

## CRÓNICA A LAS XV JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES

POR ANTONIO M. CARDONA ÁLVAREZ Y JOSÉ A. SOLER ARREBOLA \*

Bajo el título Presente y futuro de la regulación del despido se celebraron durante los días 18 y 19 de diciembre de 1996 la XV edición de las *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. En esta ocasión Sevilla fue la ciudad de encuentro para la reflexión y el debate de un tema de tanta importancia y actualidad como el despido.

La presidencia del acto inaugural correspondió al Excmo. Sr. D. Miguel Florencio Lora, Magnífico Rector de la Universidad de Sevilla quien resaltó el interés social de las Jornadas y la relevancia del estudio del despido como clave de las relaciones laborales y su repercusión sobre el empleo. Dña. Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Secretaria General del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, reiteró la decisión del organismo que representa de continuar colaborando al desarrollo de sucesivas ediciones de unas Jornadas Andaluzas cuya trayectoria le otorga un lugar preferente entre las reuniones científicas sobre Derecho del Trabajo. El acto de presentación finalizó con la intervención de D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla y Coordinador de esta edición de las Jornadas Andaluzas quien, tras agradecer la asistencia a los participantes, da cuenta de la introducción en este encuentro de algunas modificaciones como son la dedicación de las Jornadas a un tema único de estudio que evite así la dispersión de los contenidos a tratar y, por otra parte, la incorporación de la figura del relator que destaque los aspectos más importantes de cada comunicación facilitando así mayor oportunidad para el debate.

### Conferencia Inaugural

La conferencia inaugural con el título "Despidos individuales y colectivos: los caracteres del modelo europeo" estuvo a cargo del Dr. Massimo Roccella, Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo de la Universidad de Turín.

El Profesor Roccella puso de manifiesto la dificultad de analizar este tema como consecuencia de las diferentes legislaciones que sobre el particular existen en los distintos países que integran la Unión Europea, y planteó el interrogante de si a la vista de las divergencias existentes entre los ordenamientos de los Estados miembros, se puede hablar de un modelo europeo de despido. Su

(\*) Becarios F.P.D.I. Universidad de Almería.

discurso se centró en el análisis de dos grandes temas fundamentales: la influencia del derecho comunitario, tanto en el despido individual como colectivo, y la diversidad de concepciones de las legislaciones nacionales sobre el despido, resaltando la variedad de planteamientos y descripciones de cada Estado miembro con respecto a esta figura.

En referencia a los despidos individuales el conferenciante partió del dato fáctico de la inexistencia de una disciplina comunitaria armonizada lo que imposibilita la construcción de una figura unitaria en los Estados integrantes. Pese a ello, se puede apreciar una cierta influencia del derecho comunitario derivado de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo, en materia de discriminación por razón de sexo. Sin embargo la dirección del Tribunal de Justicia que se muestra progresivamente extensiva en cuanto a la protección por despidos discriminatorios, poniendo el profesor Roccella énfasis en la evolución sufrida desde la sentencia del caso Hertz, en otros supuestos limita la tutela en el marco de la pequeña empresa, tal es el caso Kirsammer-Hack. Precisamente en el marco de la pequeña empresa es donde se detiene más el ponente percibiendo la inexistencia de un concepto comunitario sobre el término frente a la interpretación que ha efectuado el Tribunal de Justicia, a su juicio, indebidamente extensiva, de la referencia contenida en el artículo 118 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En este sentido se evidencia la ausencia de necesidad de causalidad, como elemento discriminatorio, en el despido individual en las pequeñas empresas alemanas lo que se encuentra en clara contradicción con el Convenio de la OIT núm. 158/1982 de 22 de junio (relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador).

Posteriormente el profesor Roccella realizó un análisis comparado de las legislaciones de los países tradicionalmente más significativos en la materia (Alemania, Francia, Reino Unido, España e Italia). Para este último país, parte de la diferenciación entre el concepto despido por razones subjetivas y objetivas notando que sobre el presupuesto definitorio existe una convergencia entre los distintos países analizados, que desaparece a medida que se concreta el régimen de su regulación. A tal fin, pone de manifiesto la identificación jurisprudencial de las causas del despido en Alemania o Italia frente a las causas especificadas por la ley española o la incidencia de la dimensión de la empresa, duración de la prestación de trabajo y la antigüedad de los servicios en los ordenamientos jurídicos de los países analizados, que demostrando claramente la falta de homogeneidad en la regulación del despido individual y el grado de dificultad añadida que ello supone en orden a compatibilizar los sistemas nacionales en aras de una unificación en la materia que se estudia.

Por otro lado el ponente destacó de forma breve la importancia que las representaciones sindicales y la negociación colectiva tienen en el tema, haciendo patente las funciones que el Consejo de Empresa posee en el sistema alemán.

Finalizó el conferenciante esta primera parte dedicada a los despidos individuales con el sistema sancionador en caso de no procedencia del despido, haciendo una comparación entre la opción de reintegración en el puesto de tra-

bajo, modelo calificado como fuerte y característico de la legislación germana y los remedios resarcitorios puramente económicos más usuales en los restantes países que operan como mecanismo sustitutorio de la reintegración, abogando por una línea más acorde con la primera posición apuntada.

Sobre el despido colectivo versó la segunda parte de la conferencia inaugural del profesor Roccella. Materia, tal y como puso en evidencia el ponente, más desarrollada que la anterior por parte de la legislación comunitaria si bien no en el grado suficiente como para hablar de unificación sobre el tema en los países miembros.

Las directivas comunitarias y convenios de la OIT centran la atención preliminar de esta parte de la exposición haciendo referencia primeramente a la Directiva 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975 (referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los despidos colectivos) indicando que la misma se caracteriza por una tutela personal al trabajador únicamente por la vía procedimental y no otorgando derechos sustanciales al trabajador singular. Tutela que se manifiesta, entre otras vías, por la necesidad de información y consulta a los representantes de los trabajadores previa al despido y por la posibilidad del establecimiento de intervenciones administrativas. Precisamente se advierte que este modelo de carácter exclusivamente procedimental es el que también desarrolla el Convenio de la OIT núm. 158 de 22 de junio de 1982, notablemente influido por la directiva antes mencionada, sin perjuicio de que la Recomendación de la OIT núm. 166/82 contenga indicaciones relativas a medidas alternativas al despido colectivo y criterios de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo.

Con la Directiva 92/56/CEE de 24 de junio de 1992 que modifica a la Directiva 75/129/CEE se produce una extensión del ámbito de la tutela ampliándose ésta a aquellos supuestos donde la decisión del despido colectivo sea adoptada por el propio empresario comunitario o por una empresa que ejerza el control sobre él. A su vez, se establece la previsión de un procedimiento de control jurisdiccional del respeto a las obligaciones de información y consulta aunque resulta criticable, según Roccella, que la Directiva no haya establecido de forma concreta mecanismos que fijen claramente las sanciones en caso de incumplimiento de lo establecido por ella.

El estado de las legislaciones nacionales sobre el despido colectivo fue el objeto de la última parte de la conferencia en la que se pusieron de manifiesto los elementos cuantitativos y cualitativos que identifican este tipo de despido, así como las estrategias utilizadas para evitar la aplicación de la norma garantizadora del procedimiento, resultando a su vez patente el problema de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores planteado por el Reino Unido ante la delimitación del concepto de estos últimos.

#### Primera ponencia

El profesor Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz, hizo la presentación del profesor D. Francisco Javier

Prados de Reyes, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Granada y autor de la primera ponencia, bajo el título "Los despidos objetivos".

