invocado una y otra vez el art. 9 C158 para ir más lejos.

El control finalista o de razonabilidad, sin llegar a confundirlo con otro de oportunidad (que corresponde sólo a la dirección de la empresa), se prevé de forma general en el art. 9.1. Pero se intensifica claramente en el art. 9.3 para los despidos en interés de la empresa: «En los casos en que se invoquen para la *terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa*, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el artículo 8 [...] estarán *facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones*».

De un lado, se hace referencia a situaciones de «necesidad de funcionamiento» de las empresas, no de mera «conveniencia de las empresas» para mejorar su posición competitiva. De otro, se reclama la atención sobre la necesidad de ofrecer un juicio de control material, no ya meramente formal, pues apela expresamente a la verificación judicial de la

³⁵ OIT, *Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y de la Recomendación correspondiente (núm. 166)*, cit.

entidad «real de la razón», descartando, pues, las meras apariencias formalizada en la carta o los formalismos.

No obstante, y una vez más exhibiendo una marcada voluntad de flexibilización, este precepto contiene un inciso final que parecería otorgar la última palabra sobre el alcance del control judicial a cada Estado, principio de autoridad soberana en atención a su tradición cultural y experiencia práctica: «la medida en que esos organismos estarán facultados *también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1* de este Convenio».

Por lo tanto, en la sistemática del C158 parece que el legislador sí tendría el poder de soberanía reguladora necesario para suprimir el control de suficiencia causal, habilitado de por el legislador internacional. Parece incurrirse de este modo en contradicción con el art. 4 C158. La solución hermenéutica pasa por la exigencia legal de un control judicial no puramente formal, sino también de la seriedad y relevancia de la necesidad de despedir, sin que este juicio sea de estricto equilibrio o proporcionalidad entre beneficios (empresariales) y perjuicios (al trabajador, a la sociedad), ni se configure empresarialmente como último recurso.

En cualquier caso, y a fin de evitar que eventuales reglas procesales nacionales actúen de obstáculo para la defensa efectiva de la persona trabajadora injustamente despedida, el art. 9.2 C158 *cuida de atribuir la carga de la prueba de la concurrencia de razones de despido al empleador*. Esta garantía procesal resulta razonable y coherente en los Derecho del Trabajo nacionales. En su origen se asociaba a una concepción innovadora, propia del Derecho social, frente a la más tradicional del Derecho contractual (quien demanda prueba), con una aproximación típica de la cultura anglosajona (el empleador debe probar la imputación que hace al trabajador).

En todo caso, la CEACR recuerda que toda norma convencional internacional debe responder a una hermenéutica de favor para con la persona trabajadora, parte débil de la relación³⁶. Los derechos procesales del trabajo tienden, en las experiencias europeas (ej. art. 105 LRJS en España), a reflejar también esta función compensadora de las normas, a fin de reequilibrar las desventajas sustantivas, de derecho y de facto, existentes en las relaciones de trabajo, más en un momento tan delicado como sería el de la terminación de la que es, hasta ese momento, la fuente de subsistencia de la persona.

³⁶ Vid. OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., §§ 203 ss.

2.2.5. Consecuencias del despido: ¿el modelo de estabilidad real como regla o como pura opción nacional?

La ausencia de esta prueba suficiente acreditativa de la seriedad y legitimidad de las razones esgrimidas perjudicará al empleador, que tendrá que arrostrar las consecuencias. Cuáles son estas consecuencias? Se prevén en el art. 10 y se desarrollan en su art. 12. De ambos preceptos deriva que *el modelo básico de estabilidad en el empleo que subyace al C158 es obligacional* (posibilidad general de cumplimiento de las obligaciones por equivalente pecuniario), *no de estabilidad real* (cumplimiento in natural o readmisión obligatoria). De ahí, que el art. 10, por enésima vez, otorgue al Estado ratificador (legislación o práctica nacionales), la opción – que no la obligación – de reparar o compensar la terminación sin causa de la relación con el pago de una «indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada», cuando en virtud de tal legislación y/o experiencia jurídica nacional «no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación».

Aunque la norma internacional adjetiva el reconocimiento del derecho indemnizatorio con la garantía de adecuación del resarcimiento, lo que viene a significar reparación suficiente, no diseña *un modelo de tutela fuerte* de la estabilidad (obligación de readmitir a la persona trabajadora despedida sin causa) *sino débil* (posibilidad de devengar un crédito indemnizatorio a cargo del empleador, aun sin ser obligatorio tampoco, si existe un seguro de desempleo). Si bien no puede interpretarse esta regulación como avalista del modelo de «despido realmente libre, pero pagado» (acuñado por el gran laboralista italiano Federico Mancini), sí que ofrece más de un flanco a la crítica por devaluación de la tutela frente al despido injustificado, esto es, arbitrario, abriendo la vía a “precios nacionales” muy baratos de la arbitrariedad. Y ello por varios motivos

Primero, pese a que en el tenor literal de la norma internacional la readmisión resulta concebida como la regla general, actuando la indemnización como solución subsidiaria, bien si la legislación lo prevé bien si los tribunales no consideran posible, conforme a las concurrentes circunstancias en cada supuesto (norma del caso concreto), la opción concedida al legislador nacional sería, en principio, plena o incondicionada. Por lo tanto, las restricciones posibles a tal opción nacional no vendrían de la norma social internacional sino constitucionales, o, como en los casos europeos, de la Carta Social Europea o del Derecho de la Unión Europea (así sucede con la

prohibición de despido por causas discriminatorias y la necesidad de medidas efectivas de prevención del riesgo del mismo en ciertos casos, como respecto de las mujeres madres).

Segundo, porque ni tan siquiera establece expresamente la readmisión obligatoria, previa nulidad, para los despidos con causa legalmente prohibida (atentatoria contra derechos fundamentales), quedando al albur de los Estados ratificadores. La CEACR ha decantado una doctrina asentada en la conveniencia de tal remedio in natura – readmisión –, pero sin calificarlo como obligatorio (o al menos dejarlo a la decisión de la persona trabajadora despedida). En este sentido, el órgano de garantías de cumplimiento del C158 – y de los demás – parece centrarse en la necesidad de prever, en tales casos – violación de derechos fundamentales –, una indemnización realmente “adecuada”, exigiendo un plus indemnizatorio, de manera que sirva para un resarcimiento íntegro de los daños y perjuicios. A su entender, la solución más adecuada, por tanto recomendable, sería la readmisión del trabajador más el pago de una indemnización retroactiva y el mantenimiento de los derechos adquiridos.

Pero si no se prevé en la norma nacional y/o no resulta posible en el caso, el remedio debe venir de la mano de la indemnización íntegra. Una indemnización que deberá fijarse judicialmente, si bien tampoco descarta que pueda establecerse con parámetros objetivados, siempre que la cuantía resultante sea superior a la cantidad prevista para otras formas de terminación con cantidades legalmente tasadas³⁷. Sistemas nacionales europeos como el español son más garantistas en este punto, también por influjo del Derecho de la UE, siempre que medie, eso sí, violación de derechos fundamentales, exigiendo nulidad y plus reparador.

Finalmente, la debilidad del modelo de protección, incluso indemnizatoria, del C158 deriva de que tampoco queda asegurado un derecho indemnizatorio a cargo del empleador (art. 12). En efecto, al margen de los casos en los que la causa sea una infracción grave (causa disciplinaria), es posible excluir este derecho si así lo establece la legislación nacional, siempre y cuando prevea un sistema de seguro por desempleo y en sus estrictos términos.

En suma, el C158 contempla dos derechos económicos derivados de la terminación de las relaciones de trabajo a iniciativa del empleador (*indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas*, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario; *prestaciones del seguro de desempleo*, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las

³⁷ *Ibidem*, p. 96.

prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones). Pero serán complementarios o serán alternativos según lo decida cada Estado ratificador, que tiene plena libertad para adoptar tal decisión.

Otra prueba adicional de flexibilidad reguladora del C158, con desautorización de las críticas empresariales (que siguen considerando que el sistema carga el patrimonio empresarial, perjudicando opciones de creación de empleo por el alto coste del despido), es que acepta que la indemnización pueda ser pagadera «directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores». Daría entrada expresa, por tanto, a la denominada – y ut supra referida – “mochila austriaca” (fondo de capitalización para las indemnizaciones de despido). En cambio, mucho más complicada sería dar cabida a una suerte de sistema, cualquiera que sea su modalidad, de *contrato único con indemnizaciones crecientes*, planteado en relación a diversas experiencias jurídicas – francesa, italiana, también española –, si bien no ha tenido todavía realización concreta, salvo, quizás, en Italia, habiendo sido declarado, como se verá, inconstitucional.

3. Reactivación de las garantías del Convenio OIT n. 158 como límite a las reformas de desregulación nacional del despido: algunos puntos críticos

3.1. De la “autosuficiencia jurisdiccional” a la llamada recurrente del Convenio OIT n. 158: ¿una toma en serio del juicio de convencionalidad u ornato hermenéutico?