El ponente inició su exposición delimitando el objeto de la misma, advirtiendo que la selección de los aspectos del tema a tratar viene vinculada por la acusada recepción que la jurisprudencia hace de la denominada flexibilidad en el régimen de extinción de la relación laboral. Por ello, centró su atención en el estudio de los despidos objetivos, concretamente en la regulación dada por el artículo 52.c) ET, partiendo su argumentación sobre tres ideas a considerar: el mencionado precepto estatutario articula un sistema de extinción, mediante la transposición de la normativa europea, desde una óptica de organización empresarial, en función del criterio de viabilidad de la empresa (primero), que al no exigir autorización laboral, queda fuera del control público (segundo) y que finalmente ofrece una nueva vía para la potenciación de la negociación colectiva (tercero).

A partir de la caracterización básica del sistema de extinción de la relación laboral el profesor Prados de Reyes estableció los temas fundamentales sobre los que se centra su ponencia basándose en la diferenciación de los despidos colectivos e individuales, así como en su determinación conceptual y la incidencia de la ampliación del elenco de causas establecidas por el ET, añadiendo a ello las variables que introduce la presencia del elemento finalista y el procedimiento para llevar a cabo tal medida.

Respecto al primer punto, analizó las diversas interpretaciones que se han ofrecido para diferenciar los despidos colectivos y los individuales, partiendo de las posiciones que tienen como eje una interpretación literal de la ley en base a la cual se distinguen en función de "la necesidad objetivamente acreditada" que aparece en el artículo 52.c) ET y la "extinción fundada" del artículo 51.1 ET. En virtud de la cual pudiera pensarse que en este último caso ha de justificarse de forma concreta la decisión de resolver. Sin embargo el criterio anterior no alcanza a poner valor determinante ya que nada nuevo viene añadir al artículo 51.1 ET la expresión utilizada en el 52.c) ET. Otro punto de vista, en la línea de la diferenciación es el que se sustenta en la dicción del artículo 52.c) que habla de la necesidad de "amortizar puestos de trabajo" y la expuesta por el 51.1 que indica "extinción de contratos de trabajo" lo que supondría un carácter más individualizado del primero sobre el segundo. Tampoco en este caso parece que ése sea elemento suficiente ya que en la actualidad tal requisito de individualización no se considera como necesario cuando además la amortización es un efecto consiguiente a ambas. Por otro lado, la denominación de "objetivos" no aporta novedades al proceso de diferenciación puesto que ambos son causales y ajenos a la importancia subjetiva final.

En este sentido, queda claro que ambas figuras son identificables lo cual no viene a significar una identidad conceptual que lleve a confundir ambos despidos desde el punto de vista institucional, por lo que aun teniendo en cuenta que las causas son un elemento de identidad, los criterios numéricos y la diversidad procedimental otorgan un diverso carácter conceptual a ambos despidos.

En la actualidad el debate sobre las diferencias conceptuales queda superado como consecuencia de la remisión del artículo 52. ET al artículo 51.c) ET pudiendo afirmarse, en opinión del ponente, que el legislador lo que ha querido realmente no es tanto diferenciar el concepto, que permanece igual, como el procedimiento. Por ello, el computo numérico, como elemento fundamental para la determinación de cuál sea el procedimiento a aplicar, se constituye como criterio primordial y básico de distinción, siendo éste el aspecto que a continuación desarrolla la ponencia.

El profesor Prados de Reyes inició esta parte de su exposición planteando el interrogante sobre el momento oportuno para realizar el cálculo numérico exigido, es decir, si cuando la medida se ejecuta o desde el momento en que el empresario manifiesta el propósito de llevarla a cabo, resolviendo que se deberá atender al número de despidos que en cada momento se pretendan, es decir, el cálculo numérico habrá de efectuarse al tiempo de la efectividad de la medida.

Planteado el problema del cómputo de la plantilla, si referida a la empresa o al centro de trabajo recuerda que la propia ley se refiere a "la plantilla de la empresa". Además, la Directiva 75/129 de 17 de febrero de 1975 no obliga a los países miembros de la Unión Europea a adoptar la empresa ni el centro de trabajo como unidad de cómputo de la plantilla a los efectos de señalar que sean despidos colectivos y por tanto determinar el procedimiento a seguir. Nuestro legislador ha optado por la fórmula de cálculo sobre la plantilla de toda la empresa. Queda abierto, pues la ley no aporta criterio alguno, el problema de los grupos de empresa, aunque se sugiere la posibilidad de concretar el alcance de la medida con la preferencia de aquellas estructuras.

Tema conexo al cómputo de la plantilla es la inclusión o no de los trabajadores temporales ya que el número de trabajadores en la empresa variaría significativamente en aquellas empresas con alto índice de aquéllos. El legislador comunitario acude al criterio de la habitualidad en la prestación de servicios para determinar qué trabajadores hayan de incluirse como plantilla de la empresa. Habitualidad que resulta ser un concepto jurídico indeterminado cuya eficacia puede quedar desvirtuada en función del momento en que el empresario efectúe el cómputo de la plantilla, por lo cual el ponente propone la utilización de un criterio más objetivo como el cálculo del número de horas anuales efectivamente realizadas y su correspondencia con un número de trabajadores que consecuentemente vengán habitualmente desempeñando su actividad en la empresa. Esto permitiría integrar el criterio de habitualidad, incluida la habitualidad en la contratación temporal, superando las dificultades de cómputo que plantean fenómenos como por ejemplo la estacionalidad de ciertas actividades empresariales.

El cómputo afecta también al lapso temporal en el que se produzcan los despidos, con una doble operatividad: de garantía para los trabajadores en orden al procedimiento y para facilitar la gestión empresarial, ya que permite una cierta dilución de los despidos según lo aconseje las exigencias organizativas de la empresa.

Asimismo la ley exige "causas nuevas que justifiquen" los despidos producidos en periodos sucesivos de noventa días por un número inferior al que obligaría al trámite del artículo 51 ET pues de lo contrario, tales despidos se presumen realizados en fraude de ley y por tanto nulos. El problema viene planteándose acerca de qué deba interpretarse por "causas nuevas" entendiéndose el ponente que las nuevas causas podrán ser iguales a las anteriores pero, eso sí, fundamentadas en circunstancias distintas.

En la línea de estudio del mencionado plazo de los noventa días se plantea la interpretación de las que, de conformidad con el artículo 51.1.4 ET, sean extinciones "producidas en el periodo de referencia (noventa días) por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador...". Según esto, deberán incluirse todos las extinciones debidas a la iniciativa del empresario, como por ejemplo el despido improcedente.

A continuación aludió al tema de la evolución de la interpretación de las causas justificativas de la extinción contractual. La situación actual aparece compleja por dos motivos principales: la ampliación de las causas de extinción y el denominado elemento finalista de las mismas. Este último ha de ser un criterio demostrativo de la valoración sobre aspectos de organización productiva exigidos por la competitividad y el nivel de empleo.

Las causas son ahora un elenco de situaciones y medidas a adoptar en el proceso de racionalización productiva o como objetivo de ciertas políticas de gestión productiva en función siempre de la viabilidad del proyecto empresarial. Esto explica qué deba entenderse por la expresión "superar una situación económica negativa", pues se trataría de un estado desfavorable, una pérdida de competitividad, pero no irreversible ni traumática, de esta manera, ha de tratarse de una situación recuperable ya que, de no ser así, mal se justificaría una resolución contractual para hacer frente a una etapa económica negativa imposible de recuperar, aludiendo a los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia.