El C158 expresó en su preámbulo el enfoque innovador que asumía la aprobación y, por lo tanto, la posterior ratificación por los Estados. No se limitaba a normativizar la vieja Recomendación, sino que acogía las «novedades (más) importantes en la legislación y en la práctica de numerosos Estados»³⁸. De este modo, la OIT llenaba el gran vacío jurídico en la materia, desde un plano global europeo, que presentaba la CSE originaria (1961), luego cubierto, justamente con la recepción del C158, por la CSE revisada (1996).

³⁸ La Recomendación ahondaría en esas novedades, aunque no tengan carácter vinculante, impulsando tanto una “vertiente preventiva” como “promocional”, junto a la estrictamente garantista del C 158 OIT, para mejorar la protección frente al riesgo de desempleo en las sociedades de nuestro tiempo. Así lo reconocerá la OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), cit., *Observaciones generales*, § 381, p. 153.

Parte de los analistas europeo eran conscientes del gran potencial reformador, sin perjuicio de sus limitaciones, de los ordenamientos jurídico-laborales nacionales. Pero lo cierto es que, en la mayoría de ellos, el momento de entrada en vigor del C158 ni provocó apenas reacciones, ni legal (técnica legislativa) ni judicial (técnica hermenéutica). Con una marcada exhibición del referido “patriotismo jurisdiccional normativo” (autosuficiencia patria), como ilustra la experiencia española, se mantuvo la convicción de las garantías ya existentes eran adecuadas, salvo en lo concerniente a la tutela previa a la ejecutividad de las decisiones de terminación (arts. 7 y 11), así como en relación a ciertas excepciones (art. 2.5)³⁹.

Esta observación – pesimista, pero creemos que acorde a la realidad, fuera de excesos idealistas en los que a veces incurren los órganos de control de la OIT – sorprendería más si se tiene en cuenta que las múltiples reformas laborales en los diversos lugares del mundo, desde luego en Europa, y sin duda en España – Francia, Italia, Portugal, Irlanda, Grecia, etc. –, tienen como referente constante el despido (o la contratación temporal que, en última instancia, no es solo expresión de flexibilidad de entrada, sino también de salida, por las facilidades que en tal forma de empleo concurre para la extinción de la relación, a menudo abusiva). Justamente, en su Nota preparativa de 2009, la Comisión de Expertos en el C158, tras el examen de 55 legislaciones nacionales – muchas de ellas, pues, no ratificadoras del Convenio –, representativas de todas las regiones del mundo, constataba esa intensidad reformadora del despido, si bien llegaba a una conclusión mucho más optimista sobre el papel del C158 en ellas: «De la legislación examinada se deduce que en la mayoría de los países, sean o no Estados ratificadores, las disposiciones vigentes a escala nacional son congruentes con algunos o todos los requisitos básicos del Convenio. Por ejemplo, todos [...] prevén garantías contra los despidos improcedentes o injustificados [...]. Por otra parte, la legislación de la mayoría de los países [...] estipula que haya preaviso antes del despido, pero la antelación con la que se debe dar tal preaviso varía de un país a otro. Además, [...] casi todos los países [...] excluyen a una o varias

³⁹ Cfr. J.I. GARCÍA NINET, *op. cit.* Más recientemente, L. MELLA MÉNDEZ, *El impacto de los convenios de la OIT sobre retribución, tiempo de trabajo, seguridad y salud y terminación del contrato en el derecho español: puntos críticos*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 434, pp. 90 ss. En un plano institucional, esta frustración de las expectativas de mejora protectora para el común de las personas trabajadoras con la ratificación del C158 OIT puede en la varias veces reiterada crítica sindical (Solicitud directa, CEACR, Adopción: 2015, Publicación: 105ª Reunión CIT, 2016; Solicitud directa, CEACR, Adopción: 2016, Publicación: 106ª Reunión CIT, 2017).

categorías de trabajadores del ámbito de aplicación de las disposiciones, [...] que un número limitado de países consideró la posibilidad de excluir a ciertas categorías de empresas»⁴⁰.

Asimismo, y partiendo de la Observación general sobre el Convenio adoptada en 2008 por la Comisión de Expertos, según la cual «los principios del Convenio son una fuente de derecho importante para los juzgados del trabajo y los tribunales laborales en los países que lo ratificaron y aun en aquellos que no lo han ratificado», también la Comisión de Expertos en el C158 se mostrará autocomplaciente con la presencia de sus principios y garantías en el Derecho jurisprudencial. Desde luego de los – muy pocos – países ratificadores, pero también, en cuanto principios de equidad o principios generales universales, en los no ratificadores.

Tras una muestra, ciertamente limitada en lo cuantitativo, de experiencias de Derecho jurisprudencial («sólo se refieren a unos pocos países que recurrieron a las disposiciones del Convenio núm. 158 pero aun así son ilustrativos de la influencia del Convenio más allá de los Estados ratificadores»), la conclusión vuelve a exhibir “músculo aplicativo”. Pues el C158 tendería a ser recurrentemente invocado «como referencia por tribunales nacionales, en muchos casos teniendo en cuenta la manera en que éste, o los principios plasmados en él, se incorporaron al ordenamiento jurídico nacional»⁴¹.

El C158 sería así utilizado por los tribunales nacionales para sustentar sus resoluciones de forma muy diversa. A saber:

- a) una norma de aplicación directa en los sistemas jurídicos (Sentencia 1210, de 1 de julio de 2008, Tribunal de Casación de la Sala de lo Social, Francia);
- b) un criterio para interpretar la legislación nacional cuando es ambigua o incompleta;
- c) un instrumento útil para reforzar la aplicación del derecho nacional, aunque pudiera alcanzarse el mismo resultado sin su invocación;
- d) una fuente de derecho equitativo, e incluso “de natural”, por codificar algunos de los principios de justicia equitativa más elementales (ej. Tribunal Laboral de Botswana).

Por supuesto, no es este el momento ni el lugar de discutir o cuestionar tal posición, que un análisis más profundo y sistemático de tales experiencias jurisprudenciales en modo alguno advera, al menos en el ámbito europeo.

⁴⁰ OIT, *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*, cit., p. 20.

⁴¹ *Ibidem*, p. 21.

Sí es interesante reseñar que la mayor parte de esas invocaciones pertenecen a la tercera utilidad del C158, esto es, a menudo los tribunales invocan preceptos de aquella norma social internacional para reforzar, a veces ornamentar, el razonamiento jurídico, pero sin ser razón decisiva para decidir. El Tribunal hubiese llegado a la misma conclusión aun sin acudir a la referencia del C158.

Así sucede, por citar ejemplos recientes, para la experiencia española, respecto del carácter causal del despido (ej. Sentencia del Tribunal Superior de Galicia 19 de julio de 2109 (rec. 2169/19), Sentencia del Juzgado de lo Social n.1 de León, 335/2019, 19 de julio, FJ Tercero, punto 2) y la exigencia de un control de razonabilidad de la causa, considerado no sólo contenido esencial del derecho constitucional al trabajo sino también una concreción del principio de buena fe, principio general en cualquier ordenamiento. En suma, el principio social del Estado de Derecho y la protección de la dignidad de la persona serían suficientes avales para alcanzar tal tutela, aunque su contenido se integre *ex art.* 10.2 también con el C158 (ej. STS, sala social, 232/2019, 20 de marzo, FJ Tercero, punto 3, letra A, para España).

La lista de ejemplos podría ser casi interminable. Por ejemplo, a fin de intensificar el deber de transparencia del empleador en la carta de comunicación individual de un despido colectivo, incluyendo los criterios de selección pormenorizados, la defensa letrada invocará, junto a las normas constitucionales (art. 24 CE) y legales (art. 53 ET), los arts. 4 y 9 C158, cuya primacía reivindica atendiendo a los arts. 10.2 y 96 CE (juicio de convencionalidad; STDC 140/2018). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3892/2019, 19 de julio, se limitará a su referencia, aplicando al caso la doctrina jurisprudencial nacional que, cierto, ha restringido notablemente tal deber de transparencia, aunque pudiera acudirse a los criterios que establece la Recomendación 166 a tal fin, pese a no ser obligatorios. Todavía más claro es este uso de hermenéutica ornamental, como pura cláusula de estilo argumental retórico, en aquellos casos que para cuestionar la aplicación restrictiva de la garantía de indemnidad (o de prohibición de represalia por reclamación del trabajador contra su empleador) que hace una mayoría de la sala social del TS, el voto particular apela al art. 5.c C158 (voto particular a la STS, sala social, 892/2016, 26 de octubre; cita solo a mayor abundancia en las SSTSJ Cataluña 3930/2019, 22 de julio y 3903/2019, 19 de julio, etc.⁴²).

⁴² *Invocación de ornato hermenéutico*, o erudición judicial, también es la invocación del art. 5 C158 a mayor abundancia en la STSJ Galicia 19 de julio de 2019, rec. 2169/19, o en la STSJ Andalucía/Sevilla, 1924/2019, 16 de julio, que recuerda de una forma profusa la doctrina constitucional que utilizó tal precepto internacional para integrar, *ex art.* 10.2

Este precepto tuvo, en su día, una relevancia significativa para el desarrollo expansivo – no para la creación – de la doctrina constitucional en materia, como se recordará.

Usos auténticamente interpretativos, en la dimensión de criterios para clarificar dudas de comprensión de normas, nacionales e internacionales, hallamos en experiencias judiciales europeas, incluido el caso español.

Por ejemplo, un genuino valor de canon interpretativo se dará al art. 3 C158 respecto de la legislación nacional aplicativa de otro Convenio OIT, concretamente el C173, relativo a la protección frente a la insolvencia empresarial. El art. 3 del C158 delimita el alcance del concepto “terminación de la relación de trabajo” no sólo a sus efectos, como dice la propia norma, sino también constituiría «un elemento interpretativo de primer orden para el Convenio 173», identificando la cobertura frente a la insolvencia, en aquel momento – hoy ha cambiado la legislación, también por aplicación de jurisprudencia comunitaria expansiva –, solo frente a las terminaciones por iniciativa del empleador (ej. STS 799/2016, 4 de octubre, que se remite a una copiosa jurisprudencia social precedente, forjada a principios del siglo XX (STS 26 de diciembre de 2001, RCU 4042/00)).

Sin embargo, es posible registrar, tras las reformas laborales poscrisis de 2008, por lo tanto en relación a esa «nueva legislación nacional de excepción» creada para hacerle frente, en especial en los países del Sur de Europa, pero no solo, una cierto punto de inflexión. En algunas de estas reformas, casi un cuarto de siglo después de la entrada en vigor del C158 (1985), se someterá a duras pruebas de vigencia efectiva algunos de los principios y garantías claves del C158, a comenzar por la causalidad del despido y su control judicial de justificación suficiente (juicio de razonabilidad o de proporcionalidad, no solo de legalidad). Será el caso español, pero también, de forma más matizada, el italiano y el francés, entre otros de relevancia especial.

CE, en el ámbito de tutela del derecho fundamental a la tutela judicial la garantía de indemnidad (ej. STC 16/2006, de 19 de enero, dictada por el Pleno, que remite a su doctrina más expansiva ya desde 1993, así como a la STCE 22 de septiembre de 1998, si bien centrada en la igualdad de trato).

3.2. Recientes experiencias judiciales de revalorización de la justificación causal frente a su devaluación legislativa nacional: el control de razonabilidad es indisponible

3.2.1. El periodo de prueba como forma de desistimiento empresarial: una excepción al principio de causalidad bajo control de razonabilidad

Siguiendo la sistemática del C158, en la experiencia judicial española recuperadora del sentido del límite jurídico internacional, una primera llamada a su papel de garantía frente al poder soberano desregulador del legislador nacional se produciría en relación a la regla de excepción al principio de causalidad *ex* art. 4 C158 contemplada en el art. 2.2.b: la limitación de la exclusión de los contratos sometidos a prueba por «un periodo razonable». En lo que concierne a España, el art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en relación al contrato de apoyo a emprendedores (derogado en fechas recientes – efectos 1 de enero de 2019 – por Real Decreto-ley 28/2018, 28 de diciembre, pero por razones diversas al desajuste internacional), preveía un periodo de prueba de un año en todo caso, sin modulación convencional (automaticidad).

Esta previsión fue objeto de fuertes críticas sociales, doctrinales y judiciales. Tal resultó ser su entidad que fueron llevadas ante los Tribunales nacionales y ante la propia OIT, por contravenir esa condición de razonabilidad de su duración⁴³.

Finalmente esa reivindicación por niveles judiciales inferiores de un juicio más serio y comprometido de convencionalidad, que devolviera la primacía a la norma internacional sobre la nacional, liberalizadora de la terminación del contrato, pese a tenerse como indefinido, en ese año (“despido libre y gratuito”), terminó fracasando de forma tan estrepitosa como errada. Ni los Tribunales Superiores de Justicia – ámbito autonómico – ni el TC español otorgó sentido práctico alguno a la garantía del C158 (SSTC 119/2014, 16 de julio y 8/2015, 22 de enero).

En efecto, aunque esta doctrina constitucional española invoca la limitación del C158, por la referencialidad del estándar internacional de estabilidad en el empleo en virtud del art. 10.2 CE, lo hace con más

⁴³ *Vid.* las observaciones CEACR de 2014-2017 (publicación en sendas Reuniones 104^a-106^a CIT, 2017), se exponen los argumentos de sindicatos, patronal y gobierno a las recomendaciones del Comité tripartito de la OIT (reclamación *ex* art. 24 de la Constitución OIT) sobre la conformidad de la reforma laboral de 2012 con el Convenio OIT n. 158.

“vacuidad” que “convicción”. Por ello primará la libertad legislativa nacional para crear fórmulas alternativas de protección del empleo – en este caso juvenil, sobre todo –, ante un escenario de desempleo extremo, aunque suponga sacrificar el límite fijado en la norma social internacional, si bien mediante un concepto jurídico indeterminado. Para ello apelará a la falta de una doctrina segura de la CEACR en la concreción de este concepto abierto y flexible («norma de textura abierta», que diría HART), incapaz de ofrecer pautas más precisas que la vaga identificación con que «no sea excesivamente largo», intercambiando un concepto indeterminado formulado en positivo, que sea razonable, por otro formulado en negativo, que no sea excesivamente largo. Pero ¿cuándo es excesivamente largo?

Si para el Comité encargado de examinar análoga cuestión para Francia⁴⁴ quedó claro que dos años era excesivo (así lo entendió también la citada Sentencia de 1 de julio de 2008 de la sala social de la Corte de Casación francesa, dando valor directo al C168), para el que tuvo que hacer lo propio con el asunto español la previsión de un año, en todo caso, sin matiza alguno – convencional y profesional –, no admitiría respuesta clara⁴⁵. Ante tan sorprendente indecisión, la mayoría constitucional concluiría que, en un escenario como el español, de desempleo juvenil masivo, tal duración sí era razonable. A mi juicio, sin embargo, está más cerca de la corrección jurídica la minoría crítica del TC español, que expresó su voto particular constatando una clara contradicción con el C158.

¿Está zanjado ya el asunto? A mi juicio, no. Conforme a la doctrina de la STC 140/2018, 20 de diciembre, el juicio de control de convencionalidad internacional corresponde tan solo a la jurisdicción ordinaria, en exclusiva. Por lo tanto, no es el TC el nivel jurisdiccional adecuado para cerrar el juicio de adecuación de la norma nacional a la internacional, sea directamente el C158 sea la norma europea que aquella inspira de forma directa, como la CSE. El error de las doctrinas de suplicación social en España – justicia territorial autonómica – ha sido manifiesto al respecto. Un claro ejemplo lo encontramos en la STSJ de Cataluña, 1 de marzo 2016 (rec. 6039/2015), según la cual, al margen de lo que pueda derivarse de la doctrina de los órganos de control de las normas internacionales aplicables – tanto la Carta Social Europea como el C158, que no refiere, sorprendentemente –, la clave estaría en la constitucionalidad de la medida.

⁴⁴ Informe de 6 de noviembre de 2007, aprobado por el Consejo de Administración, en la 300ª Reunión.

⁴⁵ Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª Reunión, junio de 2014, § 246.

Y ello porque, «*si bien se niega que las Conclusiones del CEDS [...] tengan carácter vinculante para los tribunales judiciales de este país*»⁴⁶, [...] podemos admitir que [...] pueden [...] inspirar las decisiones que pueda adoptar un órgano judicial con relación a los preceptos de aquélla fijando el sentido pretendido en su ambigua redacción [...], pero [...] no parece que la cuestión deba resolverse en el sentido propugnado en las referidas Conclusiones por mor del principio de seguridad jurídica, si se tiene presente que el contrato [...] *ha sido declarado constitucionalmente válido, por lo que no podemos declarar la nulidad de dicha cláusula cuando el contrato [...] se ha firmado cumpliendo la legislación vigente*».

Aunque la derogación de este contrato – polémico – acaba con el problema concreto, sí que ilustra bien los errores cometidos en la materia por los tribunales nacionales, por lo que ha de servir de experiencia para mejorar la respuesta jurídica ante eventuales casos futuros. Sirve, además, para ilustrar las graves deficiencias del control de convencionalidad de órganos como la CEACR, no obstante su notable autoridad y prestigio, en la medida en que este instrumento de garantía eludió resolver de forma concreta la reclamación presentada a tal fin. También la OIT ha de mejorar sus técnicas de control, corrigiendo el exceso de autocomplacencia, y sin perjuicio de reconocer sus limitaciones intrínsecas, dada su naturaleza tripartita y la fervorosa defensa que se hace en el sector patronal de la libertad contractual en este ámbito.