Respecto a las causas denominadas técnicas, organizativas y de producción, la norma no parece adoptar en principio un punto de partida que se encuentre vinculado a la idea de crisis, ni que sea necesario demostrar que la situación crítica se haya producido. Para su operatividad basta que, identificadas tales causas en un momento determinado del actuar de la empresa, éstas se dirijan razonablemente a la consecución de aquellos objetivos de viabilidad propuestos para la extinción contractual. Por lo que hay que considerar que la situación económica negativa hace referencia a una situación actual, mientras que en las restantes causas se valora una estimación de resultados para el futuro. En este sentido el conferenciante propone que el centro de gravedad del precepto se ha desplazado hacia los objetivos, es decir, que para obtener éstos se debe producir una incompatibilidad con determinado nivel de mantenimiento de empleo. El despido quedará justificado siempre que las circunstancias que produzcan aquella incompatibilidad sean de la naturaleza de las que se recogen en la norma. De este modo se advierte que no es que la causa sea el objetivo, sino que para la consecución esos objetivos y por razón de la causa que en cada

caso se invoque, la decisión de despedir podría resultar legitimada. Por consecuencia hay que deducir que lo dicho no permite admitir la justificación de la extinción por mor de la pura optimización de la empresa, como tampoco se ampara la mera oportunidad o conveniencia del empresario.

Otro aspecto tratado por el ponente es la adecuación de la medida extintiva a los objetivos perseguidos; se trata por tanto de comprobar la relación que debe existir entre la medida adoptada y los fines perseguidos. Es una cuestión de proporcionalidad que se mide desde la óptica de la razonabilidad. La importancia de este elemento finalista hace que el legislador valore no ya la situación de la empresa sino el objetivo de alcanzar un resultado en el ámbito de la competitividad y en el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Con relación al juicio de razonabilidad, se cuestiona en qué medida debe valorarse el alcance y la trascendencia del despido respecto de los objetivos perseguidos. Una primera opción considera que toda reducción racional de costes coadyuva al fin previsto en el artículo 51 ET. Una segunda postura mantiene sin embargo la exigencia de la efectividad de la medida adoptada.

El ponente observa algunos inconvenientes respecto a la primera opción. Para el trabajador se deriva un componente de inseguridad jurídica en tanto no se utilizan criterios comprobables u objetivos sino puramente estimativos; como tampoco queda garantizado el necesario vínculo que exige la ley entre la medida adoptada y la tendencia a conseguir los objetivos propuestos; y además, al conformarse así una especie de presunción de idoneidad de la medida, se desplaza hacia el trabajador la carga de la prueba en contrario.

La segunda opción mantiene que el elemento finalista no es susceptible de ser probado con la rotundidad exigible a los hechos pero sí al menos debe existir una actividad que tienda a acreditar que las extinciones acordadas tendrán razonablemente aquel efecto.

Conectado con el tema anterior se encuentra la cuestión relativa a la determinación de hasta qué punto resulta exigible al empresario un plan conjunto de medidas a adoptar a partir del cual se pueda deducir la eficacia de los despidos en orden a favorecer o garantizar la viabilidad de la empresa. La ley no exige al empresario dicho proyecto global refiriéndose tan sólo a un plan dirigido a reducir las consecuencias negativas para los trabajadores afectados y posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial, de modo que tal proyecto podría incorporarse al conjunto de medios de prueba que la empresa proponga en la correspondiente fase del procedimiento. No obstante, desde un primer momento, la mayoría de la doctrina se decanta a favor de la necesidad de acompañar el correspondiente plan global destinado a superar la situación negativa de la empresa.

Otro aspecto sería si la amortización propuesta alcanza al puesto de trabajo o también a la función desempeñada por el trabajador. Inicialmente las dudas venían resolviéndose en beneficio de la necesaria desaparición de las funciones. En la actualidad, existe una cierta tendencia a aceptar la supresión de tales funciones y no obstante, sobre este último aspecto queda por determinar si cabe admitir la facultad del empresario para decidir el puesto de trabajo a amortizar.

La postura dominante afirma que el poder de dirección del empresario se concreta para tal caso en la facultad de administrar los puestos de trabajo, en tanto no derive en una práctica discriminatoria. Las causas señaladas por los artículos 51 y 52 ET son idénticas. Sin embargo la determinación de los concretos puestos de trabajo que deban desaparecer resulta más genérica cuando se aprecia la causa económica en el procedimiento de despido plural dada la mayor genericidad de la relación causa-efecto que vincula la "necesidad objetivamente acreditada" de amortizar puestos de trabajo con la viabilidad de la empresa.

El profesor Prados de Reyes abordó después la cuestión del control judicial y el alcance de la función del juez en relación con las medidas adoptadas por el empresario. Evidentemente al juez no corresponde ofrecer respuestas alternativas a las apuntadas por el empresario pero sí valorar las medidas adoptadas en función de la razonabilidad de las mismas, superándose por tanto la que dio en denominarse gestión judicial de la empresa. La actividad de comprobación judicial se ha de basar en la consideración sobre la realidad y trascendencia de las causas que motivan el despido. Esto supone poner en contacto los objetivos amparados por la norma y la incompatibilidad alegada sobre el mantenimiento de los puestos de trabajo. El control judicial se extiende materialmente al examen de la suficiencia y eficacia de la medida extintiva adoptada y la oportunidad de valorar cualquiera otras cuestiones que contribuyan a la construcción del razonamiento judicial.

A continuación se refirió a determinadas actuaciones relacionadas con los problemas de forma y efectos de estos despidos.

El ponente recuerda la exigencia de forma escrita de la notificación al trabajador y la obligación de prueba de su cumplimiento que recae sobre el empresario. La notificación cumple un doble objetivo: primero, como medida de tutela del trabajador, ya que proporciona un conocimiento adecuado de los hechos que se imputan y, segundo, posibilita el control judicial en tanto es necesario explicitar las causas alegadas por el empresario y su adecuación a lo señalado por la ley.

Preguntándose sobre el nivel de especificación de las causas exigible al empresario, el interviniente recordó que la carta de despido debe cumplir los requisitos necesarios para dar a conocer al trabajador suficientemente los motivos del despido, lo cual garantiza el derecho de defensa del trabajador. El tema es importante puesto que de la concreción de tales motivos se deriva no sólo la obtención de los mencionados objetivos sino también la posibilidad de revisión del propio control judicial. Para ello no basta que el trabajador conozca suficientemente los motivos del despido, garantizando así la defensa de sus derechos, sino que además, en el momento que el trabajador cuestione las afirmaciones contenidas en la carta de despido, el empresario debe realizar una descripción suficientemente exhaustiva de la causa al punto de permitir el debate probatorio sobre la justificación de la medida adoptada.

Respecto a la explicitación de los objetivos del despido, hay que distinguir entre la alusión a los mismos, que deben quedar reflejados en la carta, y la prueba de la eficacia de la medida, que el empresario difícilmente podrá asegurar

plenamente, así que bastará la prueba de la razonabilidad de la medida en función de los objetivos esgrimidos. Es decir, exponer la conexión entre las causas y los objetivos.

El ponente entiende que la ausencia de notificación al trabajador y los representantes no produce la nulidad, al igual que ocurre cuando los representantes no son notificados y sí el trabajador. De idéntica manera que la falta del informe que con carácter previo a la adopción de la medida el empresario debe solicitar a los representantes de los trabajadores no determina la nulidad del despido puesto que tal sanción no viene determinada por la ley.