3.2.2. El control judicial de la causa de despido – por razones de empresa – incorpora, en todo caso, el juicio de suficiencia, valorativa, no sólo fáctica

Mucho más éxito ha tenido, aunque tampoco resultara única o principal razón de ser de esta línea jurisprudencial nacional reactiva a la devaluación legislativa patria, la invocación de los arts. 4 y 9 del C158. Con ello se pretendía – y se logró – evitar que, en la práctica judicial, se eliminarán los juicios valorativos, finalistas o de suficiencia causal realizados por los jueces en relación a los despidos por causas empresariales (económicas, organizativas, tecnológicas, productivas o análogas), como pretenden los

⁴⁶ Tanto el TS como los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) en España – de forma análoga a como lo hace la doctrina constitucional italiana – niegan valor vinculante a la doctrina del CEDS: «España únicamente ha ratificado la Carta primitiva de Turín y el Protocolo de 1988, pero no la Carta Revisada [...], por consiguiente, no resultaría vinculante para nuestro país resoluciones como las que cita el recurrente como infringidas» (STSJ Castilla-León, 25 de marzo de 2015, rec. 60/2015).

empresarios y concedió el Gobierno español. Referencias legales que apelan «a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos», u otras análogas, implica hacer juicios de razonabilidad económica ajenos a la jurisdicción, a juicio del legislador español. En ellas se llama a “proyecciones de futuro” de difícil o “imposible prueba”, generando inseguridad jurídica y sobrecostes para el empleador – el legislador empresarial asume la crítica empresarial –, por lo que se entendió más conveniente depurar los textos de las leyes de tales contenidos subjetivos (valorativos).

La mayoría constitucional, plasmada en la citada STC 8/2015, no entendió vicio jurídico alguno en tal eliminación legislativa, que incluso consideró acertada, contando incluso con el favor del art. 9 C158, como ya vimos. Pero no por ello validó la pretensión empresarial de desligar el control judicial de juicios valorativos, para agotarlo en constatar la concurrencia de los hechos, los elementos materiales que conforman la causa. Para tal mayoría del TC la validez constitucional de tal reforma legal, en relación al art. 9 C158, residiría en la continuidad, pese a la depuración de la letra de la ley, de una facultad de control jurisdiccional pleno, sin excluir el juicio de razonabilidad del despido desde su causalidad (juicio de suficiencia causal), sí el de oportunidad empresarial, evitando injerencias debidas en la libertad de empresa (en el mismo sentido la STS 741/2018, 11 de julio). No es de la misma opinión el voto particular de esta sentencia, para el cual *«la vigente ordenación legal sobre los despidos económicos, colectivos e individuales, choca de manera frontal con preceptos del Convenio 158 OIT. Es patente la incompatibilidad de dicha ordenación con su art. 9.1, que establece que los órganos [...] ante los que el trabajador puede recurrir [...] han de estar facultados para [...] analizar la suficiencia de la causa acreditada y [...] la proporcionalidad o ajuste entre la suficiencia de la causa acreditada y la justificación de la terminación del contrato»* (voto particular a la STC 8/2015, 22 de enero).

Sin embargo, en línea con la mayoría constitucional, anticipando su posición, tanto el TS como la Audiencia Nacional (AN), prefirieron optar por una técnica de integración de la más que clara contradicción entre la norma nacional y la internacional, corrigiendo el exceso de la ley, que plantear un conflicto irreconciliable entre las normas de diversos niveles, el nacional y el internacional universal. Conviene precisar, una vez más, que no siempre el recurso a esta norma internacional sirve de garantía de efectividad del principio de suficiencia justificativa de la causa. En este sentido, el TS español mantiene algunas posiciones bastante discutibles, por restrictivas, en torno a la eficacia de este estándar internacional en el

derecho de defensa frente al despido no suficientemente justificado de modo concreto o individual. A tal fin invoca el art. 9.3 del Convenio, que considera fuente atributiva al Estado del poder de limitar el alcance del control de existencia de la causa de empresa respecto de un trabajador individual, en la medida en que suele pertenecer a la esfera de la discrecionalidad – que no arbitrariedad – del empleador la – oportunidad de – selección entre varios afectados (STS 24 de noviembre de 2015, RCUUD 1681/14). Ahonda así en la línea restrictiva de la transparencia individual de la causa de despido por razones de empresa (SSTS 856/2016, 18 de octubre; 2 de julio de 2018, RCUUD 2250/16, 998/2018, 29 de noviembre, etc.). En estos casos, la invocación de la norma internacional no ha servido para mejorar las garantías de defensa.

De este modo, sin perjuicio de las señaladas ambigüedades interpretativas, dentro de una valoración global de la comprensión del impacto de los arts. 4 y 9 C158 favorable a su sentido garantista, vemos como los Tribunales españoles tienden a una constante invocación de tales preceptos para solidificar su control de suficiencia, pero a ese mismo resultado pueden llegar por caminos internos – constitucionales o de principios generales –, como ya se indicó. Un uso de refuerzo interpretativo, más que directo, exclusivo o determinante, que es la línea más identificable en la experiencia española, al igual que en otras europeas. Así sucederá, ya en el plano de las garantías procedimentales, con el deber de consultar a la representación laboral para proceder a un despido colectivo legítimo (art. 13 del Convenio y Recomendación n. 166 de 1982, sobre terminación de la relación de trabajo). Aunque, una vez más, la mayor intensidad de esta reinterpretación de la norma nacional conforme a un estándar internacional más exigente se vincula a la existencia de una norma comunitaria (Directiva 98/59/CE) y a una expansiva jurisprudencia del TJUE en tal sentido, las simultáneas invocaciones de diversos preceptos del Convenio n. 158 ofrecen un valor práctico innegable. Así, por ejemplo, la STS 18 de julio de 2014, rec. 303/13 invoca el art. 4 C158 para reforzar el deber empresarial de precisar criterios de selección, a fin de no vaciar de utilidad el derecho a la negociación de buena fe de las medidas (FJ Sexto, punto 3).

3.2.3. Tutela real frente a causas de despido prohibidas: un caso de éxito (garantía de indemnidad), otro de fracaso (prohibición de despedir por enfermedad)

Justamente este predominante uso del C158, no tanto como fuente directa

y principal para la decisión judicial sino más bien como instrumento útil para reforzar la aplicación de la ley nacional, aunque ni la solución traiga causa del C158 ni resulte imprescindible para lograr el mismo resultado jurídico, lo hallaremos en dos líneas de doctrina judicial españolas de mucho interés y relativas a la revigorización de sendas causas prohibidas de despido en el C158. Aunque nos parece adecuado tratarlas ambas de forma conjunta, realmente el resultado, de momento, es notablemente diferente, más bien opuesto, exitoso en un caso, fallido, a día de hoy, en otro. En primer lugar, y por exponer brevemente el caso exitoso, entiendo destacable, la evolución expansiva que ha experimentado, en el Derecho de precedentes jurisprudenciales español, una garantía que aparece innominada en el art. 5.c C158 y que en España se ha desarrollado de forma intensa, bajo la denominación de “garantía de indemnidad”. Con ella se ofrece una tutela de estabilidad real (seguridad en el empleo plena), al determinar la sanción de nulidad, con sus consecuentes garantías reforzadas (readmisión obligatoria, salarios de tramitación e indemnización adicional *ex* art. 183 LRJS), de todo despido que traiga causa de una reclamación presentada por el trabajador frente a su empleador.

El origen – constitucional, luego asumida por el TS, y desarrollado expansivamente por las doctrinas de los tribunales territoriales – es anterior al C158, pues apeló a ella la STC 11/1981 (si bien en relación a la represión por ejercer el derecho de huelga) y su fundamento jurídico es netamente constitucional (derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24 CE). Pero su actual contenido amplio no se entiende sin el refuerzo de la norma social internacional. El TC incluyó, en virtud del canon hermenéutico internacional *ex* art. 10.2 CE, la referida garantía innominada del art. 5.c C158. Los desarrollos, tanto de su ámbito subjetivo como objetivo – integra reclamaciones no judiciales –, apoyados en la garantía de inversión de la carga probatoria (el trabajador solo debe probar meros indicios, siendo el empleador el que quede obligado a probar que el despido obedece a causas justificativas, art. 96 LRJS), recientes se han producido de la mano de las doctrinas de TTSSJ y todos ellos coinciden en exaltar el valor de la referencia internacional (ej. STSJ Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife 352/2019, 8 de abril, razona, respecto del concepto normativo de la garantía de indemnidad⁴⁷).

En definitiva, se trata de una suerte de *tutela preventiva* orientada a evitar

⁴⁷ De interés también la STSJ Cataluña, 3765/2019, 12 de julio (aunque en el caso concreto desestima la existencia de indicios de la vulneración de esta garantía, así como de la prohibición de despedir por razones de enfermedad equivalente a la discapacidad).

que tengan lugar efectos disuasorios para el acceso a la justicia para el trabajador. Se refuerza de este modo también otra finalidad del C158 (art. 9): la efectividad de la tutela judicial frente a los despidos injustificados, más si se trata de despidos con causa prohibida.

Precisamente, el segundo caso de intento jurisdiccional nacional de recurrir a la norma internacional que prohíbe ciertas causas de despido, a fin de propiciar una tutela de seguridad o estabilidad real (nulidad y readmisión obligatoria, con indemnización adicional de daños, así como salarios de tramitación, se insiste), frente a la devaluación de garantías llevada a cabo para los despidos asentados en tal causa por la reforma laboral (2012), tiene que ver con el art. 6 C158. Este precepto internacional prohibiría constituir como causa justificada de despido la «ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión». Sin embargo, en virtud de los denominados despidos objetivos (vinculados a la pérdida de rendimiento del trabajador por reducción de su capacidad, no por voluntad, o a bajas intermitentes de los trabajadores en virtud de los efectos de enfermedades crónicas y duraderas, *ex* art. 52.c ET), tanto la ley como la doctrina constitucional han creado un caldo de cultivo favorable a que la enfermedad y sus bajas asociadas se convierta en una causa recurrente de despido en España. A menudo tales despidos son declarados improcedentes, esto es, sin causa justa, pero con ello no se evitan los despidos, solo se monetiza la salud de las personas, en favor del rendimiento productivo y de las razones de productividad empresarial.

Reaccionando contra ese estado de cosas, varios juzgados de instancia social tomaron la decisión de corregir tal situación, para lo que invocaron tanto el art. 6 C158 como las normas comunitarias prohibitivas de los despidos basados en la discapacidad. En España, al igual que en el resto de países de la Unión Europea, dado que es una construcción asumida por el TJUE, se asume la diferencia entre “enfermedad” y “discapacidad”. El despido basado en la primera podría estar injustificado, sino se prueba una causa objetiva, no la mera ausencia de salud de la persona trabajadora, pero daría lugar a la indemnización – el empleador elegirá si readmite o indemniza, a su voluntad, sabiendo que si no readmite se ahorrará los salarios de tramitación, un fuerte incentivo a no readmitir –, mientras que el basado en la segunda sería discriminatorio, por lo que se calificaría como nulo. Pues bien, este puñado de sentencias de instancia social no obtuvo éxito con su invocación del art. 6 C158, siendo revocadas en todos los casos por los Tribunales Superiores de Justicia, como sucediera con las sentencias que pretendieron hacer primar el límite de la razonabilidad del periodo de prueba sobre la libertad legislativa (ej. STSJ Cataluña 4753/2014, 1 de julio). Se repite la historia, perdiendo la partida judicial

los niveles más proclives a la primacía de la norma internacional. Ciertamente, esta batalla judicial por corregir tan pernicioso estado de cosas implicó algunos cambios de estado del arte jurisprudencial en la materia, por cuanto se consiguió crear una nueva categoría intermedia, las enfermedades asimiladas o equivalentes a la discapacidad, que sí dan lugar, en caso de estar en la base de un despido, a la nulidad (estabilidad real). En unos casos se declarará la nulidad, si concurre tal causa asimilada a la discapacidad, y en otros no, si la enfermedad que está en la base de la decisión empresarial de despido no es de incierta y larga duración⁴⁸. Sin poder entrar ahora en el fondo de esta interesante doctrina (reafirmada pero complicada al mismo tiempo por la reciente STJUE 11 de septiembre 2019, C-397/18, *Nobel Plastiques*), lo que ahora interesa reseñar es que el efecto garantista, si bien modulado o parcial, no se ha debido a la norma de la OIT, sino al Derecho de la UE. Ahora bien, sí se ha establecido una tendencia a referirlas conjuntamente a fin de reforzar su vigencia mutua, aun sin conseguir en muchos casos ese efecto de estabilidad real perseguido (ej. STSJ Galicia 26 de julio de 2019, rec. 2124/2019).

3.3. De la “liberalización” de las causas a la “devaluación” de los costes del despido: los intentos por hacer del Convenio OIT n. 158 un dique de contención

3.3.1. Las iniciativas judiciales para corregir las leyes españolas de reducción del coste del despido: otra historia de fracaso, de momento

La crítica empresarial explícita al modelo de protección frente al despido injustificado *ex* C158, implícitamente acogida por varias reformas laborales recientes, desde luego la española, pero también otras (francesas, italianas, irlandesas, portuguesas, griegas, etc., tras la crisis de 2008), no solo apuntaba a la eliminación de la inseguridad jurídica generada por la – pretendida – rigidez de las causas y de su control judicial – invasivo de la libertad de empresa –, también directamente a sus costes. Por eso, una línea de tendencia común a todos esos procesos de reforma es la rebaja del derecho indemnizatorio previsto como principal remedio frente al

⁴⁸ Para un reciente resumen de doctrina jurisprudencial – constitucional, ordinaria, comunitaria – de interés la STSJ Galicia, 592/2019, 19 de julio y la STSJ Andalucía\Sevilla 5 de abril 2018 (rec. 1184/2017).

despido injustificado (arbitrario), afectando a sus diversas componentes y según las tradiciones y experiencias de cada país. En España, la reforma de 2012 afectó a ese coste de múltiples modos, uno de ellos directo, con la rebaja de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días de salario por año de servicio prestado. Otros más indirecto y alambicado, pero muy importante: la eliminación de los salarios de tramitación para el caso en que, declarado improcedente (sin causa justa) el despido, el empleador opte por indemnizar.

Naturalmente, una rebaja de las garantías de seguridad económica de este tipo frente a los despidos sin causa no podía dejar indiferente. De nuevo, ciertos jueces de instancia social apelaron a la norma internacional para corregir esta regresión. Y, una vez más, fracasaron ante la rigidez de la doctrina constitucional, ajena, al menos en sus decisiones mayoritarias – siempre con fundados votos particulares de gran solvencia jurídica, pero escaso éxito práctico –, a la pujanza garantista que los niveles jurisdiccionales inferiores hallaron en el C158, al que infundieron una nueva primavera garantista frente al invierno regulador nacional. De nuevo el TC, erróneamente, se erigió en decisor del juicio de convencionalidad *ex art. 10 C158* (aunque, como vimos, este juicio no le corresponda al TC, sino a la jurisdicción ordinaria). A su entender la ley nacional que reduce el coste del despido arbitrario, eliminando los citados salarios de tramitación para los supuestos en los que el empleador opte por la extinción del contrato en el supuesto de despido improcedente (se mantienen si opta por la readmisión o el despido es nulo: arts. 56.1 ET y 110.1 LRJS), no choca con el art. 10 del Convenio.

Al respecto, recordará el TC la amplísima libertad de opción legislativa que tal precepto internacional concede, según se indicó. En consecuencia, si cabe en la lógica del Convenio de la OIT la libre opción por la readmisión o la indemnización, se ejercería una libertad de elección entre vías distintas de garantía que también implicarían consecuencias diversas. Ni la norma internacional ni la norma constitucional relativa a la igualdad de trato quedarían en entredicho por tal decisión legislativa, al mediar criterios de objetividad y razonabilidad que justificaría la diferencia de tratamiento en un caso (readmisión) y otro (indemnización). Tampoco quedaría menguado el nivel de exigencia del art. 10 C158, que califica la protección económica o de seguridad económica como “adecuada”, en la medida, una vez más, en que la propia norma internacional no delimitaría estrictamente el nivel de intensidad de esa protección. Más aun, ni siquiera sería exigible la indemnización si media otras formas de reparación (ej. seguro).

Aunque no le faltan razones al TC español para alcanzar una conclusión

de este tipo, dada la extrema flexibilidad de esta norma internacional, no por ello cabe descartar, sin más, otros argumentos que bien podrían haber conducido a la solución contraria. Precisamente, es en este ámbito – garantías de protección indemnizatoria adecuada – donde otras experiencias judiciales vecinas a la española, presentan prácticas mucho más abiertas en esta pugna entre la norma de garantías sociales internacional y la norma de devaluación de costes laborales nacional. Si estas asumen y promueven un modelo de crecimiento económico y de obtención de la ventaja competitiva muy discutible, como es el basado principalmente en la rebaja de costes laborales, con la consiguiente desprotección de la seguridad económica de las personas trabajadoras injustamente despedidas, la norma internacional lo cuestiona.

3.3.2. La ilegitimidad constitucional de los sistemas de indemnizaciones cerradas: el caso exitoso italiano

En el ámbito de la experiencia jurídico-laboral italiana, destaca la [Sentencia de su Corte Constitucional n. 194/2018](#)⁴⁹. En ella se declara la ilegitimidad constitucional del art. 3.1, del Decreto Legislativo 23/2015 (conocida *Jobs Act*) – modificado en 2018 –, en el que se establecía, en síntesis, un sistema de indemnizaciones tasadas y diferenciadas según la fecha de contratación (célebre *contrato de trabajo basado en un sistema de tutela indemnizatoria creciente*). Sin poder entrar en un mínimo detalle de los razonamientos de tan relevante sentencia constitucional, en lo que concierne de manera estricta al objeto de este estudio, lo más destacado de la decisión constitucional italiana es que responde a una triple revalorización del sentido del límite jurídico frente al legislador.