En el caso del despido tramitado según los artículos 52 y 53 ET, si al tiempo de efectuar la comunicación escrita, al empresario le es imposible cumplir la obligación de puesta a disposición de la indemnización correspondiente al trabajador, la previsión legal de que el empresario "podrá dejar de hacerlo" plantea un aplazamiento del cumplimiento de la obligación surgida hasta la materialización del despido. Para el profesor Prados de Reyes la norma tan sólo autoriza el aplazamiento de la obligación de indemnizar sin añadir nada más al régimen previsto para el cumplimiento de esta obligación.

Finalmente respecto a los efectos de la calificación del despido pone de manifiesto que para el caso de procedencia solo cabe oponer el derecho de permanencia de los representantes de los trabajadores, tanto unitarios como sindicales.

Sobre los despidos calificados improcedentes el conferenciante recuerda que los representantes de los trabajadores conservan el derecho de opción para reintegrarse en el puesto de trabajo

### Debate de la Primera Ponencia

A continuación de la sugerente exposición del profesor Prados de Reyes se suscita un interesante debate iniciado por el moderador, profesor Cruz Villalón, acerca de la importancia del análisis realizado sobre la evolución interpretativa de las causas justificativas de los despidos objetivos. El ponente insistió en la procedimentalización del reconocimiento de las causas desde la valoración de los objetivos que al despido atribuye el legislador, añadiendo que tal vez la denominada causa económica merezca alguna matización de modo, que en algunos supuestos, se pudiera distinguir entre figuras distintas como son: trabajo no productivo, puesto de trabajo improductivo e incluso puesto de trabajo contraproducente.

Para el profesor Valverde Asencio, de la Universidad de Sevilla, cabría estudiar la existencia de una cierta gradación en la apreciación de la intensidad de las causas, derivada de la interpretación de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET y de ahí, podría deducirse una función judicial de apreciación de la intensidad de la causa esgrimida por el empresario para decidir la adopción de la solución más adecuada al caso. En opinión del profesor Prados de Reyes, el empresario resuelve extinguir la relación laboral en correspondencia con la capacidad de decisión que le es propia, de modo equiparable al riesgo económico que asume

por su normal actividad productiva, y corresponde al juez, que ha de actuar el control judicial del despido, realizar un examen del juicio de razonabilidad y adecuación de los objetivos y las causas alegadas por el empresario para justificar el despido; aunque la resolución judicial podría ilustrar al empresario sobre la proporcionalidad de la medida, quedaría fuera del alcance propio de la misma aportar alternativa a una decisión que, como quedó dicho, es facultad del empresario.

El tema de la procedimentalización de las causas justificantes del despido fue recuperado al abordar la admisibilidad, o mejor, la viabilidad de la regulación del reconocimiento de dichas causas a través de la negociación colectiva. Para el ponente aparecen abiertas dos vías de desarrollo legislativo respecto de las causas de despido objetivo. De una parte podría producirse una reforma legal con el fin de aclarar el alcance las causas y de otra parte, una segunda opción, en opinión del ponente, más acertada, sería realizar por vía de negociación colectiva una doble labor de definición de las causas y de regulación del procedimiento para su reconocimiento.

El profesor Escudero Rodríguez, tras reafirmar la opinión del ponente sobre la centralidad alcanzada por el artículo 52.c) ET, volvió a interesar su opinión sobre la pobre acogida realizada por la negociación colectiva de competencias en materia de despidos objetivos, exceptuadas las experiencias aisladas como las de los estampados de Sabadell y el fracasado intento de Acuerdo Interconfederal Catalán. Para el conferenciante tras la reforma cada parte hizo una interpretación propia y, por así decirlo, tranquilizadora, del precepto, de modo que resultaba innecesario acudir a la negociación colectiva; sin embargo, la conocida STS 24 abril de 1996, Ar. 5297, deja a la luz la importancia de una negociación colectiva, que los sindicatos, en la búsqueda de mayor fuerza negociadora, pretenden sea de ámbito intersectorial o en instancias superiores, mientras que los empresarios prefieren desarrollar niveles inferiores de negociación.

Frente a las denominadas crisis solapadas, y especialmente para el supuesto de la causa económica, la profesora Apilluelo Martín reincidió en la importancia de la adecuación de la medida extintiva.

El debate tampoco ignoró la relevancia de otro de los temas tratados en la ponencia, el cómputo, principalmente de la plantilla, que el ponente refirió a toda la empresa y que contrasta con el reconocimiento por la jurisprudencia europea del centro de actividad como criterio de cómputo pro operario que, permitió, consideradas las diferencias terminológicas que imponen las diversas lenguas, profundizar en las consecuencias de una u otra posición con relación a la actuación de la representación unitaria de los trabajadores.

Con idéntico interés fueron tratados también otros aspectos reseñados en esta ponencia. Entre ellos, la relación causal entre amortización de puestos de trabajo mediante despido colectivo y la potestad de reasignación de funciones o movilidad funcional, o la conexión entre el mantenimiento del nivel de ocupación a través de procesos de descentralización de la actividad productiva y la sustitución fraudulenta de trabajadores mediante contrataciones.

## Comunicaciones a la Primera Ponencia

Al inicio de la siguiente jornada tuvo lugar el estudio de las comunicaciones sobre la primera ponencia. Como novedad de estas XV Jornadas Andaluzas, tal y como puso de manifiesto el moderador, el profesor Rodríguez-Sañudo, se introduce la figura de un relator con la función de presentar cada una de las comunicaciones destacando los aspectos de mayor interés aportados por éstas en orden a suscitar su debate. En esta primera ocasión el relator fue el profesor González Ortega, quien propuso la clasificación de las comunicaciones en tres grupos. El primer grupo tiene como tema central el análisis las causas del despido objetivo tanto individual como plural. Un segundo bloque mantiene como punto en común el estudio de aspectos referidos a la forma del despido; mientras que el tercer grupo orienta el estudio hacia aspectos procesales. La intervención del relator dio lugar a un animado debate destacando el interés que para los participantes suscitan aspectos tales como la relación entre los despidos objetivos y el alcance de la movilidad funcional o el papel del juez en el control de las causas de despido.

Las comunicaciones presentadas a la primera ponencia fueron las siguientes: La causa económica en el despido objetivo por M<sup>a</sup>. Carmen Salcedo Beltrán, de la Universidad de Valencia; La exigibilidad del trámite de audiencia al delegado sindical previsto en el artículo 10.3.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en los supuestos de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas: un comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1995 (A.5897), por Manuel Luque Parra, de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona; Las causas del despido objetivo y la limitación en los supuestos de movilidad funcional: la previsión del artículo 39.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, por Antonio José Valverde Asencio, de la Universidad de Sevilla; La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, por Jaime Castiñeira Fernández, de la Universidad de Sevilla; El despido por causas no imputables al trabajador en empresas descentralizadas, por Juan Pedrosa González; Los despidos por causas económicas: aspectos procesales, por Juan Rivero Lamas y Ángel Luis Del Val Tena, de la Universidad de Zaragoza; El despido individual por causas económicas del artículo 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por Margarita Apilluelo Martín, de la Universidad Pública de Navarra; El despido colectivo sin autorización: el artículo 124 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, por Juan Gorelli Hernández, de la Universidad de Sevilla.

## Segunda Ponencia

Eduardo Román Vaca, Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla, presenta la segunda ponencia de estas Jornadas con el título "El despido disciplinario: aplicación judicial (y convencional) de la reforma."

El ponente plantea su exposición dividida en siete apartados o bloques: introducción, requisitos formales del despido disciplinario, despido procedente, despido improcedente, despido nulo, ejecución de las sentencias de despido y conclusiones sobre dichos aspectos.

Con carácter introductorio el ponente señaló dos consecuencias de la reforma: la ampliación de las causas de despido y la mejora técnica legislativa de la regulación del mismo.

A continuación inició el estudio de las modificaciones producidas en las formalidades impuestas al despido. Dos son las novedades principales: primera, la posibilidad de añadir requisitos por la vía de la negociación colectiva, y segunda, la facultad del empresario para realizar un nuevo despido en el plazo de veinte días desde uno anterior que incumple los requisitos.

Los elementos formales del despido introducidos mediante convenio colectivo habrán de tener efecto antes del mismo. El incumplimiento de estos requisitos puede determinar la calificación del despido como improcedente. Queda reconocido el carácter mínimo de las previsiones estatutarias y la inmodificabilidad mediante normas convenientes de la calificación de improcedencia del despido que la ley hace derivar del incumplimiento de los requisitos que establece el ET. La negociación colectiva ha realizado una pobre recepción de las competencias que la reforma le atribuye en esta materia.

En adelante, el ponente propuso el estudio del reto que la reforma lanza a la negociación colectiva sobre un grupo de convenios colectivos, previamente estudiados y que el profesor Román Vaca divide en convenios supraempresariales de ámbito estatal y convenios de empresa o ámbito inferior. Dentro de cada uno de estos dos grupos distinguió entre aquellos convenios colectivos que no establecen requisito formal alguno para el despido de trabajadores y aquellos otros convenios que de alguna forma introducen formalidades para proceder al despido de un trabajador. De estos últimos convenios colectivos, es decir, aquéllos que sí establecen algún tipo de requisito adicional para el despido de trabajadores, cabe reconocer tres modelos según la intervención prevista sea: primero, la del trabajador que va a ser sancionado; segundo, la de sus representantes, y tercera, la del trabajador afectado y sus representantes. En definitiva, sólo el treinta y cuatro por ciento de los convenios de empresa o ámbito inferior incluían formalidades al despido disciplinario. Y para el caso de los convenios supraempresariales de ámbito estatal el porcentaje se reducía al treinta y ocho por ciento.

Continúa vigente la normativa anterior en relación con el expediente contradictorio que la ley exige para el caso del despido disciplinario de un representante de los trabajadores, entendido también como tal los candidatos a miembros de comités de empresa o delegados de personal, y no a los portavoces sindicales ex artículo 10.3 LOLS. Esta garantía de la acción sindical en la empresa viene siendo extendida a los candidatos a miembros de comités de empresas y delegados de personal.

Se produce una recepción por el artículo 55.1 ET de la garantía de audiencia al delegado sindical, y sólo a éste, en el caso de despido disciplinario de un

trabajador afiliado a su sindicato. Se trata de un derecho de audiencia previo a la realización del despido que exige el conocimiento por el empresario de la afiliación del trabajador y que, al igual que ocurre para el expediente contradictorio que precede al despido de un representante legal de los trabajadores, sólo debe realizarse en caso de despido disciplinario y no en los demás tipos de despido.

En cuanto a la reparación de defectos formales introducida por el artículo 55.2 ET se le señala un plazo de caducidad de veinte días naturales a contar desde el primer despido. Este sistema de reparación de defectos formales se añade al previsto en el artículo 110.4 LPL, que posibilita un nuevo despido en los siete días siguientes a la notificación mediante sentencia de la improcedencia de un despido anterior por incumplimiento de requisitos formales. Son por tanto dos los momentos, las vías, para reparar, que no subsanar, los defectos formales que derivan en improcedente un despido. Por lo demás el plazo de veinte días para impugnar el despido establecido por el artículo 59.3 ET se computa desde la fecha del último despido.

Para el supuesto de la sentencia que califica de procedente el despido, el artículo 55.7 ET deja clara la eficacia del mismo desde su realización al afirmar que la sentencia judicial no hace sino convalidar la decisión precedente.

En el ámbito del despido improcedente la reforma es mayor. En adelante los despidos realizados con defectos formales, y que anteriormente resultaban nulos, ahora son calificados como improcedentes. La forma del despido deja de ser requisito de validez. Para cierta doctrina el incumplimiento de las garantías de procedimiento de despido de representantes de los trabajadores o de trabajadores afiliados a un sindicato, por tratarse de garantías de la libertad sindical, implica la violación de un derecho fundamental y la nulidad del despido.

La opción entre readmisión e indemnización que sigue al despido improcedente recibe dos modificaciones: se añade como sujeto de la opción al representante sindical y, además, la elección, si no es expresa, se presume hecha por la readmisión. Por otra parte, para el caso que la opción entre readmisión o indemnización corresponda al trabajador, según el reformado artículo 111.1.b) LPL, dicho trabajador podrá cambiar la opción elegida en la instancia en el caso de recurso interpuesto por el propio trabajador cuando el Tribunal Superior de Justicia decida aumentar la indemnización.

También es novedosa la posibilidad para el empresario de limitar, al momento del acto de conciliación administrativa, los salarios de tramitación mediante el reconocimiento de la improcedencia del despido y depositando la indemnización del trabajador, que no obtendrá entonces más salario por la prolongación del proceso. Para esto, la propuesta indemnizatoria del empresario ha de resultar clara y precisa o, lo que es lo mismo, cuantificada, discutiéndose si ha de incluir o no los salarios de tramitación, que en opinión del ponente no proceden satisfacerse hasta la ejecución por el empresario de la resolución judicial. Lo que sí parece confirmado es el carácter acumulativo de las condiciones para actuar dicha limitación de los salarios de tramitación: que el empresario reconozca la improcedencia del despido, que en el acto de conciliación se ofrezca al trabajador la indemnización establecida para el despido improceden-

te y que la cuantía de esta indemnización quede depositada en el Juzgado de lo Social en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al acto de conciliación, aspecto este último que ofrece algunos problemas sin resolver por la ley. Con esta medida de limitación de los salarios de tramitación se pretende, afirma el profesor Román Vaca, desactivar determinados supuestos de connivencia entre empresario y trabajador para que éste obtenga en fraude prestaciones por desempleo o intente dilatar el proceso judicial con la pretensión de obtener mayores salarios de tramitación, aunque tampoco ignora el conferenciante el factor economizador que esta limitación de los salarios de trámite significa para las empresas.

Otro aspecto de relevancia, es el reconocimiento por el empresario en el acto de conciliación de la improcedencia del despido le vincula al punto de significar su renuncia a otra calificación del despido que pudiera resolver la sentencia, o si esto fuese contrario al principio de igualdad de las partes procesales. El ponente opta por admitir el pretendido equilibrio normativo entre las posiciones de empresario y trabajador al permitir la norma limitar la cuantía de los salarios de tramitación y determinando a cambio un resultado en la calificación del despido.

El artículo 56.1 *in fine* ET ha venido a sancionar lo que ya era una práctica consolidada en cuanto a la obligación del empresario de mantener al trabajador en alta en la Seguridad Social y cotizar por el periodo que suponga los salarios de tramitación.

Igualmente el artículo 57.1 ET determina la responsabilidad del pago de los salarios de trámite que se imputa al empresario, quien puede reclamar al Estado lo pagado al trabajador superados los sesenta días hábiles desde la fecha de presentación de la demanda.