De un lado, reemerge el primado de la razón social que anida en el derecho social fundamental al trabajo, en sí mismo considerado y como una forma de manifestación del derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana (arts. 4 y 35 de la Constitución Italiana). Una clave valorativa esencial en el esquema de la protección del Convenio OIT n. 158. De otro, la reclamación de una mayor atención, tomada en serio, a la necesidad de que la indemnización por despido no se de cualquier entidad decidida por el legislador, sino que resulte adecuada a los daños y perjuicios realmente causados, así como a un efecto disuasorio de las medidas compensatorias. En cierta medida subyace la clásica idea del

⁴⁹ Un comentario sintético, pero preciso, en M. CHIODI, [La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti](#), en [Lavoro Diritti Europa](#), 2019, n. 1.

despido como ultima ratio, que debe primar formas de gestión propias de la flexibilidad interna (devaluación de condiciones de trabajo en situaciones de crisis o dificultades de empresa) frente a la externa (despido). Finalmente, para llevar a cabo esa relectura, una clave fundamental es la reinterpretación de las normas nacionales conforme a las internacionales (arts. 3, igualdad, 4, derecho al trabajo, 76 y 117, «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», de la Constitución italiana en relación con el art. 24 de la Carta Social Europea).

El resultado será la ilegitimidad constitucional de un sistema uniforme indemnizatorio, que deberá ser sustituido por otro de personalización del daño real sufrido por el despido al que se ve sometido por decisión empresarial. Así⁵⁰: «All'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa, la discrezionalità del giudice risponde, infatti, all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza. La previsione di una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, si traduce in un'indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse».

Como puede verse, la opción del máximo intérprete constitucional italiano se sitúa en las antípodas de lo que reclama la crítica empresarial: se abre la veda a la inseguridad jurídica, a las notables diferencias indemnizatorias, a la imprevisibilidad de costes del despido, etc. Aquí la certidumbre sobre el coste sí se torna exigencia de rigidez reguladora (uniformidad). En cambio, para la Corte, el imperativo constitucional de justicia social resarcitoria por despidos (injustos) sacrificaría, y no viceversa, la seguridad jurídica y, con ello, la certeza sobre el cálculo económico tan ansiado por los empleadores y asumido históricamente por la norma laboral, cómoda con el sistema de indemnizaciones tasadas, tiene la desventaja de la escasez de la cuantía, pero la ventaja de que no requiere prueba del daño real. El equilibrio del sistema de protección pasaría, pues, por la garantía de una indemnización “adecuada” a la entidad real del daño sufrido por la terminación unilateral de la relación de trabajo, a decisión del empleador,

⁵⁰ «Dentro de un sistema equilibrado de protecciones, ponderado con los valores de la empresa, la discrecionalidad del juez responde, en efecto, a la necesidad de personalización del daño sufrido por el trabajador, también impuesto por el principio de igualdad. La previsión de una medida resarcitoria uniforme, al margen de las peculiaridades y de las diversas vicisitudes concurrentes en los despidos ordenados por el empleador, se traduce en una homologación indebida de situaciones que pueden ser – y son, en la experiencia práctica – diferentes».

así como útil de desplegar un efecto disuasorio en el empleador⁵¹.

Cierto, aquí no se recurre al Convenio OIT n. 158, sino al art. 24 CSE revisada. No será por falta de oportunidad, en la medida en que el Tribunal que remitió la cuestión de legitimidad constitucional (el Tribunal de Roma) sí invocó el Convenio. Pero la Corte Constitucional italiana rechazó este canon de constitucionalidad, porque Italia no lo ha ratificado, como se evidenció *ut supra*: «Questa convenzione internazionale, che ha vocazione costituzionale, nello spirito dell'art. 35, terzo comma, Cost., non è stata ratificata dall'Italia, pertanto non è da ritenersi vincolante, né può integrare il parametro costituzionale evocato, poiché l'art. 117, primo comma, Cost., fa riferimento al rispetto dei "vincoli" derivanti dagli "obblighi internazionali"».

Sin entrar ahora en mayores consideraciones sobre esta posición hermenéutica, sí es oportuno recordar la crítica más arriba efectuada al excesivo optimismo de los órganos de control de cumplimiento del Convenio OIT n. 158, entusiastas con el pretendido uso del mismo en el seno de los Tribunales de Justicia de todo el mundo, sean o no sus países ratificadores de aquel, a modo de principios de equidad universal en el tratamiento del despido. Ya vemos que la Corte Constitucional italiana, aun en una sentencia proclive a relecturas sociales frente a las leyes liberalizadoras (prima *el derecho al trabajo como un derecho fundamental, inherente a la dignidad y libertad de la persona humana*), en modo alguno se siente concernida por esa visión universalista del Convenio. Sin ratificación, no hay obligación estatal, tampoco empresarial.

En cambio, recurrirá como parámetro de control de legitimidad constitucional de la ley enjuiciada el art. 24 CSE revisada, pues Italia, a diferencia de España, sí la ha ratificado. Como se recordará, este precepto establece que, a fin de garantizar la efectividad del derecho de las personas trabajadora a protección en caso de despido, los Estados se comprometen a tres obligaciones básicamente. De un lado, 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

⁵¹ Por eso concluye: «un "importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio", non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro. Con il prevedere una tutela economica che può non costituire un adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente, la disposizione censurata comprime l'interesse del lavoratore in misura eccessiva, al punto da risultare incompatibile con il principio di ragionevolezza. Il legislatore finisce così per tradire la finalità primaria della tutela risarcitoria, che consiste nel prevedere una compensazione adeguata del pregiudizio subito dal lavoratore ingiustamente licenziato».

en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio». De otro, a reconocer igualmente «b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una *indemnización adecuada* o a otra reparación apropiada». Finalmente, se comprometen también a garantizar «que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial».

Como puede comprobarse el contenido del art. 24 CSE es sustancialmente idéntico a las obligaciones análogas previstas en el C158, siendo el tenor literal de ambas garantías, en especial, por lo que aquí interesa, la relativa a una indemnización adecuada, un calco del art. 10 C158. Ya tuvimos la oportunidad de recordar que el contenido de la CSE revisada procede estrictamente de la integración en el mismo de la norma social internacional, dando fin a una laguna histórica de la considerada auténtica Constitución Social Europea. Parece claro, pues, que la interpretación – expansiva – que del mismo se haga tiene plena validez y total eficacia en relación a la comprensión del art. 10 C158, pese a contar con órganos de control e interpretación diversos, si bien ambos inspirados en una lógica de garantías y en criterios de hermenéutica expansiva. Será esa interpretación expansiva del Comité Europeo de Derechos Sociales la que seguirá la Corte Constitucional italiana, pese a no considerar que su doctrina tenga valor jurisdiccional propiamente y por tanto no es directamente vinculante, pues sí que resulta útil como criterio interpretativo, aun no fuente directa (su Sentencia 120/2018, reconoce su autoridad interpretativa, pese a no ser directamente vinculantes).

A tal fin, cita expresamente la decisión del CEDS adoptada en la queja colectiva n. 106/2014 (Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales contra Finlandia). En ella se concluye que la indemnización es adecuada cuando la compensación tanto sirve para atender de manera razonable el perjuicio concreto sufrido por el trabajador despedido sin causa justa cuanto para disuadir al empleador de decisiones de despido arbitrarias. Por lo tanto, la adecuación deberá vincularse a este doble parámetro:

- a) la congruencia con los daños reamente sufridos por sufrir un despido injusto;
- b) la capacidad de desplegar un razonable efecto disuasorio para prevenir decisiones de este tipo en el futuro.

La Corte constitucional italiana termina reconociendo expresamente la inspiración del art. 24 CSE en el Convenio OIT n. 158. Aquí debemos pararnos en el análisis de esta interesante sentencia, por razones de limitación espacial. No sin antes insistir en la centralidad que tiene más allá del caso concreto para abrir un nuevo tiempo de puesta en cuestión, conforme al juicio de convencionalidad, la validez y eficacia de aquellas

leyes que se orientan por reglas y principios basados única o principalmente en razones económicas (productivas). Sin duda la crítica empresarial se cebará con esta decisión, en la medida en que representa lo contrario a lo que postulan. No por casualidad son estas resistencias empresariales las que dificultan aun hoy la ratificación por España de la CSE revisada, y por Italia del Convenio OIT n. 158, aunque se pueda llegar a resultados análogos por una u otra vía. La integración de la doctrina expansiva de los órganos de control del cumplimiento de estos instrumentos internacionales también es una clave fundamental para el éxito de esta relectura de las leyes nacionales a través de los modernos sistemas de protección multinivel de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Precisamente, la patronal internacional también dirigió sus críticas directamente a la CEARC, por propiciar lecturas expansivas del Convenio OIT n. 158.

3.3.3. La batalla judicial por el derecho a una indemnización adecuada de terminación de la relación de trabajo sin justa causa en Francia: un ejemplo de Resistencia

Tratándose de un problema global, máxime en un espacio común de cultura jurídica y social, también civil, el de la Unión Europea, esta misma batalla jurídica por la última palabra en relación al derecho a una indemnización adecuada por el despido injusto, conocerá también otros frentes. Ahora nos referimos a la experiencia francesa. Esta no es tan halagüeña como la narrada para Italia, dado que la Corte de Casación francesa parece inclinarse a favor de la soberanía nacional representada en la ley – de rebajas – en detrimento del imperio de las normas internacionales. Sin embargo, su posición conoce de férreas resistencias judiciales.