Tras la reforma sólo se trata de despido nulo el producido con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Es lo que la doctrina ha denominado migración de los requisitos formales desde la nulidad a la improcedencia como efecto y con la consiguiente reducción de costes empresariales. El debate se desplaza hacia el tratamiento que deba recibir el despido nulo fraudulento que cada vez se aprecia más restrictivamente. Si inicialmente la constatación de un manifiesto abuso de derecho implicaba la readmisión del trabajador por nulidad del despido, progresivamente deriva hacia la calificación de improcedencia. Para el ponente el órgano juzgador ha de atender a la verdad material y la aplicación de las normas reguladoras del supuesto de hecho observado, evitando así la evasión hacia la figura del despido disciplinario de lo que realmente sean despidos colectivos u objetivos.

En materia de ejecución de las sentencias recuerda que para la ejecución provisional de sentencias que resuelvan despidos improcedentes con opción por la indemnización, la reforma reconoce que el trabajador se encuentra en situación legal de desempleo, mientras que la ejecución definitiva aporta como novedad la desaparición de la multa coercitiva *ex* artículo 282 LPL, dudándose sobre la aplicación de la prevista multa genérica para los procesos de ejecución, que el ponente admite aplicable.

Como conclusiones, el profesor Román Vaca destacó la importante flexibilización del sistema de extinción por la vía de la reducción del coste del despido disciplinario, ya transformando en despidos improcedentes, con la consecuencia de no ser obligada la readmisión del trabajador, los que antes eran reconocidos nulos por incumplimiento de requisitos formales, ya limitando los salarios de tramitación al acto de conciliación si el empresario reconoce el despido como improcedente. Previsiblemente una segunda gran reforma laboral en marcha auspiciada por el Gobierno y protagonizada por los agentes sociales afectará al despido. Se apunta así la oportunidad de clarificar, entre otros aspectos, las causas de los despidos objetivos, la reducción de la indemnización por despido improcedente y la incorporación del denominado contrato estable con indemnización pactada.

### Debate de la Segunda Ponencia

Finalizada la exposición de esta Segunda Ponencia y moderado por el profesor Rivero Lamas, de la Universidad de Zaragoza, se inicia un interesante debate.

Así, el profesor Prados de Reyes, de la Universidad de Granada, planteó la posible colisión con la eventual naturaleza de la norma laboral procesal y la práctica, principalmente en el ámbito de las Administraciones Públicas, de acordar mediante negociación colectiva la atribución al trabajador del derecho de opción entre la readmisión y la indemnización que correspondería a la calificación de improcedencia.

Para el ponente la habitualidad de tal práctica queda evidenciada en nuestra Comunidad Autónoma por el convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía. En cualquier caso no siempre resulta fácil diferenciar la norma sustantiva de la norma procesal, y tampoco resulta correcto identificar norma procesal y lo que se conoce como derecho necesario absoluto; en este sentido podría, para tener cabida la práctica articulada, la consideración de la norma procesal como derecho necesario relativo, abriendo así la posibilidad de conjunción entre lo dictaminado por la norma y lo referido en la negociación colectiva. A este punto dio su opinión el profesor Rivero Lamas para afirmar, frente a una jurisprudencia que no comparte por equívoca, que en su opinión un convenio colectivo supraempresarial no puede disponer sobre el derecho de elección entre la readmisión y la indemnización.

Surgieron otros aspectos del despido disciplinario relacionados con los salarios de tramitación, el efecto retroactivo de la cotización correspondiente a la situación de alta del trabajador que la ley obliga a mantener al empresario, etc. El moderador, recapitulando varias intervenciones, sugirió al ponente la distinta perspectiva sobre los efectos que corresponden a momentos también diferentes del despido: la decisión del empresario y la declaración judicial que califica el mismo. El ponente abundó completando una visión ya ampliamente desarrollada a lo largo de su exposición.

Pero quizá el núcleo del debate versó sobre el tema del despido en fraude de ley que propuso el profesor Monereo Pérez, de la Universidad de Granada, asegurando que el sistema positivo actual nada aporta a la figura del despido disciplinario en fraude de ley, perfectamente observable conforme al artículo 54 ET con el efecto de la aplicación de la norma eludida (artículo 51 ET, etc.); el interviniente aprovechó la ocasión para dirigir la atención de los presentes hacia otro importante aspecto de la ponencia como el de la naturaleza de los salarios de tramitación, que el profesor Monereo Pérez reconoce exclusivamente salarial para el caso del despido nulo. Más tarde, el profesor Gorelli Hernández, de la Universidad de Sevilla, volvió sobre el tema de los salarios de tramitación desglosando los distintos supuestos que le dan origen.

El profesor Rivero Lamas retomó el discurso sobre el despido nulo fraudulento manifestando la dificultad para distinguir la simulación del fraude de ley. El profesor Román Vaca advirtió, analizada la normativa, pocas expectativas de un cambio de la doctrina jurisprudencial al respecto, pues la tendencia restrictiva ha sido firme.

Insistió el profesor Monereo Pérez señalando una suerte de recepción o de reintroducción de la figura del fraude de ley en materia de despidos colectivos con relación al fraude de los umbrales numéricos cuyo cómputo determina el procedimiento de los despidos colectivos o el de los denominados despidos por causas objetivas, de modo que si ya antes de la reforma, y aún más tras ésta, el sistema normativo parece poco propenso a aceptar la figura del fraude de ley, continúa manteniendo vigencia y aplicabilidad la normativa del Código Civil al respecto, de cuyo Título Preliminar podría predicarse una naturaleza cuasi-constitucional. El artículo 4 del Código Civil resultó para el profesor Molina Navarrete, de la Universidad de Jaén, en el mismo sentido aplicable al supuesto de despido nulo fraudulento, como volvería a desarrollar más extensamente en el turno de las comunicaciones.

### Comunicaciones a la Segunda Ponencia

Para el estudio y debate de las comunicaciones presentadas a la Segunda Ponencia intervino como relator el profesor Jesús Cruz Villalón, que a modo de observación crítica general advirtió la ausencia en algunas comunicaciones de reflejo del debate doctrinal existente sobre ciertos puntos tratados. El relator distinguió dos tipos de comunicaciones: las que abordaban aspectos referidos a los efectos del despido disciplinario y aquellas otras que trataban sobre el procedimiento del despido disciplinario. Al primer grupo pertenecían las comunicaciones: Los efectos del "despido" del personal estatutario temporal por Antonio Santana Gómez, de la Universidad de Sevilla y la comunicación La recalificación del despido disciplinario en fraude de ley: una "nueva Edad Media" en el Derecho del Trabajo "post-moderno", por Cristóbal Molina Navarrete, de la Universidad de Jaén. En el segundo grupo se encontraban las comunicaciones: La readmisión irregular en la doctrina más reciente de los tribunales del orden social por Jaime Cabeza Pereiro, de la Universidad de Vigo;

El despido disciplinario producido con violación de la libertad sindical: ¿adecuación del procedimiento para la tutela del derecho fundamental vulnerado? Por María Sepúlveda Gómez, de la Universidad de Sevilla; La indisciplina y la desobediencia como causas de extinción del contrato de trabajo por Cristina Sánchez Rodas, de la Universidad de Sevilla y la comunicación presentada por Rosa Pérez Yáñez de la Universidad de Málaga sobre el despido disciplinario y la Empresa de Trabajo temporal, con especial atención a la vinculabilidad de la propuesta de despido de la empresa usuaria.