En efecto, en la convicción de que en el actual mundo globalizado e integrado debe predominar un modelo de control difuso de la legitimidad supra-legal de las leyes (típico de la cultura anglosajona), en vez del más tradicional concentrado en un órgano único (propio de la cultura jurídica continental), los diversos niveles inferiores de la jurisdicción social tienden a no plegarse a los dictados de sus jerarquías jurisdiccionales si entienden que sus doctrinas no son acordes con los estándares internacionales que rigen, como normas de Derecho interno, en su país. El juicio de convencionalidad, para imponer el orden de la norma internacional, primaria, incluso frente al imperio de la ley nacional, se abre camino por doquier. Precisamente, en lo que concierne a las indemnizaciones tasadas

por despido injusto o abusivo («plafonnement des indemnités pour licenciement abusif»), decenas de fallos o pronunciamientos de los *Conseils de Prud'hommes*, así como de diversos Tribunales de Apelación, defendieron desplazar la norma interna por la internacional (art. 10 C158 en relación al art. 24 CSE revisada). La razón, por enésima vez, es la pérdida de garantías del pasado, suprimidas por reformas de austeridad y productivismo nacionales (art. L1235-3 del *Code du travail*), en este caso la conocida como la “escala Macron” (los daños se tasan entre uno y veinte meses de salario bruto, de acuerdo con la antigüedad y el tamaño de la empresa).

Sin embargo, la Corte de Casación francesa, en una decisión no jurisdiccional, por tanto no vinculante, sino a través de una opinión emitida en consulta, con la autoridad que ello tiene, decidió la conformidad de tal escala indemnizatoria con el Convenio de la OIT (opiniones de 17 de julio de 2019, n. 1512 y n. 1513)⁵². No obstante, el Tribunal de Apelación de Reims (cap. Empresa, 25 de septiembre de 2019, n. 19/00003), ha entendido que, si bien es cierto que, siguiendo la doctrina de la Corte de Casación francesa, el sistema escalado no ha de tenerse como disconforme, en sí mismo, a la norma internacional, sí que puede llegar a serlo, en cada caso concreto, si se constata judicialmente, mediante la correspondiente prueba, un efecto nocivo desproporcionado en los derechos económicos de las personas trabajadoras despedidas. Consecuentemente, se asumiría también, como en la causa, un juicio concreto de proporcionalidad o razonabilidad, atendiendo, como en última instancia asumiría la citada Corte Constitucional italiana, a un principio de personalización ad caso de la reparación. El control de convencionalidad propio de la jurisdicción ordinaria no puede prescindir de evaluar, pues, si la escala indemnizatoria tasada, conlleva sacrificios o cargas desproporcionadas en el caso concreto, lo que exigirá, lógicamente, hacer análisis costes/beneficios de la medida, tanto para el empleador como para el trabajador (balance de los costes globales del despido).

Naturalmente, el Tribunal, insistirá que en tal – mutado – modelo, el resarcimiento ya no puede ser automático, debiendo ser el trabajador el que inste ese juicio de conformidad con el sistema internacional de indemnización adecuada – aunque debe recordarse que la CEACR si ha aceptado que se fije mediante sistemas objetivados, por tanto, tasados –, probando que, en su caso, se han producido daños mayores que los resarcidos por el sistema legal tasado. El juez no está obligado de oficio a

⁵² Vid. T. COUSTET, *Le barème Macron est conforme aux accords internationaux, selon la Cour de cassation*, en *Dalloz Actualité*, 18 julio 2019.

establecerlo. El Tribunal prefigura o conforma, así, una profunda brecha en el sistema, pues queriendo fijar una posición transaccional, intermedia, entre la mecánica de la Corte de Casación, y la plenamente abierta de la personalización generalizada de la indemnización, crea una notable incertidumbre, abocando la solución al casuismo. Pero esto es lo que quieren evitar los legisladores, en línea con lo que demandan los empleadores – seguridad jurídica y rigidez indemnizatoria (previsibilidad del cálculo) –, pues encarece el despido como técnica normalizada de gestión adaptativa a las necesidades cambiantes⁵³.

Todo un ejemplo, pues, de nueva “resistencia jurídica” a la colonización o invasión de un espacio de regulación de derechos sociales fundamentales por la lógica económica pura. No creo que la suerte esté echada. Veremos el desenlace final, si es que hoy existe esta clave, en un mundo “líquido” en el que todo, como el río de Heráclito, fluye, nada permanece quieto, más ante la complejidad del contemporáneo sistema de protección multinivel de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, con sus ventajas (inamismo) e inconvenientes (imprevisibilidad de las decisiones)⁵⁴.

4. Observaciones finales: ¿revisión o revalorización?

Pese a tratarse de un Convenio sobre un tema absolutamente nuclear en las relaciones de trabajo, el bajo número de ratificaciones, la elevada frecuencia de exclusiones (art. 2) y la significativa flexibilidad tanto en sus métodos de aplicación como en sus garantías, hace que permanezcan constantes, e incluso se agraven en épocas de crisis económica y de empleo, las preocupaciones para la vigencia real de este sistema complejo de garantías (liberales y sociales; procedimentales o reflexivas; sustantivas y formales: causa, reparación, etc.) de protección frente al despido. Asimismo, aunque, como resaltan los diversos órganos de la OIT una y otra vez, tales garantías conforman un orden de equilibrio transaccional bien construido entre los intereses del empleador y los intereses del trabajador, el desencuentro de posiciones es total. De ahí que no haya sido posible hasta el momento proponer revisión alguna.

Tradicionalmente ese equilibrio (que tiene una fuerte componente jurídica: protección tanto del derecho al trabajo – seguridad en el empleo – como

⁵³ Vid. T. COUSTET, *Barème Macron: la cour d'appel de Reims ouvre une brèche*, en *Dallos Actualité*, 26 septiembre 2019.

⁵⁴ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 696 ss.

de la libertad de empresa – valor de la flexibilidad de gestión –, ambos componentes del interés social al mayor volumen de empleo posible, también de calidad) se ha articulado básicamente en relación a la causa. Aunque se suele poner énfasis en la dimensión garantista de este principio, por tanto a favor de la tutela de las razones de la persona del trabajador, en realidad ha venido sirviendo también bien, pese a las críticas continuadas de rigidez, a las razones de empresa. La filosofía del Convenio atiende claramente al imperativo de productividad inherente al principio de sostenibilidad mercantil de las empresas. De ahí que la causa se dé no solo en relación a la conducta y capacidad de las personas trabajadoras, sino al rendimiento o utilidad económica del trabajo, de ahí que no sólo las crisis graves de empresa den lugar a la causa extintiva, sino también las dificultades o necesidades de funcionamiento sostenible. La eliminación de toda exigencia de intervención de autoridad pública en sentido decisorio, a favor de soluciones dialogadas, lejos de resultar un factor de rigidez constituye una garantía de gestión anticipada e inteligente.

Nada hay, pues, rígido en la regulación del Convenio, dado que se articula sobre una constante gama de opciones de regulación legislativa, a fin de favorecer las adaptaciones a las tradiciones y experiencias socio-laborales de cada Estado, siempre que se respeten, claro, los principios básicos que lo inspiran y que se reducen a la exigencia de una justa real y seria. Ni la exigencia de causa justificativa ni la garantía de control judicial de suficiencia de aquella son entendidas de forma unilateral, sino como estricta racionalidad jurídica y económica de todo el sistema. De ahí que los Tribunales, como ilustra bien el caso español, hayan seguido anclando su práctica sobre las pautas de equilibrio del sistema, pese a que el legislador ha querido dar un giro en tal enfoque, eliminando todo elemento de juicio valorativo distinto a la verificación fáctica de las causas de despido, cada vez más envueltos en – pretendidos – automatismos, a fin de facilitar el control, liberalizando la causa y mejorando la previsibilidad de la decisión.

Pero ni siquiera este imperativo de causalidad razonablemente justificada se concibe de forma rígida. Solo un puñado reducido de causas es prohibitivo del despido, sin que en ningún caso sea impuesto un modelo de estabilidad real, permitiéndose generalizar el modelo de estabilidad obligacional (tutela débil o monetizada). Precisamente, también en relación a esta vía de tutela monetaria de la pérdida – arbitraria – del empleo por iniciativa del empleador el Convenio OIT n. 158 ha querido construir un mercado equilibrio. Ni la indemnización prevista como garantía normalizada es obligada en todos los casos, bastando con que

medie una forma de aseguramiento (seguro de empleo), facilitando su socialización, ni es incompatible con él un sistema de indemnización tasada.