El debate se desarrolló en paralelo a las intervenciones de algunos comunicantes destacando la observación del profesor Santana Gómez sobre el carácter material, y no procesal, de la calificación del despido, de acuerdo con la opinión apuntada también por el relator, pero distinta a la mantenida en la ponencia por el profesor Román Vaca cuando argumentaba en favor de la posibilidad de afectación por la negociación colectiva de la calificación del despido.

La debilidad de los argumentos que la jurisprudencia viene proponiendo para el despido nulo fraudulento, a la vista de las posibilidades aplicativas del artículo 4 del Código Civil, fue nuevamente señalada por el profesor Molina Navarrete.

### Mesa Redonda

La Mesa Redonda moderada por Doña Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Secretaria General del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, tuvo como intervinientes a D. José Miguel Caballero como representante de U.G.T., D. Fabián Márquez Sánchez, Asesor Jurídico de C.E.O.E. y a D. Fernando Puig Samper, Secretario de Acción Sindical de CC.OO..

El primero en intervenir fue D. José Miguel Caballero quien hizo un balance de la situación actual de la regulación del despido objetivo. En su opinión las estadísticas marginan la realidad del despido en España; negó la eficacia de la flexibilidad de salida como motor de la creación de empleo, reivindicando el planteamiento causalista de la extinción del contrato de trabajo, mermado por una reforma, que asegura, reenvía la decisión extintiva a los jueces, que para el representante de la U.G.T., nunca han de sustituir al empresario. Criticó la actual redacción de los artículos 51 y 52. c) del ET como consecuencia de la inseguridad que se deriva de ellos al aparecer en los mismos numerosos conceptos jurídicos indeterminados que hacen más difícil el control judicial sobre la medida adoptada, a la vez que generan desconfianza e impide la generación de empleo. Pero lo que el conferenciante consideró más problemático es la relación entre la causalidad y la funcionalidad de la amortización del puesto de trabajo ya que tras la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1996 Ar. 5297, parece deducirse la procedencia del despido siempre que se produzca un ahorro de costes lo cual, a su juicio, es contrario al espíritu de las normas. Se impone la necesidad de la razonabilidad de la medida que integre la causa ale-

gada por el empresario con la necesaria efectividad de la amortización de los puestos de trabajo.

Para U.G.T. es función de los agentes sociales aportar seguridad al mercado laboral mediante la participación en una negociación articulada y vertebrada sobre dos aspectos principales: la causalidad del despido y su control judicial. Advirtió la inconveniencia que para la participación de los agentes sociales en la negociación supone la supresión en el artículo 52 ET del periodo de consultas y la necesidad de conformar el proceso judicial como mecanismo de control, no sólo del procedimiento, sino también de la causa del despido.

El segundo interviniente en la Mesa Redonda fue D. Fernando Puig Samper el cual corroboró la importancia estratégica que para el movimiento sindical tiene el proceso de negociación en marcha entre las confederaciones sindicales y empresariales. Centró su exposición en los siguientes puntos:

En primer lugar caracterizó el sistema de relaciones laborales en España por la precariedad, la temporalidad y la rotación excesiva en el empleo, lo que sumado a la desindustrialización y a la falta articulación de mecanismos que permitan a los trabajadores participar en la toma de decisiones empresariales, hace necesario que se exija un mayor esfuerzo para la consecución de acuerdos.

Otro de los aspectos tratados fue la necesidad de corregir las deficiencias que actualmente tiene la negociación colectiva, que calificó como desarticulada, desvertebrada y atomizada, ya que la considera un elemento imprescindible para resolver los problemas que hoy presenta el empleo en nuestro país.

En materia de despido por causas objetivas el conferenciante abogó por la conservación del criterio de causalidad en el artículo 52.c) ET manifestando su predisposición para que el proceso de negociación con las organizaciones empresariales revise la actual definición y los problemas que las causas establecidas en nuestra legislación pudieran plantear pero manteniendo siempre que las mismas deban ser reales, actuales, suficientes y acreditadas sin necesidad de llegar la crisis empresarial a situaciones extremas de irreversibilidad.

Además, este proceso negociador debe de tener como resultado la introducción en materia de extinción por causas objetivas de mecanismos de negociación entre las partes interesadas, así como la inclusión de vías de solución extrajudicial de conflictos y la obligatoriedad de la presentación por el empresario de un proyecto que realmente garantice la viabilidad de la empresa.

Para finalizar su exposición el interviniente abogó por la pronta consecución de un acuerdo que necesariamente deberá contener los aspectos imprescindibles de la contratación, participación sindical y extinción contractual, acuerdo que calificó de gran importancia ya que a partir del mismo las relaciones de trabajo no serán las mismas.

El representante de C.E.O.E., D. Fabián Márquez Sánchez, realizó un recorrido por los antecedentes del despido, indicando que durante la transición política se evitaron excesivas innovaciones legislativas en materia de despido, aunque los agentes sociales reconocían entonces insuficiente el marco de relaciones laborales y que así volvió a ocurrir al elaborarse el ET, cuando en su opi-

nión, manteniendo la línea garantista se ignoró la oportunidad de flexibilizar del régimen del despido. La reforma de 1994 tampoco se atrevió a modificar el despido, optando por un giro en materia de contratación que tiene como consecuencia una insoportable dualización del mercado de trabajo, cuyo coste impide afrontar las modificaciones precisas para maximizar el sistema de protección social. Tan sólo se pretendió la autorregulación del sistema a través de la reforma de los días de indemnización correspondientes al despido. El representante de los empresarios, tras la reflexión histórica realizada, recordó que ya en la memoria del C.E.S. del año 1995 se reconocía muy caro el despido concertado en nuestro país en comparación con el resto de Europa y que actualmente todos los programas políticos europeos de centro reconocen la necesidad de reajustar el sistema de protección social.

La propuesta empresarial consiste en modificar el despido objetivo para que éste se conforme como modelo extintivo normal en la práctica empresarial, que a parte de constituirse como mecanismo de defensa frente a la competencia, restaría terreno a fenómenos tales como la economía sumergida, los éxodos industriales o la precariedad en el empleo, tan estrechamente vinculada a la siniestrabilidad laboral.

Es imprescindible una reforma legal de la naturaleza y la estructura del despido, de modo tal que, sin afectar a las garantías ni generar colectivos privilegiados, se supere la irreversibilidad de la situación de la empresa como único criterio de justificación de la causa del despido. Se trata de transformar en normal el despido objetivo sin que esto signifique obviar la causalidad del mismo, desprotección del trabajador ni aminoración de las cuantías indemnizatorias.

Tras las intervenciones de los participantes en la Mesa Redonda se inició un animado debate en el que se puso de manifiesto el interés de los intervinientes por temas, entre otros, como el coste relativo del despido en nuestro país, la oportunidad de elaborar mediante negociación un decálogo de causas de despido o la figura del denominado contrato estable.

Durante el debate el representante de los empresarios expuso las tres posturas abiertas entre los empleadores españoles: primera, quienes pretenden afrontar de manera drástica el tema del despido; segunda, defendida por pequeños y medianos empresarios, consiste en señalar un número máximo de despidos, diez o quince trabajadores, que el empresario no debería justificar; y tercera posición, mayoritaria, que propondría una reforma legal del régimen jurídico del despido objetivo manteniendo su causalidad.

Los participantes en la Mesa Redonda valoraron de modo distinto el coste del despido en nuestro país, que D. Fernando Márquez Sánchez, situó como el más caro de Europa, mientras que D. Fernando Puig Samper propuso en la banda media. Las posturas sin embargo coincidieron en reconocer innecesario orientar la negociación en marcha hacia la elaboración de un decálogo de causas de despido.

Respecto al denominado contrato estable, D. Fabián Márquez Sánchez señaló que su introducción vendría a segmentar aún más el mercado de trabajo entre trabajadores fijos y trabajadores precarios. Para C.C.OO., dijo su repre-

sentante, resulta inasumible una fórmula de contratación que destruye el empleo estable sustituyéndolo por puestos de trabajo precarios ocupados por trabajadores sin posibilidad de defensa de sus derechos. Del mismo modo D. Fernando Puig Samper indicó que U.G.T. también valoró negativamente un contrato de trabajo que acaba con la causalidad del despido, debilita la negociación colectiva y aminora la garantía del control judicial. Finalmente los miembros de la Mesa Redonda reconocieron posible el acuerdo entre los negociadores.

### Conferencia de Clausura

La conferencia de clausura estuvo a cargo Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer con el título *Las claves históricas y conceptuales del despido*. El conferenciante calificó como actual, presente y real el tema del despido. Como punto de partida utilizó la reciente denuncia por Brasil del Convenio número 158 de la OIT. Para la Comisión de la OIT el paso dado por Brasil ha de ser un punto de reflexión en el estudio del contenido del mencionado Convenio. La decisión adoptada por el gobierno brasileño aparece como un auténtico alegato en favor del despido libre. Se propone como razón fundamental para justificar la denuncia, la necesidad de esta nación de modernizar sus relaciones laborales, que hiciese posible por medio de esta vía superar la situación económica del país. Pero esta modernización se sustancia en la pérdida de los derechos que a los trabajadores se les reconoce en el mencionado Convenio. Derechos, que si se observa el contenido de la disposición de la OIT, no imponen una excesiva carga empresarial, sino que se constituyen como básicos, o al menos hoy en día se consideran así dentro de la relación jurídico-laboral. Pero esta denuncia tiene una mayor trascendencia dado que, como recordó el conferenciante, existe una deuda que el principio de estabilidad en el empleo mantiene en su origen con la mejor doctrina laboralista sudamericana. Como consecuencia, y ante la denuncia, este país camina hacia una verdadera liberalización del despido, dada la falta de necesidad de una justificación empresarial para resolución contractual, es decir, en la no necesidad de acreditar una causa legitimadora para proceder al despido, pudiendo expandirse a otras naciones la decisión ya adoptada con el consecuente riesgo que ello implica.

Prosiguió el ponente resaltando la centralidad del despido como eje de todo el derecho del trabajo. En este sentido, subrayó como el contrato de trabajo se inspira en el principio de estabilidad en el empleo siendo la eventualidad la excepción a esta regla. Sin embargo hoy en día, ante la aparición de lo que podemos llamar como empleo desechable, se produce una auténtica dualización del mercado de trabajo, diferenciándose claramente entre un grupo o núcleo de trabajadores estables, a los que corresponden salarios altos, y un segundo grupo variable de trabajadores precarios con salarios bajos; de ahí que la estabilidad del empleo aparezca como una figura principal del Derecho del Trabajo ante la evolución sufrida en esta materia.

El despido ha sido tradicionalmente abordado desde dos enfoques. Como instrumento utilizado para poner fin a la relación de trabajo y desde el punto de vista de su autoría, es decir, según a quien corresponda la iniciativa o voluntad extintiva. El profesor Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer propuso el despido como acto de poder, configurándolo como una decisión unilateral y recepticia del empleador que pone fin a la relación contractual. En definitiva, hablar de despido significa hablar del poder empresarial, de quién y cómo se dirige la empresa, lo que implica que al modificar o incidir en la regulación de la materia se esté así influyendo en la esfera de poder del empresario y no solamente repercutiendo en la determinación de unos costes concretos.

Por otra parte la importancia del despido se ve acrecentada por la incorporación de nuevas vías de contratación en el marco de una auténtica e innovadora cultura laboral de la empresa, que responde a un conocido criterio de coyunturalidad, entendida como alternancia de los criterios de política legislativa que se corresponden con la dificultad o bonanza económica de cada momento, de ahí, que la regulación normativa se presente con un elevado grado de inestabilidad. A este respecto hay que resaltar la importante labor de la jurisprudencia, cuyo valor creativo ha venido pugnando frente a la creciente litigiosidad y la abundancia de soluciones no del todo punto claras y concretas, o lo que es lo mismo, la aparición de una mayor inseguridad jurídica. Precisamente en este punto surgen numerosas críticas como consecuencia del elemento aleatorio, de arbitrio judicial, que crea numerosas disfunciones debido al sistema legal existente.

La situación actual en España se muestra como el resultado de un fenómeno contradictorio: la vigencia de un principio de limitación legal del despido y la ineficacia de su aplicación rígida. De aquí surgen otros temas no menos importantes relacionados con el aspecto formal, el criterio de causalidad y la calificación del despido.

Así es incuestionable la trascendencia de los elementos formales en la conformación del régimen legal del despido para la garantía de la defensa del trabajador. Esta garantía de defensa se pone de manifiesto de forma diversa dentro del procedimiento legalmente establecido. A este respecto, en el despido individual el trabajador se configura como sujeto de protección a diferencia de los que ocurre en los colectivos donde será objeto de dicha protección.

El principio de causalidad del despido queda en ocasiones desvirtuado cuando se conciertan transacciones de cantidades resarcitorias sin un previo acuerdo sobre la razonabilidad de la causa del despido. Esto ocurre tanto en el despido colectivo como en el individual; muchas veces la negociación tiene por objeto alcanzar un acuerdo sobre qué trabajadores, qué puestos de trabajo habrán de ser amortizados y cuál habrá de ser el coste del proceso extintivo.

Otras veces la misma terminología, por así decirlo, contamina la institución. Por ejemplo, erróneamente se viene identificando el despido por causas imputables al trabajador con el despido disciplinario.

En cualquier caso habrá que tener presente que todo despido responde a la poste a un mecanismo de autotutela, de cumplimiento del contrato, instrumento indispensable para la gestión de la empresa.

Por conclusión el conferenciante planteó la vigencia de una concepción unitaria del despido y de razonabilidad de la causa. Razonabilidad de las causas justificantes del despido, juicio de proporcionalidad, equilibrio de intereses, principio de confianza, deben ser claves de análisis del despido, acompañado de un inexcusable elemento de prognosis que aporte ciertamente una visión menos formalista y más sustancial de tan importante institución. Esto nos permitiría algo, a juicio del conferenciante, tan importante como distinguir lo que, como resultado del despido, deba ser una justa tutela patrimonial frente a la pérdida del empleo de lo que en otro caso pueda ser una tutela, ahora reintegratoria, frente a la ilicitud del despido, como límite real ante los poderes de gestión empresarial.

Para concluir, el profesor Manuel Ramón Alarcón Caracuel, tras elogiar la brillante exposición del conferenciante, agradeció la asistencia a los participantes, la colaboración recibida de quienes intervinieron en la organización de estas Jornadas, particularmente al profesor Castiñeira Fernández, de la Universidad de Sevilla, a cuya importante labor atribuyó el éxito de las mismas, así como la ayuda prestada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, especialmente a su Secretaria General, Doña Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien dio por clausuradas estas XV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.