También en esta cualidad ha venido centrándose – pese a la persistente, e irracional, crítica empresarial – una de las virtudes más relevantes del sistema para los empleadores: la seguridad jurídica que le proporciona la tasación indemnizatoria, salvo casos de despidos con violación de los derechos fundamentales, facilitando la previsibilidad de su coste – incluso aunque fuese declarado improcedente – y también desincentivando la conflictividad, mayor sin duda cuando hay expectativas de una mayor indemnización si depende de decisiones judiciales⁵⁵. Naturalmente, lo que se gana en seguridad jurídica – para los empleadores, si bien los trabajadores tienen la ventaja de no tener que probar los daños, facilitando que se alcance un cobro más inmediato, aún reducido también –, se pierde en equidad. Queda claro que hay situaciones en las que los daños creados por decisiones de despido, sobre todo si son injustas – sin causa racional – superan con creces la tasación legal.

Precisamente, respecto de esta cuestión parece haberse abierto varias brechas en diferentes países europeos, que han puesto en cuestión el sistema de indemnizaciones tasadas. Y ello por no responder al equilibrio de finalidades básicas que a tal derecho de seguridad económica tiene le atribuido, tanto por las normas internacionales como por la interpretación de sus órganos de control. Si la cuantía fijada, a la baja en las sucesivas reformas legales – España, Italia, Francia, etc. –, busca garantizar que sea viable el ajuste empresarial (fiel de la balanza correspondiente a la razón de empresa), tiende a alejarse de las otras dos:

- la reparación de daños por despido arbitrario en cuantía coherente con el mismo – cualidad de adecuada –, exigido por el fiel de la balanza de la razón protectora de las necesidades del trabajador, de un lado;
- el efecto disuasorio de decisiones basadas en la arbitrariedad, imperativo del interés social en juego (razón de protección del empleo), de otro.

Esta necesidad de recuperar el equilibrio subyace a la decisión constitucional italiana, ilegítimando el sistema de contratos con indemnizaciones a escala creciente pero estándar, como está presente tal requerimiento – típico del sentido del límite jurídico – en la corriente judicial francesa que trata de asentar ese mismo modelo en atención a la primacía de la norma internacional. Vuelven a converger, pues, varios

⁵⁵ Que el sistema de indemnización tasadas debe tenerse como «un valor digno de ser preservado» en P. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, *op. cit.*, p. 409.

años después, la norma social europea – art. 24 CSE revisada – y la norma social universal – art. 10 C158 –, habiendo sido esta inspiración de aquélla. Aunque en España no ha habido movimiento judicial de este tipo, no es impensable, a juzgar por otras experiencias (razonabilidad causal, periodo de prueba, etc.).

Naturalmente, estas corrientes de política jurisprudencial del derecho a la protección frente al despido se mueven en un sentido contrario al de las políticas del derecho legislado, así como de las propuestas de la contemporánea ciencia económica, que buscan modelos de mayor eficiencia, en línea con lo experimentado por determinados países. Países que no tienen ratificado, lógicamente, el C158 y que lucen exitosos en la protección del empleo, si bien bajo fórmulas más dinámicas (“flexi-seguras”), como Suiza, Austria, Dinamarca, etc. De ahí que, por doquier, se propongan alternativas al sistema convencional C158. El acento no se pondría en la conservación del puesto, sino en la promoción de oportunidades, ocupacionales y de garantía de ingresos, para que se mantenga una relación de empleabilidad continuada, optimización de los periodos de transición entre unos empleos y otros: reducción al mínimo de los tiempos de inactividad, siempre bajo cobertura prestacional y de formación profesional. Asimismo, frente al pago inmediato de indemnizaciones a la finalización, se favorecería unos modos de cumplimiento de la obligación basado en la creación de fondos capitalizados, a fin de favorecer la decisión de gestión empresarial sin eliminar el derecho resarcitorio.

Por supuesto, la OIT no permanece ajena a esa evolución. Y en sus múltiples estudios, informes, notas, etc. al respecto, tiende a hacer balance del impacto económico del C158. Al respecto, concluye que no hay evidencias suficientes sobre la superioridad, en términos de eficiencia, de unos modelos sobre otros. Por lo tanto, no es la evidencia científica lo que tiende a promoverlos, sino el juego de poderes político-económicos. Además, parece claro que, bien entendidos: «la flexibilidad y la seguridad no son conceptos opuestos, sino complementarios, cuyo fundamento se encuentra en un nivel de protección adecuada que mantenga el bienestar social y refuerce el comportamiento eficaz de las empresas. En este sentido, las disposiciones del Convenio no son restrictivas, sino que establecen una base mínima común para adoptar una legislación sobre protección del empleo que no comprenda umbrales cuantitativos»⁵⁶.

En definitiva, una vez más, la solución no está en más desregulación, sino

⁵⁶ Vid. OIT, *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*, cit., p. 29.

en volver a la arena político-jurídica y restablecer el equilibrio entre fines y medios, teniendo en cuenta que la norma laboral debe atender a la función distributiva (protección) tanto como a la productiva (rendimiento). Hoy la segunda tiende a imponerse a la primera. Por eso, «recuperar el espíritu de la Declaración de Filadelfia» es reponer la economía (eficiencia) al servicio de la justicia social (dignidad humana y bienestar social⁵⁷). En ese camino de progreso, preservar los trazos del delicado equilibrio afanosamente construido por el C158 en cada tiempo histórico – el nuestro debe ser digitalmente responsable – constituye una necesidad de validez inmarcesible.

5. Bibliografía

ALDE, [*Estabilidad en el empleo y protección del trabajador en el caso de despido: el marco jurídico europeo y propuestas de debate para posibles nuevas reformas en España*](#), Hay Derecho, 2016

ALONSO OLEA M., *Sobre la forma de despido en relación con el Convenio de la OIT, núm. 158 (Ginebra, 1982), sobre la terminación de la relación de trabajo*, en *Documentación Laboral*, 1986, n. 20, pp. 43-50

ÁLVAREZ DEL CUVILLO A., [*Informe sobre la regulación del despido en Europa*](#), en *Temas Laborales*, 2009, n. 99, pp. 259-297

CHIODI M., [*La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti*](#), en *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 1, pp. 1-10

COUSTET T., [*Barème Macron: la cour d'appel de Reims ouvre une brèche*](#), en *Dalloz Actualité*, 26 septiembre 2019

COUSTET T., [*Le barème Macron est conforme aux accords internationaux, selon la Cour de cassation*](#), en *Dalloz Actualité*, 18 julio 2019

CRUZ VILLALÓN J., *La regulación del despido en Europa*, Tirant lo Blanch, 2012

[*El secreto del mercado laboral más eficaz del mundo: producir menos universitarios*](#), en *Prevención Integral*, 12 octubre 2019

GARCÍA NINET J.I., *El Convenio 158 OIT sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España*, en [*Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, n. 117](#), pp. 39-73

GIMENO DÍAZ DE ATAURI P., *El coste del despido*, Lex Nova, 2014

⁵⁷ Vid. A. SUPIOT, [*Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008*](#), cit., pp.174-175.

HOFER H., SCHUH U., WALCH D., [Effects of the Austrian Severance Pay Reform](#), Austrian Center for Labor Economics and the Analysis of the Welfare State, 2011

ILO, OECD, WORLD BANK, [G20 Labour Markets in 2015: Strengthening the Link between Growth and Employment](#), 2015

LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, 1995

MELLA MÉNDEZ L., *El impacto de los convenios de la OIT sobre retribución, tiempo de trabajo, seguridad y salud y terminación del contrato en el derecho español: puntos críticos*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 434, pp. 57-95

MONEREO PÉREZ J.L., *Artículo 30. Protección en caso de despido injustificado*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012

MURO I., [¿Desempleo masivo en la próxima crisis? Por favor, otra vez, no](#), en *Economistas Frente a la Crisis*, 2 junio 2019

OIT, *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, 2019

OIT, [Aplicación de las normas internacionales de Trabajo, 2018. Informe III \(Parte A\)](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª Reunión, 2018

OIT, [Instrumentos sobre despido. Documento de referencia para la reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 166\)](#), TMEE/C.158-R.166/2011, 2011

OIT, [Informe final. Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 \(núm. 158\) y de la Recomendación correspondiente \(núm. 166\)](#), TMEE/C.158-R.166/2011/2, 2011

OIT, [Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo](#), 2009

OIT, [Protección contra el despido injustificado. Informe III \(Parte 4B\)](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª Reunión, 1995

OIT, *Estudio general de los Informes relacionados con la Recomendación sobre terminación de la relación de trabajo*, 1963

ROJAS MIÑO I., [La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido](#), en *Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 91-122

SALCEDO BELTRÁN M.C., *Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 434, pp. 153-188

- SAN PEDRO CORRAL M., *Convenio 158 OIT. Comentarios a los artículos 1 y 7*, en *Actualidad Laboral*, 1987, n. 1, pp. 241-246
- SCHWAB K. (ed.), *The Global Competitiveness Report 2017-2018*, World Economic Forum, 2017
- SUPIOT A., *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010
- SUPIOT A., *Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 2010, vol. 129, n. 2, pp. 165-177
- UGT, *"La mochila austriaca". Qué es y qué efectos tiene*, 2019
- VALDÉS DAL-RÉ F., *La flexibilidad del mercado de trabajo. Teoría e Ideología*, en J.J. CASTILLO (ed.), *El trabajo del futuro*, Editorial Complutense, 1999

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo