Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Sastre Ibarreche, Rafael

La causalidad del despido, una manifestación del derecho constitucional al trabajo : reflexiones desde el ordenamiento español

http://hdl.handle.net/11067/7418
https://doi.org/10.34628/MN8V-5J20

Metadados

Data de Publicação	2024
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Empregados - Dispensa de - Direito e legislação - Espanha, Direito constitucional - Espanha
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 13, n. 06 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-30T02:34:47Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

LA CAUSALIDAD DEL DESPIDO, UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO: REFLEXIONES DESDE EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Rafael Sastre Ibarreche
Profesor Titular
Departamento de Derecho del Trabajo y de Trabajo Social
Universidad de Salamanca

LA CAUSALIDAD DEL DESPIDO, UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO: REFLEXIONES DESDE EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Rafael Sastre Ibarreche

https://doi.org/10.34628/MN8V-5J20

SUMARIO: 1. Socialidad del Estado y significado del derecho al trabajo. 2. El derecho al trabajo, fundamento del principio de estabilidad en el empleo. 3. La causalidad en la decisión extintiva del contrato de trabajo como exigencia constitucional.

Hace algunos años los profs. Baylos y Courtis me brindaron la oportunidad de reflexionar de nuevo sobre el carácter esencialmente problemático del derecho al trabajo en su condición de derecho fundamental[1]. En un momento en el que la constitución económica de la globalización "marca el fin de la constitución económica gestada en el proceso de construcción del Estado social"[2], cuando los textos constitucionales vigentes en la Península Ibérica se

[1] R. Sastre Ibarreche, «El derecho al trabajo: ¿un derecho en crisis permanente?», en AA.VV. (V. Abramovich, Mª.J. Añón y Ch. Courtis, comp.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, pp. 271-295.

[2] A. Lasa López, *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*, Granada, Comares 2011, p. 8, extendiéndose a continuación sobre el particular.

"La reivindicación de un marco de derechos básicos que permita al trabajo recomponer políticamente su inserción en la «economía libre» como una mercancía, es un elemento que se ha revalorizado con la realización de un mercado global y que se ha condensado en la enunciación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptados por la OIT en 1998 como derechos universales, que se ha reformado recientemente en 2022":«Retos actuales del Derecho del trabajo: preservar la democracia social, fortalecer los derechos laborales» (Editorial), *Revista de Derecho Social* nº 101, 2023, p. 8. No es menor, en este sentido, el debate sobre lo que S. Borelli ha enunciado como «La retórica de los derechos fundamentales sin

aproximan al cumplimiento del medio siglo de vida y cuando se detecta un renovado interés doctrinal por la figura del derecho al trabajo[3], parece oportuno retomar unas reflexiones sobre el actual estado de salud de este derecho, epicentro jurídico de las políticas de empleo y fundamento institucional de ciertas soluciones normativas. Y porque el conflicto entre la libertad económica de empresa y el derecho social al trabajo conserva su actualidad, más cuando nos preguntamos por la relación entre democracia y trabajo, "en tanto que la situación de la persona que trabaja es coextensa con la del ciudadano que es titular de derechos que puede ejercitar libremente en un sistema democrático". En este sentido, dicha relación se manifiesta de manera evidente desde el momento en que el trabajo estable condiciona el ejercicio de otros derechos fundamentales y, por tal motivo, "el refuerzo de la estabilidad en el empleo es un elemento clave para un proyecto de sostenibilidad social"[4].

1. Socialidad del Estado y significado del derecho al trabajo.

La mera referencia al derecho al trabajo suele ir acompañada de una sonrisa escéptica que pone en duda, no ya el alcance del mismo, sino, incluso, su propia existencia. Hablar, así, de la crisis del derecho al trabajo parece una tautología, por cuanto, desde sus primeras formulaciones, una nebulosa de

democracia económica en la Unión Europea», *Revista de Derecho Social* nº 102, 2023, pp. 13 y ss.

[3] Así, por ejemplo, las recientes y muy destacables monografías aparecidas en lengua castellana y portuguesa: F. Vigo Serralvo, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea,* Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019; B.G. Borges da Fonseca, *Direito humano e fundamental ao trabalho*, Curitiba, Editora CRV, 2019; P. Scotto Benito, Los *orígenes del derecho al trabajo en Francia (1789-1849),* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021. Asimismo, algunas tesis de indudable calidad, como los trabajos elaborados por C. Santiago Rivera, *La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, Universidad Complutense de Madrid, 2019 y, especialmente, por C. Rodrigo Silva, *El derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno: una mirada desde la precariedad laboral*, Universidad de Chile-Universidad de Salamanca, 2021.

[4] «Retos actuales del Derecho del trabajo: preservar la democracia social, fortalecer los derechos laborales», cit., p. 10. Acerca de la actualidad del conflicto entre libertad de empresa y derecho al trabajo, con el Convenio 158 OIT como fondo, *vid*. C. Molina Navarrete, «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)?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo-Adapt*, vol. 7, nº especial, 2019, pp. 138 y ss.

problemas de fondo lo ha envuelto de modo fatal. Sin embargo, es bien sabido que el derecho al trabajo surge como el paradigma de los derechos sociales y ha encontrado un espacio, más o menos amplio, y con relevancia desigual, eso sí, en distintas declaraciones de derechos y en muchos textos constitucionales[5].

¿Cabe, entonces, zanjar la cuestión afirmando que se trata de un derecho virtual por más que la Constitución que lo contiene sea virtuosa? O, ¿que siendo incapaz de exorcizar al espectro del paro, se asemeje más a una letra de cambio que resulta más sencillo endosar que pagar?[6] Si el derecho al trabajo se ha configurado a lo largo de su historia como un derecho esencialmente prestacional[7], esto es, articulable bajo la forma de exigencia o reclamación frente a los poderes públicos de una ocupación remunerada, ¿es posible mantener hoy tal definición?[8]

Como ya indiqué en otra ocasión[9], el derecho al trabajo presenta un contenido difuso y con perfiles poco definidos, en cuya historia han pugnado de continuo dos tendencias: por un lado, los intentos de reducir su entendimiento al de una idea puramente metajurídica o, todo lo más, a la proclamación de su esencial programaticidad; por otro, las pretensiones ampliadoras que, como reacción frente a dichas operaciones, han provocado una hipertrofia del significado del mismo. Pero ni la una ni la otra tienen cabida alguna en un discurso

[5] Más aún, su progresiva incorporación a los textos constitucionales justificaría una defensa reforzada de lo público y del propio papel del Estado en las relaciones laborales: "El reconocimiento del trabajo como derecho le hace entrar, por consiguiente, en un campo de intereses en el que el interés general custodiado por el Estado, se sitúa por encima y más allá de la lógica del intercambio contractual de salario por tiempo de trabajo en un espacio privado regido por los impulsos del mercado": A. Baylos Grau, «La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral de 2012», *Revista de Derecho Social* nº 61, 2013, p. 31.

[6] U. Romagnoli, «Del trabajo declinado en singular, a los trabajos en plural», Albacete, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, p. 11.

[7] Para un repaso histórico resulta imprescindible la obra de F. Tanghe, *Le droit au travail entre histoire et utopie*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1989. *Vid*., igualmente, el ya mencionado estudio de P. Scotto Benito, Los *orígenes del derecho al trabajo en Francia (1789-1849)*, cit.

[8] Absolutamente escéptico se mostraba G. Peces-Barba Martínez, inclinándose por la respuesta negativa: «El socialismo y el derecho al trabajo», *Sistema* nº 97, 1990, pp. 3-10. Sucede que, en un marco de cambios sociales, políticos e institucionales, el derecho al trabajo "muta en un derecho al empleo y éste, a su vez, se concreta cada vez más en un «derecho a la inserción» como instrumento de lucha contra la exclusión social, asumiendo una dimensión asistencial": J.L. Monereo Pérez y C. Molina Navarrete, «El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo», en AA.VV. (J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y Mª.N. Moreno Vida, dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 327.

[9] R. Sastre Ibarreche, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, p. 19.

que propugne, como parece indiscutible, la normatividad del texto constitucional y, especialmente, el compromiso que implica, en general, el proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo. En suma, no cabe pasar por alto la existencia de unas declaraciones como las contenidas en las Constituciones italiana –art. 4-, portuguesa –art. 52-, brasileña –art. 6- o española –art. 35.1-, por citar algunos ejemplos, alegando, simple y apriorísticamente, una imposibilidad de cumplimiento "moral y resignadamente aceptada"[10].

Por ello, el correcto planteamiento del análisis constitucional habrá de venir por otro lado[11]. En este sentido, no cabe duda de que muchos de los problemas de interpretación que el art. 35.1 de nuestro texto constitucional suscita proceden, en primer lugar, no tanto de su supuesto carácter de norma programática como de su condición de norma incompleta y, en segundo lugar, del hecho de que la propia Constitución sea, a la vez, un fenómeno tanto jurídico como político[12].

En líneas generales, la caracterización del Estado como social, compartida por las Constituciones portuguesa y española, vendría dada por la concurrencia de una serie de elementos y valores recíprocamente coordinados –la democracia, lo social y la noción de Estado de Derecho, en sentido material- traducida en un compromiso de los poderes públicos para llevar a cabo una actuación positiva y, por ende, de conformación del orden social, democráticamente legitimada por medio de las formas y valores del Estado de Derecho[13]. En último término, la plasmación de la meta igualitaria implicaría una interpretación en clave social de los clásicos derechos fundamentales y la puesta en marcha de los derechos sociales.

---

[10] M. Alonso Olea, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1990, p. 35.

[11] A. Nieto, «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública* nº 100-102, 1983, pp. 371 y ss.

[12] "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

Con estas palabras, el texto constitucional reconoce, dentro del seno del apartado 1º del art. 35 - y, por lo tanto, dentro de la Sección 2ª del Capítulo II: *De los derechos y deberes de los ciudadanos*-, el derecho al trabajo de todos los españoles.

[13] L. Parejo Alfonso, *Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 51-52.

De modo particular, el reconocimiento de estos últimos es una circunstancia que se produce en un ámbito de *materialización* del Derecho que conlleva el paso de una concepción *formal* a una concepción *material* de la libertad, y en el que el Estado no se limita a dejar hacer, sino que otorga unos medios mínimos para hacer posible la acción. La puesta en cuestión de las consideraciones puramente formales de la libertad y la igualdad se traduce, así, en procesos de juridificación que conducen a una materialización del Derecho y dentro de los cuales debe insertarse buena parte de la normativa laboral[14]. Como bien se ha observado, los derechos sociales, en particular, "son el reverso positivo de las deficiencias de los mecanismos de representación propios de las democracias liberales clásicas, que todavía hoy en gran medida dejan sentir su peso hasta en los mejores sistemas. Los derechos son las «luces de la constitución»"[15] .

En este sentido, la noción de *ciudadanía social* –como tercer momento, tras la *política* y la *civil*- comportaría el conjunto de expectativas expresadas por cada ciudadano frente al Estado con la finalidad de conseguir las garantías de seguridad precisas, tanto en la vida, como en el trabajo, para impregnar de dignidad a la existencia personal. El problema radica en la posibilidad de ejercerse una ciudadanía, así entendida, en un contexto en el que, aparentemente, se difuminan tanto la ciudad y el Estado, por una parte, como el conflicto entre capital y movimiento obrero, por otra[16]. Y en un momento como el actual, en que, sin lugar a dudas, hemos asistido a unos años pasados de una brutal contracción del Estado social, resultado de elevar a permanente una situación de excepción, y a una retracción de la democracia y de los derechos de ciudadanía[17].

[14] "Fenómenos de «materialización» como la regulación legal de la jornada laboral, el reconocimiento de determinados derechos sociales o la constitucionalización de la economía se producen, al menos en parte, con la intención de reequilibrar esa desigualdad material": J.A. Estévez Araújo, «Estructura y límites del derecho como instrumento del Estado social», en AA.VV. (E.Olivas coord.), *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991, p. 156.

[15] J. Aparicio Tovar, A. Baylos Grau y J. Cabeza Pereiro, «Estado social, derecho al trabajo y política de empleo», *Revista de Derecho Social* nº 100, 2022, p. 17.

[16] P. Barcellona, «Los sujetos y las normas», en AA.VV., *Problemas de legitimación en el Estado social*, cit., pp. 29 y ss. *Vid*., también, J.L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

[17] A. Baylos Grau, «La contracción del Estado social», *Revista de Derecho Social* nº 63, 2013, pp. 33-34.

Como es sabido, los presupuestos de la ciudadanía formal radican en un derecho abstracto, en la igualdad de todos ante la ley y en la separación entre política y economía. Justamente, en la ruptura de este modelo ha de situarse el origen de la ciudadanía social, como expresión del modelo jurídico-político del Estado social[18]. La fractura entre ambos modelos se concreta en la expansión del conflicto entre capital y trabajo, así como en la nueva dimensión política creada. En este sentido, el tránsito del Estado de derecho al Estado social "se describe como camino hacia un Estado que levanta acta y reconoce la legitimidad de este conflicto: en suma, reconoce la legitimidad de la organización y de la subjetividad política del movimiento obrero"[19]. Los tradicionales presupuestos del Estado de derecho sufren, así, un importante cambio, comenzando por el principio de igualdad formal. Originariamente, la crítica a este principio parte del propio movimiento obrero. De este modo, el conflicto social va a desvelar cómo la igualdad formal constituye una función de la desigualdad sustancial: el mecanismo del Derecho formal provoca la reproducción de las desigualdades igual que refuerza la *invisibilidad* de los poderes económicos y políticos que las generan. Con ello, se viene a poner en tela de juicio uno de los elementos claves en la organización social y en las constituciones políticas: la indiferencia respecto de los fines de la justicia y los valores.

Por otro lado, se asiste a un nuevo planteamiento de las relaciones entre economía y política, si bien limitado a la corrección de los efectos de la desigualdad en el ámbito de distribución de la riqueza. En este sentido, la creación de los sistemas de Seguridad Social supone la incorporación, junto a los instrumentos fiscales, de un importante mecanismo redistributivo. A este momento corresponde la inserción de los derechos sociales en el ámbito de la *ciudadanía*, bajo la forma de garantías que se ofrecen a los trabajadores relativas a la continuidad de la relación laboral, políticas de empleo, Seguridad Social y al establecimiento de estructuras de servicio que actúan como salario

[18] Y el derecho al trabajo, entonces, se revela como un atributo del concepto de ciudadanía social, aunque carezca de un encuadre sistemático más adecuado en nuestro texto constitucional: J.P. Landa Zapirain, «Constitución y futuro del modelo español del Derecho del Trabajo del próximo siglo», *Lan Harremanak* nº 2, 2000, p. 165.

[19] P. Barcellona, *op. cit.*, p. 32.

indirecto[20]. Todos estos presupuestos conducen a la reconstrucción de la experiencia del Estado social como *compromiso socialdemócrata*, a través del cual, en general, el movimiento obrero renuncia al cuestionamiento de las relaciones de producción a cambio de la garantía de intervención estatal correctora sobre el proceso redistributivo[21].

¿Es tal intervención -y, por tanto, los propios derechos sociales- la consecuencia de la lucha histórica del movimiento obrero o, por contra, obedece a una estrategia oportunista de estabilización e integración del conflicto? Probablemente, la respuesta correcta se encuentra en la combinación de ambas hipótesis. En todo caso, lo que es observable, en una evolución histórica, es la superación de dicho compromiso y el paso del Estado social conflictivo al Estado neocorporativo para desembocar en el Estado mercado, tránsito marcado por el progresivo agotamiento de la función mediadora estatal y la exclusión del juego político de los sectores sociales más débiles. Y por la pérdida de la centralidad del trabajo[22]. Precisamente por ello se hace más oportuna la propuesta de extensión de los derechos sociales a todos los ciudadanos, en su conjunto, por las propias contradicciones que dicha operación conlleva y, en especial, por la acción contrapuesta de los valores neoliberales en alza[23].

---

[20] Si bien la nueva ciudadanía del siglo XXI, como se ha apuntado, ya no será aquella "que presidió la formación de los sistemas de Seguridad Social, y a la que daba impronta el trabajo hegemónico en la sociedad industrial, sino una ciudadanía que modelará su estatuto jurídico sobre aquel que está agazapado en el subsuelo del primer ordenamiento constitucional de la edad post-industrial que las excavaciones sacarán a la superficie": U. Romagnoli, «Globalización y Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social* nº 5, 1999, p. 16.

[21] En la formulación realizada por Th. Marshall, la noción de ciudadanía social ha implicado, en definitiva, la incorporación de los derechos sociales al conjunto de derechos de la ciudadanía política, con lo que el derecho al trabajo llega a ser, desde un punto de vista político, "tan esencial como el derecho al voto": J.P. Landa Zapirain, *op. cit*., p. 165. *Vid*., también, B. Hepple, «The future of Labour Law», *Industrial Relations Journal* nº 24, 1995, pp. 316-317.

[22] "Al ser el trabajo la base de los derechos básicos que permiten hablar de un ciudadano libre e igual en derechos, el trabajo es la base de la ciudadanía y la pérdida del mismo implica una degradación de la condición ciudadana de quien lo sufre, una alteración de ese *status* en una democracia madura que le coloca en una situación de subalternidad política y social": A. Baylos Grau, «Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo», *Revista de Derecho Social* nº 46, 2009. p. 27.

[23] Así, por ejemplo, U. Romagnoli se muestra partidario de la ampliación del ámbito subjetivo del derecho al trabajo a la totalidad de la población, propugnando un derecho *para* el trabajo dirigido a la ciudadanía *industriosa*: «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», *Revista de Derecho Social* nº 2, 1998, pp. 11 y ss.

En ese sentido y para dicho autor, sería el trabajo sin adjetivos, no solo el asalariado, el que constituye el pasaporte de la ciudadanía: «Redefinir las relaciones entre trabajo y ciudadanía», *Revista de Derecho Social* nº 9, 2000, pp. 14 y 16.

Más concretamente, reconocer constitucionalmente al derecho al trabajo implica superar una valoración simplemente económica y mercantil del trabajo y dotar a este de una "dimensión compleja, social y política. El trabajo, así, no es un hecho privado, sino un fenómeno social y político, y funda la legitimidad de la Constitución en un sentido material, es decir, el funcionamiento concreto de la vida en sociedad y sus equilibrios de poder"[24].

Que el derecho al trabajo haya sido su paradigma y el origen del debate doctrinal en torno a la configuración de la naturaleza de los derechos económicos y sociales, en general,[25] no puede ocultar, por otro lado, ni la sensación de que se trata de una figura en constante crisis ni la impresión de haber nacido con una especie de pecado original que le ha afectado estructuralmente y que podría traducirse en varios planos o niveles: crisis de identidad, crisis de contenido, crisis de eficacia. En suma, todos los condicionamientos predicables de los derechos económicos y sociales, en general, adquieren una particular dimensión cuando se proyectan sobre una concreta figura, como es esta, que parece responder a la imagen de una realidad adornada por una pluralidad de facetas[26].

Como es sabido, desde un punto de vista formal, la Constitución española (en adelante, CE) se refiere a tal derecho en varios artículos, aunque sin pronunciarse acerca de su alcance. Concretar cuál pueda ser este no resulta tarea sencilla, por cuanto del derecho al trabajo cabe predicar, como nota casi inherente o consustancial, no ya solo su ambigüedad, sino una notable polisemia que lo han convertido en punto de referencia en el cual fundamentar no pocas instituciones del ordenamiento laboral[27].

---

[24] J. Aparicio Tovar, A. Baylos Grau y J. Cabeza Pereiro, «Estado social, derecho al trabajo y política de empleo», cit., p. 21.

[25] M.R. Alarcón Caracuel, «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», *Revista de Política Social* nº 121, 1979, p. 14.

Sobre la importancia de la calificación del derecho al trabajo como derecho social, *vid.* J. López Gandía, «Breve nota sobre el artículo 35 de la CE (derecho al trabajo, libertad profesional y promoción en el trabajo)», en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Valencia, Facultad de Derecho-Universidad, 1980, pp. 147-148.

[26] De "compleja institución «pluridimensional» del trabajo como derecho" habla A. Fantetti, *Il lavoro come diritto*, Milán, Giuffrè, 1975, p. 52.

[27] A la "enorme dificultad a la hora de precisar los condicionantes concretos derivados del mismo" se refiere J. Cruz Villalón, que califica al derecho al trabajo como *derecho poliédrico*: «El derecho al trabajo en la Constitución española», en AA.VV. (A. Baylos, J. Cabeza, J. Cruz y F. Valdés, coords.), *La jurisprudencia constitucional*

Ciertamente, los propios derechos fundamentales, en conjunto, se presentan como una categoría equívoca y ambigua, como una realidad polivalente y compleja[28]. Más aún, tales caracteres resultan especialmente atribuibles, como acaba de señalarse, a los derechos económicos y sociales. Llama la atención, sin embargo, la particular intensidad con que aquellos se manifiestan en relación con el derecho al trabajo, circunstancia que ha conducido a la proliferación y diversidad de opiniones doctrinales y, en definitiva, a plantear la cuestión de la permanencia de su crisis. El derecho al trabajo se presenta, de esta forma, como una noción comodín[29], que parece poder ser utilizada para los más diversos fines, y como fundamento de las más variadas instituciones. Ante esta polisemia que, prácticamente, habría que calificar como intrínseca, la hipertrofia conceptual ha constituido, quizás, el mayor enemigo al que debe enfrentarse el jurista[30].

Por otra parte, y según se apuntó al comienzo de estas reflexiones, en el caso del derecho al trabajo persiste la impresión de que la definición de su contenido no solo se vincula a la eficacia del derecho en el marco de un concreto modelo de sociedad y de relaciones productivas, sino que hay algo más: un punto de partida apriorístico –que se traduciría, llanamente, en la afirmación de que no es posible un derecho al trabajo en una sociedad capitalista- condiciona radicalmente la configuración y el alcance del derecho. Parece evidente que el derecho al trabajo no implica habilitar constitucionalmente a sus titulares para la obtención de un empleo adecuado en el marco de la

en materia laboral y social en el período 1999-2010 (Libro homenaje a María Emilia Casas), Madrid, La Ley, 2015, pp. 413-414.

[28] I. Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 32, y M. Atienza, «Una clasificación de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos* nº 4, 1986-87, p. 43.

[29] A. Accornero, «Il lavoro e il posto», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* nº 1, 1980, p. 63.

[30] Como bien se ha observado, tal vez el principal problema que plantea el análisis del derecho al trabajo sea el de su definición: "Cuál sea el contenido preciso de la pretensión del individuo frente a la sociedad relativa a una ocupación remunerada, y cuáles los medios jurídicos para hacerla valer son, ciertamente, cuestiones cuya respuesta no es nada fácil, y que se resuelven, además, de manera diversa según los distintos ordenamientos (...). Prácticamente todos los elementos que componen la estructura del derecho al trabajo -el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto, las garantías de efectividad- quedan afectados ... por esta difusividad conceptual" A. Martín Valverde, «Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española», en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Constitución,* Madrid, CEC, 1980, p. 189.

estructura productiva nacional, puesto que los poderes públicos carecen de disponibilidad absoluta sobre el objeto del derecho[31].

Dado que el derecho al trabajo no puede ser eso, se nos dice, ha de buscarse un contenido alternativo, por más que este sea un contenido falseado. De ahí la confusión doctrinal y la proliferación de opiniones al respecto. Como se ha observado, de una manera tradicional ha constituido el derecho al trabajo una especie de test de políticas y regímenes económicos, así como una necesaria referencia al contrastar ordenamientos y sistemas de relaciones laborales. Esta vertiente política, al entremezclarse con los aspectos estrictamente técnicos, vendría a explicar las mencionadas equivocaciones al abordar el análisis del derecho[32].

Tales peculiaridades, aun importantes, no pueden, sin embargo, condicionar de manera absoluta la configuración del derecho al trabajo. Por ello, he mantenido la conveniencia de distinguir entre dos posibles sentidos que, combinadamente, pueden orientar una posible articulación del derecho en la actualidad[33]. En sentido estricto, esto es, en su acepción tradicionalmente acuñada, el derecho al trabajo se identificaría con el derecho a un puesto de trabajo exigible frente a los poderes públicos. Y, sin embargo, la referencia del art. 40.1 CE solo permitiría hablar de derecho al trabajo en un sentido más difuso y con un contenido prestacional débil o diluido: en parte, el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no sería sino la concreta plasmación de la política de pleno empleo a que alude el art. 40, es decir, la proyección

[31] "El ordenamiento jurídico del Estado no puede asegurar un empleo a cada trabajador, no solo porque el sistema económico no segrega el número de puestos de trabajo suficiente para todos sus demandantes, sino principalmente, y esto es a su vez la razón de lo anterior, porque la oferta de trabajo reside mayoritariamente en sujetos privados, cuya decisión de creación de empleo es finalmente libre y no viene determinada (sí impulsada o fomentada, en su caso) por la acción de los poderes públicos": M.C. Palomeque López, «El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 42, 1990, p. 308.

[32] "Tales incorrecciones de planteamiento se presentan en una gama muy variada, y, por cierto, no siempre tienen el mismo signo: desde un excesivo escepticismo doctrinal que sólo concibe el derecho al trabajo, bien como una mera declaración teórica, bien como un problema metajurídico de política económica; hasta una actitud pretendidamente radical de oferta de recetas simples (imponible indiscriminado de mano de obra, estabilidad a ultranza en el puesto de trabajo), que hace caso omiso de la complejidad de las mediaciones económicas implicadas en el tema; hasta una posición de readaptación conceptual del derecho al trabajo, que, en realidad, lo vacía de su significación genuina llenando el hueco de contenido antisindical": A. Martín Valverde, *op. cit.*, p. 189.

[33] R. Sastre Ibarreche,*El derecho al trabajo*, cit., pp. 127-128.

individual de las diferentes medidas de política de empleo que se contemplan, así, desde el prisma individual, como un derecho a la inserción y permanencia en el mercado laboral siempre que se cumplan ciertas condiciones[34]. Pero teniendo en cuenta, además, que los cambios en la Constitución económica han traído consigo una importante transformación en la forma de entender el papel del Estado. En el ámbito de la globalización y con el nuevo paradigma del Estado mercado, el trabajo asalariado pierde su lugar nuclear en la sociedad y el derecho al trabajo transita indefectiblemente a la empleabilidad. Así, las tradicionales políticas de pleno empleo van a ser sustituidas por políticas activas ligadas a las exigencias del modelo globalizador[35].

En efecto, resulta ya tradicional referir cómo la STC 22/1981, de 2 de julio, ha intentado dotar de un cierto contenido al derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, partiendo, para ello, de una distinción básica entre un ámbito individual del derecho –el propio art. 35.1- y un ámbito colectivo. Este segundo aspecto, quedaría integrado en el art. 40.1, esto es, en el campo de la política de pleno empleo. El derecho al trabajo, por lo tanto, en el ámbito colectivo, se identificaría con la acción de los poderes públicos para la consecución de una situación de pleno empleo. El art. 35.1 CE, sin embargo, aparece como un precepto dotado de un contenido complejo, pero, al mismo tiempo, escueto por lo que se refiere a la formulación de las distintas categorías allí incluidas. Esta concisión –más próxima al párrafo cuarto del Preámbulo de la Constitución francesa de 1958- resalta aún más en el contraste con otros textos constitucionales próximos, como los arts. 4 de la Constitución italiana de 1947 o 51 y 52 de la Constitución portuguesa de 1976[36].

---

[34] Una visión panorámica de las conexiones entre estabilidad en el empleo y derecho al trabajo puede obtenerse en J. Aparecido Cardoso, *A estabilidade no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008, y J. Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*, Madrid, Trotta, 2004.

[35] "Se trata de actividades dirigidas a la creación de oportunidades de empleo a través de la promoción orientada al mercado. Un nuevo modo de intervención pública cuya característica fundamental es la de confrontarse con el modelo gestado con la instauración del Estado social": A. Lasa López, *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*, cit., p. 34.

[36] Este último precepto -*Obligaciones del Estado en cuanto al derecho al trabajo*- dispone:

"Compete al Estado, a través de la aplicación de planes de política económica y social, garantizar el derecho al trabajo, asegurando:

a) la ejecución de una política de pleno empleo y el derecho a la asistencia material de quienes se encuentren involuntariamente en situación de desempleo;

Como se ha puesto de relieve al comparar el texto portugués con el español, en este punto concreto, aquel resulta técnicamente más acabado, pues incluye algunas excepciones lógicas al deber de trabajar y limitaciones también pertinentes a la libertad profesional. Y, sobre todo, desde el punto de vista sistemático, la mejor técnica del legislador constituyente portugués conduce a una vinculación inmediata entre el reconocimiento del derecho y el establecimiento de ciertas obligaciones estatales para su realización, circunstancia que no se produce en el texto español: la obligación de los poderes públicos de promover una política orientada al pleno empleo –art. 40.1- aparece reflejada en un capítulo distinto, con todas las consecuencias que ello conlleva[37].

2. El derecho al trabajo, fundamento del principio de estabilidad en el empleo.

En no pocas ocasiones, derecho al trabajo y estabilidad en el empleo han sido vinculados en el análisis doctrinal de ambas figuras[38]. Así, se ha podido afirmar que en el derecho al trabajo constitucionalmente diseñado aparecen individualizados tres aspectos: en primer término, la pretensión –protegida por el propio texto constitucional- de conseguir una ocupación; en segundo lugar, la garantía de un puesto de trabajo adecuado y, finalmente, un puesto estable. Además, debe tenerse en cuenta que la exigencia de asegurar la continuidad del trabajo como bien en sí ha constituido la faceta individualizada en primer

b) la seguridad en el empleo, quedando prohibidos los despidos sin causa justa o por motivos políticos o ideológicos;

c) la igualdad de oportunidades en la elección de profesión o género de trabajo y las condiciones para que no se vede o límite, en función del sexo, el acceso a cargos, trabajos o categorías profesionales;

d) la formación cultural, técnica y profesional de los trabajadores, conjugando el trabajo manual y el trabajo intelectual".

[37] M.R. Alarcón Caracuel, *op. cit.*, p. 27, quien precisa: "Las consecuencias jurídicas de una y otra técnica normativa saltan a la vista: mientras que en la Constitución de Portugal se consagra el derecho del ciudadano y a renglón seguido se establecen las obligaciones del Estado tendentes a garantizar ese derecho, en la nuestra esa relación funcional desaparece -al menos, *prima facie*- para dar lugar a una formulación estrictamente esquizoide: por un lado, derecho de los ciudadanos sobre cuyo alcance efectivo cabe abrigar serias dudas; por otro, principios, que no obligaciones, de la política estatal".

[38] Por todos, *vid.* J. Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*, cit. y W. Sanguineti Raymond, «El derecho a la estabilidad en el trabajo en la Constitución peruana», en AA.VV., *Trabajo y Constitución*, Lima, Cultural Cuzco, 1989, pp. 87-88.

lugar del derecho al trabajo y, durante mucho tiempo, ha figurado como su manifestación predominante y casi exclusiva[39].

Operación previa para tratar de clarificar esta posible conexión será la delimitación del principio de estabilidad en el empleo, cuya virtualidad e, incluso, permanencia han sido frecuentemente puestos en tela de juicio a lo largo de los últimos años[40]. Con acertadas palabras, se ha indicado que "la idea de estabilidad en el empleo, técnicamente, se contrae a la duración que deba asignarse a la relación laboral al momento de celebración del contrato que constituye la misma, aun cuando es claro que guarda íntima relación con el sistema que impere en orden a su extinción por decisión unilateral del empresario"[41]. Así pues, el principio de estabilidad se extiende no solo al aspecto de la duración del contrato, faceta a la cual suele prestarse mayor atención, sino también el momento de la extinción de la relación laboral: de poco servirá, en efecto, postular la rigidez para la celebración de contratos temporales si el régimen jurídico que regula el despido se caracteriza por una amplia flexibilidad. Por ello, cabe concluir que no nos hallamos frente a "aspectos de la regulación del contrato de trabajo que puedan ser separados, sino de instituciones que han de ir necesariamente unidas, ya que la presencia de una sin la otra carece de todo sentido y eficacia"[42].

Pues bien, cuando se habla de una conexión entre la estabilidad en el empleo y el derecho al trabajo, da la impresión de que la faceta a que se hace referencia es, básicamente, la que alude a la extinción del contrato, y no

---

[39] A. Fantetti, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 48 y ss., con una cita de la principal bibliografía italiana sobre la cuestión en p. 52 (nota 69).

La vinculación entre el derecho al trabajo y la idea de estabilidad aparece, así, como consecuencia de una valoración o interpretación positiva del primero: Mª C. Revuelto Martínez, «El derecho al trabajo en la Constitución», en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, p. 158.

Opinión distinta se mantiene, especialmente, por los autores que limitan la virtualidad del derecho al trabajo a los momentos anteriores a la constitución de la relación laboral y niegan, por consiguiente, cualquier implicación del mismo sobre la vida y desarrollo de esta. *Vid.*, así, por ejemplo, M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 62-63, para quien no resulta aceptable una interpretación positiva del derecho al trabajo, debiendo acogerse con cautela la opinión de que la ocupación ofrecida a los desempleados haya de ser estable.

[40] A. Ojeda Avilés, «El final de un "principio" (la estabilidad en el empleo)», en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del prof. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 467-485.

[41] R. Martínez Emperador, *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, Madrid, IELSS, 1983, p. 21.

[42] W. Sanguineti Raymond, *op. cit.*, p. 91.

tanto la relativa a su duración[43]. El propio Tribunal Constitucional así parece reconocerlo cuando, en la ya referida Sentencia 22/1981, de 2 de julio, afirma que, en su aspecto individual, el derecho al trabajo también se concreta "en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa" (FJ 8º), idea reiterada luego en la STC 192/2003, de 27 de octubre. Ciertamente, no faltan cualificadas opiniones proclives a vincular ese favor normativo del contrato de trabajo por tiempo indefinido que el principio de estabilidad implica con el alcance del derecho al trabajo. Y, de este modo, se ha apuntado que, con seguridad, la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la estabilidad en el empleo, en cuanto integrante del contenido del derecho al trabajo, comporta notables limitaciones para la contratación temporal, pues si se reclama justa causa para despedir, resulta congruente exigir una causa justificada para incluir en un contrato de trabajo "una cláusula que permita su extinción al vencimiento de un tiempo determinado; las consecuencias prácticas de la admisión de un pacto extintivo *ad nutum* son, obviamente, las mismas que las del despido *ad nutum*, y, por tanto, la prohibición de éste sólo puede tener verdadera eficacia cuando va acompañada de la prohibición de aquél"[44].

A mi juicio, sin embargo, resulta más correcto poner todo el énfasis sobre el momento extintivo de la relación. Y ello, porque difícilmente cabe una defensa de la estabilidad en el empleo entendida como permanencia indefinida en la empresa, "aunque sí la continuidad del contrato de trabajo, cualquiera que sea su duración, hasta la existencia de una causa legalmente establecida que apoye su terminación"[45]. De ahí que el posible nexo del derecho analizado con

[43] De esta forma, M.C. Palomeque López se refiere a la estabilidad en el empleo como "singular proyección en el plano de la relación jurídica laboral individualizada del principio general de la «conservación» del negocio jurídico": *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1975, p. 66.

[44] A. Martín Valverde, «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social* nº 137, 1983, p. 138. Ahora bien, ello no significa equiparar, en cuanto a su naturaleza y entidad, las *causas justas* del pacto extintivo de la relación laboral y las del despido, ya que, mientras que "éstas tienen como denominador común la ruptura de unas previsiones (económicas, de aptitud, de conducta profesional); aquéllas consisten precisamente en el cumplimiento de unas previsiones (de desaparición de las necesidades de trabajo que justifican la contratación)".

[45] Mª. L. Rodríguez Fernández, *El incidente de no readmisión*, Madrid, Mº de Justicia, 1989, p. 90, donde precisa que "el interés por la estabilidad puede haber cambiado de objetivo, pero no hay duda de que sigue presente en las relaciones de producción. El trabajador, en observación del entorno económico, tal vez no pretenda la vinculación *sine die* con una empresa determinada, pero no puede renunciar a perseguir la

el principio de estabilidad en el empleo se estudie con ocasión del examen de dicho momento, es decir, de la extinción del contrato puesto que, como bien se ha observado, "aunque tal derecho no pueda ser entendido como el derecho a una estabilidad absoluta que incluya la propiedad del concepto «puesto de trabajo», lo cierto es que el reconocimiento constitucional de tal derecho, y también aquí la referencia internacional es aleccionadora, comporta repercusiones muy importantes sobre la ocupación del trabajador y la estabilidad en el empleo, tomando en cuenta que la pérdida del puesto de trabajo puede impedir el goce efectivo de ese derecho, por lo que tiene que ser debidamente justificada"[46].

El derecho constitucional al trabajo proyecta, pues, una cierta virtualidad sobre el momento extintivo de la relación laboral en un doble sentido: en primer lugar, exigiendo un conjunto de garantías para que pueda materializarse dicha extinción; en segundo término, imponiendo la obligación, en ciertos casos, de readmitir al trabajador cuyo despido no se ha ajustado a determinados requisitos legalmente previstos[47].

En definitiva, el derecho al trabajo refuerza un planteamiento favorable a la conservación del puesto ya que, como se ha destacado, aun configurándose la garantía del empleo como el núcleo mismo del derecho al trabajo, esta no agota su contenido y debe integrarse en el mismo, en íntima y lógica relación, también el derecho a la conservación del puesto de trabajo[48]. No es mi intención, en este momento, adentrarme en la compleja y discutida cuestión de la

vigencia de su contrato de trabajo, preservándolo de la arbitraria decisión de despedir".

[46] M. Rodríguez-Piñero, «El trabajo en la Constitución», *Cuadernos de Derecho del Trabajo* nº 4, 1978, p. 25.

[47] Para F. Mancini, los poderes públicos disponen de un solo medio para asegurar la efectividad del derecho al trabajo, entendido como derecho a conservar el empleo: condicionar la facultad empresarial de despedir a la presencia de motivos graves y arbitrar procedimientos que permitan al trabajador reanudar su actividad si dichos motivos se demuestran insuficientes: «Il diritto al lavoro rivisitato», *Pol. Dir.* nº 6, 1973, p. 724.

[48] L. Galantino, *Formazione giurisprudenziale dei principi del Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 138-139.

Lo cual significa, por cierto, postular la eficacia del derecho en el campo de las relaciones privadas. *Vid.*, así, F. Mancini, *op. cit.*, y A. Martín Valverde, «Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española», cit., p. 201. A juicio de este último autor, "no hay ningún obstáculo en la Constitución española para que la acción de la política de pleno empleo penetre en el ámbito propio de las relaciones laborales, esto es, en un ámbito de relaciones entre particulares (jurídico-privadas). Es más: en la medida en que ... la regulación constitucional del derecho al trabajo no se agota en la política de pleno empleo, se debe afirmar ... que la Constitución no sólo permite, sino que obliga a limitaciones de la autonomía privada que tienen su origen en el reconocimiento de dicho derecho": *loc. cit.*

existencia de un eventual derecho al puesto o de la configuración de este como bien jurídico[49]. Más simplemente, lo que pretendo es analizar la virtualidad que líneas atrás mencionaba en el ámbito del ordenamiento jurídico-laboral español, lo cual no significa pasar por alto que, incluso etimológicamente, la expresión *derecho al trabajo* suele vincularse, con carácter general, a un derecho cuasi-real sobre el puesto[50].

El reconocimiento constitucional del derecho al trabajo como garantía frente a la extinción del contrato, y más concretamente, como freno a la discrecionalidad empresarial en la decisión de despedir, generó un rico debate doctrinal y jurisprudencial en Italia a lo largo de los años 50 y 60. La oportunidad de acudir al art. 4 de la Constitución como forma de limitar la figura del despido *ad nutum*, que el art. 2118 Cc posibilitaba, dividió las opiniones y encendió una polémica que no se apagaría prácticamente hasta la entrada en vigor del *Statuto dei lavoratori* en 1970.

Buena parte de los argumentos esgrimidos en la controversia, naturalmente, carece en este momento, y en referencia al específico caso del Derecho laboral español, de actualidad. Con todo, como se ha afirmado, "la problemática puede hoy ser de alguna utilidad desde el momento en que precisamente con el fin de tutelar el derecho al trabajo se pide por parte de sectores interesados la vuelta a un sistema de despido libre o se ataca la rigidez del uso de la fuerza de trabajo establecida en algunas normas garantistas del derecho al puesto de trabajo"[51].

---

[49] *Vid.*, al respecto, en líneas generales, la bibliografía mencionada por F. Mancini, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 360-361, n. 50, y, de forma especial, J.W. Hedemann, «Der Arbeitsplatz als Rechtsgut», *Recht der Arbeit* nº 4, 1953, pp. 121 y ss.

En opinión de C. Mortati, el puesto de trabajo aparece, así, como entidad jurídica con existencia propia y comprensiva de un conjunto de intereses diversos que, por lo que aquí importa, se traducen en la exigencia de la estabilidad entendida como garantía de la posición jurídica que el trabajador asume dentro de la empresa y que no puede ser modificada unilateralmente de forma arbitraria: «Il lavoro nella Costituzione», *Diritto del Lavoro*, I, 1954, p. 171.

[50] Como señala F. Mancini, tras recordar el significado otorgado a la expresión *derecho al trabajo* por una cualificada doctrina (Wedderburn, E. Molitor) o por la práctica sindical, no existe una sociedad industrial, a excepción, quizás, de la norteamericana, en cuya cultura aquellas tres palabras no evoquen la imagen de un derecho cuasi-real sobre el puesto de trabajo (*ownership of the job, propriété de l'emploi, Arbeitsplatz als Rechstgut*) y, en consecuencia, de la estabilidad en el empleo: «Il diritto al lavoro rivisitato», cit., pp. 722-723.

[51] J. López Gandía, «Breve nota sobre el artículo 35 de la Constitución española», cit., p. 150, donde añade que resulta "evidente que centrar el derecho al trabajo en la defensa a ultranza del puesto de trabajo es reducir enormemente su alcance desde un punto de vista de política laboral y que se trata de una posición

3. La causalidad en la decisión extintiva del contrato de trabajo como exigencia constitucional.

La extinción del contrato de trabajo, entendida como la conclusión del vínculo que une a las partes, con el consiguiente cese de las obligaciones de ambas, suscita un importante número de problemas jurídicos, quizás los más enjundiosos y característicos que se plantean al intérprete del ordenamiento laboral. Junto al principio de estabilidad en el empleo, la caracterización del ordenamiento laboral a partir de una función tuitiva, el debate sobre la flexibilidad del mismo o las conexiones con la política de empleo son, así y entre otras, cuestiones centrales vinculadas al régimen de extinción contractual.

La ruptura unilateral de la relación laboral y, particularmente, la figura del despido, constituye, sin duda, el punto de referencia más importante para calibrar el enfoque otorgado por el legislador español a la extinción contractual desde la perspectiva del derecho al trabajo. Si bien es cierto que la cuestión de la *causalidad del despido* no constituye un problema exclusivo de este, al predicarse la causalidad de la extinción del contrato, en general, no pueden pasarse por alto los recelos suscitados en el legislador por las causas derivadas de "hechos jurídicos originados en el empresario y, más aún, cuando media voluntad empresarial que convierte al hecho en acto jurídico y en negocio jurídico extintivo"[52].

puramente defensiva. Que la defensa del derecho al trabajo abarca hoy no sólo el ámbito de la empresa y del despido individual, sino el campo de la política de reconversión industrial (dentro de la política económica general) y de los despidos colectivos es incontestable. Ahora bien, que esta política global requiera la flexibilización y el uso discrecional de la fuerza de trabajo a nivel de relaciones individuales parece ya una operación más que discutible que encubre otros fines no precisamente de tutela del trabajador (recuperación del poder empresarial, reafirmación de la libertad de empresa, etc.)". Y se inclina por la necesaria inconstitucionalidad, conforme al art. 53.1 CE, de una hipotética ley que reconociera el despido libre, opinión ya adelantada por M.R. Alarcón Caracuel, «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», cit., p. 29.

[52] J.M. Almansa Pastor, «Forma y efectos de la extinción por causas objetivas», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, *(dir. por E. Borrajo Dacruz)*, tomo IX, vol. 1º, Madrid, Edersa, 1983, p. 299, donde añade: "A diferencia de lo que acaece con la voluntad unilateral o concurrente del trabajador, la voluntad empresarial no es considerada por sí sola como justificativa por el ordenamiento jurídico para extinguir la relación laboral. A ello se opone el principio de estabilidad en el empleo que prevalece sobre la nuda voluntad extintiva empresarial. De aquí que para que esa voluntad empresarial sea causa

Para entender el significado de su ordenación legal debe partirse de los distintos intereses en juego, intereses que, coincidentes en un primer momento –puesto que ninguna de las partes desea establecer un vínculo vitalicio-, difieren, sin embargo, de manera sustancial. Normalmente, el trabajador persigue la conservación del empleo o, en su caso, el reconocimiento de la facultad de resolver libremente el vínculo contractual; la protección de dicho interés se encuentra en la positivación de ciertos derechos profesionales, fundamentalmente en el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio. Por contra, el empresario está interesado en contar con la mayor libertad posible para contratar y gestionar la mano de obra, pretensión amparada, en último término, por el derecho a la libertad de empresa. En consecuencia, mueve al trabajador la búsqueda de una regulación lo más minuciosa posible, como garantía de su estabilidad en el empleo, mientras que la pretensión empresarial se sitúa más bien en la limitación del intervencionismo legal[53].

La búsqueda de un punto de equilibrio ha marcado toda la evolución normativa al respecto, reflejándose, por lo tanto, en la actual regulación de la materia, que se plasma, básicamente, en los arts. 49 a 56 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y en los arts. 103 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como en diversos textos internacionales, entre los que merecen destacarse el Convenio 158 OIT, de 1982, sobre terminación de la relación de trabajo, y la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a los despidos colectivos. Y sin olvidar la mención que hace el art. 30 de la Carta

justificativa de la extinción ha de añadírsele unas tradicionalmente llamadas «causas justas», que son más bien motivaciones justificantes de la voluntad empresarial, traducidas en incumplimientos contractuales del trabajador y ampliadas hoy a motivaciones objetivas".

[53] A. Martín Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, 32ª ed., Madrid, Tecnos, 2023, p. 836.

En palabras de M. Persiani, la solución del problema ha de pasar por una valoración comparativa de los intereses contrapuestos del dador y del prestador de trabajo; desde este punto de vista, podría pensarse que la solución radique en determinar el punto de equilibrio entre la importancia constitucional del interés del trabajador a la conservación del puesto y el principio constitucional concurrente de libertad de iniciativa económica privada. Sin embargo, esto no significa que dicho punto de equilibrio no pueda conllevar el sacrificio de esta última libertad, desde el momento en que la limitación del poder de despido empresarial es el presupuesto necesario para satisfacer el interés del trabajador a la conservación del puesto, considerado por el ordenamiento como merecedor de una particular protección: «La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto», cit., pp. 601 y 603.

de los Derechos Fundamentales de la UE cuando reconoce el derecho de todo trabajador a protección en caso de despido *injustificado*.

Como había indicado, puede considerarse que del derecho al trabajo deriva, en primer término, la exigencia de ciertas garantías para poderse hacer efectiva la extinción de la relación laboral. En el ámbito concreto del despido, el medio de tutela más relevante, reiterado y atendido, de estabilidad en el empleo lo constituye la exigencia de justa causa[54]. La supresión de la facultad del empleador de despedir libremente posee así, se ha dicho, no solo un valor sistemático o de principio, sino que refleja también, de modo emblemático, una concreta opción política de garantía, tanto del derecho a la ocupación, en su contenido económico y profesional, como de la dignidad social[55]. Pero no es este el único mecanismo protector, dada la concurrencia de unas garantías de índole formal, tales como el requisito de la forma escrita para conceder validez al despido o la posibilidad abierta al trabajador de recurrir ante la jurisdicción frente al acto del empresario. Como ha señalado el TC en su Sentencia 20/1994, de 27 de enero, "la reacción frente a la decisión unilateral del empresario prescindiendo de los servicios del trabajador, abstracción hecha del procedimiento para ello como factor formal de garantía y de las consecuencias que acarree legalmente, y en especial de las económicas (indemnización)", constituye uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en el art. 35 CE, convirtiéndose, a su vez, en "elemento condicionante para el pleno ejercicio de los demás de la misma naturaleza, como el de huelga o de sindicación, e incluso del que garantiza la tutela judicial efectiva". De este modo, para el TC, "la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho" (FJ 2º)[56].

---

[54] A. Martín Valverde, «La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 33, 1988, p. 63.

[55] E. Ghera, «Tutela reale e tutela obbligatoria: il licenziamento», *Lavoro e diritto* nº 3, 1992, p. 464.

[56] Se ha resaltado, así, que la causalización del despido y la implantación de un conjunto de garantías formales, dirigidas a proporcionar al trabajador seguridad jurídica "forman parte del núcleo fuerte o contenido esencial del derecho al trabajo": F. Valdés Dal-Ré, «Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópica», *Relaciones Laborales*, I, 1994, p. 25.

Vid. un breve comentario de esta resolución del TC en A. Baylos Grau, «El despido y el derecho

Como se ha observado certeramente, mientras que las exigencias formales buscan posibilitar la reacción del trabajador frente a la decisión empresarial, es la acción de despido "la que permite, realmente, dar virtualidad a la exigencia de justa causa" y por medio de ella el órgano judicial "ha de constatar si concurre o no motivo justificado en la extinción para declarar la validez o no del despido". En cualquier caso, a pesar de todos estos controles debe reconocerse que la ruptura del contrato continúa dependiendo en gran parte del empresario por varios motivos: "en primer lugar, porque es criterio jurisprudencial reiterado que la decisión empresarial de despido rompe la relación laboral, sin perjuicio de que después se restablezca a raíz de la reclamación del trabajador y la declaración judicial, (...); en segundo lugar, porque el empresario puede reconocer desde el principio la improcedencia del despido y aun así proceder a la extinción del contrato si pone en manos del trabajador la indemnización pertinente (art. 56.2 ET), y en tercer lugar porque no está plenamente asegurado que el trabajador objeto de despido improcedente sea readmitido por la empresa"[57].

A la vista de las generales consideraciones expuestas, cabría preguntarse si la regulación del despido en el ordenamiento español concuerda con los postulados básicos que, en esta materia, se desprenden del reconocimiento del derecho al trabajo por parte de la Constitución, especialmente tras las relevantes reformas que se han sucedido a lo largo de las últimas dos décadas[58].

Como es sabido, qué haya de entenderse por *despido* ha constituido una cuestión polémica, dada la terminología utilizada por el ET en su art. 49.1 y la ampliación que de la misma se ha efectuado por parte de los tribunales laborales. De cualquier forma, la imprecisión legislativa consistente en reservar la denominación de despido al disciplinario queda salvada en el propio tenor de los arts. 51 y ss., los cuales refuerzan la configuración del despido como concepto genérico y diversificable, en atención a la causa, en distintas

constitucional al trabajo», *Gaceta Sindical* nº 123, 1994, pp. 38-39.

[57] A. Martin Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 839.

[58] Para una útil panorámica general de las últimas reformas en materia de despido, *vid.* A. Baylos Grau, «La reforma del despido», *Revista de Derecho Social* nº 95, 2021, pp. 13-36 y Mª. R. Martínez Barroso, «Reflexiones a propósito de la causalidad, la forma y el coste económico del despido. La necesaria búsqueda de seguridad jurídica», *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 444, 2020, pp. 157-189.

especies[59]. En todo caso, parece correcto limitar el campo de análisis a los casos de la extinción por fuerza mayor, el despido colectivo, el disciplinario y el despido por causas objetivas, en el entendimiento de que muchas de las consideraciones que aquí se viertan resultan de plena aplicación, en general, a otras formas de extinción. Tal proceder resulta coherente, por otro lado, con las líneas básicas del Convenio 158 de la OIT, norma que, si bien no incorpora novedades de relieve al ordenamiento español sobre la materia[60], sí proporciona, en cambio, un genérico esquema de garantías mínimas exigibles en los supuestos que se estudian.

Las pautas fundamentales se contienen en la Parte II y se concretan, primero, en la necesidad de justificar la terminación (Sección A: arts. 4 a 6); en segundo término, en el establecimiento de procedimientos previos a la terminación o en ocasión de esta (Sección B: art. 7); en tercer lugar, en la previsión de recursos contra la terminación (Sección C: arts. 8 a 10); a continuación, en la incorporación de un plazo de preaviso (Sección D: art. 11); en quinto lugar, en el establecimiento de indemnizaciones por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos (Sección E: art. 12). Finalmente, en la Parte III se articulan unas disposiciones complementarias relativas a la extinción por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, que se traducen en la consulta a los representantes de los trabajadores y en la notificación a la autoridad competente. De esta forma, el modelo de despido que se desprende del Convenio puede resumirse en tres ideas: la primera es que el mantenimiento del empleo opera como criterio general, por lo que todos los despidos deben basarse en una causa; la segunda, que los organismos de control poseen

[59] Sin perder de vista la existencia de otros motivos extintivos en preceptos diferentes del ET, como sucede con el desistimiento durante el periodo de prueba, supuesto, por cierto, en el que se admite excepcionalmente la no acreditación de causa: A. Martín Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 840-841.

[60] El Convenio, que debe complementarse con la Recomendación nº 166, de 1982, fue ratificado por España a través de Instrumento de 18 de febrero de 1985 y entró en vigor el 26 de abril de 1986. En general, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han coincidido en señalar que las garantías previstas por el mismo quedan absorbidas por el vigente derecho positivo español, con la excepción, quizás, del mecanismo de audiencia previa del trabajador recogido en el art. 7. Alrededor de este precepto, precisamente, se ha desatado en 2023 un cierto debate y litigiosidad: G. García González, «La audiencia al trabajador en el despido disciplinario: una relectura del ordenamiento jurídico interno a la luz del Derecho Internacional», *Trabajo y Derecho* nº 109, 2024, pp.1 y ss. *Vid*., igualmente, M.Á. Garrido Palacios, «La aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT en los despidos por motivos relacionados con la conducta o rendimiento de la persona trabajadora», *Revista de Derecho Social* nº 104, 2023, pp. 37 y ss.

competencias para analizar la causalidad del despido y sus circunstancias conexas con objeto de determinar si la extinción está justificada; la tercera, que en caso de declararse injustificada la extinción, habrá de decretarse, bien la readmisión, bien el abono sustitutivo de una indemnización[61].

Correspondería, seguidamente, pasar revista a las exigencias de forma, en primer lugar, y causales, en segundo término, que el ordenamiento español prevé en su regulación de los diversos tipos de despido. Un somero examen de los arts. 51 a 56 ET pone de manifiesto cómo las garantías formales y procedimentales previstas en el Convenio parecen hallarse suficientemente recogidas en el Derecho español. En efecto, tanto el despido colectivo y la extinción por fuerza mayor, como el despido por causas objetivas y el despido disciplinario aparecen revestidos de unos mecanismos de tutela que, *grosso modo*, pueden sistematizarse como sigue. Comenzando por las dos primeras formas de extinción mencionadas, ha de señalarse cómo el núcleo de requisitos formales y procedimentales lo constituye hoy el procedimiento de negociación y consulta con la representación de la plantilla. Las sucesivas reformas llevadas a cabo en 1994 y, especialmente, en 2012, han reducido el intervencionismo de la Administración laboral en estos supuestos, al no exigirse ya por el ordenamiento español, junto a la causalidad en la extinción, la comprobación administrativa previa de la existencia de la causa alegada. Dichas reformas han llevado a cabo una considerable reducción del ámbito de intervención administrativa en esta materia, de tal forma que la simple constatación administrativa previa se limita al caso de las extinciones por fuerza mayor[62].

Por lo que se refiere a la extinción por causas objetivas, el art. 53 ET, en la línea de lo establecido por el Convenio 158 OIT, contempla la necesidad de que, en la adopción del acuerdo extintivo, el empresario observe ciertos requisitos.

[61] M.À. Falguera Baró, «La normativa de la OIT y su translación en el ordenamiento interno por la sala de lo Social del Tribunal Supremo. Algunas reflexiones de futuro tras la última reforma laboral», *Lex Social* nº 1, 2016, p. 62. Para un resumen de la sistemática y del contenido del Convenio, *vid.* C. Molina Navarrete, «Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos», cit., pp. 133 y ss.

[62] Se ha producido una variación sustancial del papel de la autoridad laboral y de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, "pasando de asumir uno habilitante o dirimente a otro «de vigilancia y control a la par que de ayuda a las partes»": J.J. Fernández Domínguez, «Despido colectivo», en AA.VV. (J.J. Fernández Domínguez, dir.), *Tratado del despido*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 210.

Ciertamente, si la mayor ventaja del sistema de autorización administrativa consistía en procurar una mayor garantía en la defensa de la estabilidad en el empleo, habrá de concluirse, entonces, que la reforma introducida supone un paso más en la sustitución de un modelo de estabilidad real por uno de estabilidad obligatoria: F. Valdés Dal-Ré, «Intervención administrativa y despidos económicos», cit., p. 22.

Primero, comunicar por escrito su decisión al trabajador con expresión de la causa de la misma; en segundo lugar, abonar, simultáneamente, al trabajador una indemnización cifrada en veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades; por último, conceder un plazo de preaviso de treinta días durante el cual el trabajador tendrá derecho a una licencia de seis horas semanales, sin pérdida de su retribución, para buscar un nuevo empleo. Por otro lado, en el caso previsto por el art. 52, c), los representantes legales recibirán copia del escrito de preaviso.

En cuanto al despido disciplinario, y más allá de las exigencias formales enunciadas en el art. 55 ET, la cuestión más problemática viene dada por la necesidad de justificar el motivo que fundamenta la decisión empresarial. Como se ha afirmado, en términos generales, la legislación laboral se ha caracterizado por restringir progresivamente la potestad empresarial de finalizar la relación de trabajo, con el fin de garantizar la estabilidad en el empleo[63]. A nuestros efectos, se trataría de analizar qué quiere decir el TC cuando, como se indicó, en la Sentencia 22/1981 y después, en la 192/2003, afirma que una de las implicaciones del derecho al trabajo, en su faceta individual, es el derecho a la estabilidad en el empleo, consistente en no poder ser despedido el trabajador "si no existe una justa causa" (FJ 8º). En esa línea, el Tribunal Supremo también ha hecho suyos dichos postulados, destacando cómo el ordenamiento español, puesto que está en cuestión el derecho al trabajo, acoge un principio general de limitación legal del despido, condicionando su licitud a exigencias formales y de fondo. En consecuencia, en la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales estos habrán de someterse a los valores y principios consagrados por la Constitución, de manera que es función judicial la apreciación de "la concurrencia de una causa real y verosímil, que

[63] El predominio de un modelo de despido causal no impide que, aparte del libre desistimiento, permitido como ya se indicó durante el periodo de prueba, en la normativa reguladora de determinadas relaciones de carácter especial, como la del personal de alta dirección, las trabas al juego de la voluntad empresarial en el momento extintivo aparezcan mucho más diluidas, desapareciendo, incluso, la causalidad. El TC ha admitido la constitucionalidad de este diferente trato, al señalar, en su Sentencia 103/1990, de 4 de junio, que "no vulnera el principio de igualdad la aplicación de las normas que permiten el despido sin justificación de causa de los cargos de alta dirección de una empresa, toda vez que existe una diferencia notoria entre el conjunto de este personal de alta dirección y el resto de trabajadores de la empresa" (FJ 3º).

Sobre el desistimiento en el periodo de prueba, *vid.* A. Martín Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 559.

por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legitima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido" (STS 841/2018, de 18 septiembre).

Ciertamente, el TC no aborda otros aspectos más generales relativos a las causas de extinción del contrato. Ahora bien, como se ha señalado, no resulta difícil concluir que, de acuerdo con las citadas resoluciones, para ser justa, la causa de despido "ha de ser de considerable entidad o importancia; proporcionada, en suma, a la entidad o importancia del «sacrificio personal y económico» que supone para el trabajador la pérdida del empleo"[64]. Así, aunque sea en concreta referencia al art. 54 ET y al despido disciplinario, la nota más destacada del precepto radica en su recepción, "como elemento clave, el principio de causalidad, convertido en máximo exponente del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente, desterrando, al menos teóricamente, el despido *ad nutum* (...) en favor del despido *ad causam.* El modelo de regulación del despido que acostumbra a calificarse como «régimen de despido causal» es una pieza fundamental en la estructura del ordenamiento laboral, que adquiere mayor relieve cuanto mayores sean las dificultades de empleo en el sistema productivo"[65]. Con el añadido que supone el art. 30 CDFUE, avalando la protección de los trabajadores frente a los despidos "injustificados", lo que implica que "la doctrina constitucional y la norma comunitaria no se limitan a exigir la concurrencia de causa: también demandan que la decisión extintiva sea justa, por tanto «*conforme a justicia y razón*»"[66].

---

[64] A. Martín Valverde, «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», cit., p. 137. Y es que, como había indicado el propio autor, las limitaciones más tradicionales de la autonomía empresarial derivadas del reconocimiento del derecho al trabajo "son las que se refieren a la exigencia de una causa grave para la justificación de los despidos individuales", limitaciones cuya finalidad radica en "evitar posibles situaciones de indefensión del trabajador en el curso de la relación de trabajo, bajo la espada de Damocles del despido *ad nutum*, y proteger, además, el interés laboral al mantenimiento del empleo, objetivo este último, que constituye, evidentemente, una de las concreciones del derecho al trabajo": «Pleno empleo, derecho al trabajo...», cit., p. 202

[65] Mª. R. Martínez Barroso, «Reflexiones a propósito de la causalidad, la forma y el coste económico del despido. La necesaria búsqueda de seguridad jurídica», cit., p. 161.

[66] M.À. Falguera Baró, «La normativa de la OIT…», cit., p. 64. En ello había insistido J. Aparicio Tovar, resaltando que "la necesidad de la causa en el despido no solo emana de la estructura del contrato, sino que la implicación de la persona del trabajador trae consigo su necesaria protección de acuerdo con los valores constitucionales", de tal forma que la exigencia causal tiene un doble fundamento: el constitucional y el emanado de los compromisos internacionales, pues "al imponer la necesidad de la causa el Convenio 158

El art. 4 del Convenio 158 OIT quizás resulta más exacto cuando, dentro de la Sección A, rotulada *Justificación de la terminación*, dispone que "no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"[67]. Se está hablando, así, de *causa* como equivalente a *motivo*, y no tanto de *causa* en el sentido técnico-jurídico utilizado por la doctrina civilista[68]. Con precisas palabras se ha señalado que la causa se halla íntimamente relacionada con la propia extinción del contrato que implica el despido, "respondiendo a la pregunta de si la voluntad del empresario, para que opere la extinción, requiere la fundamentación en un determinado hecho legalmente obstativo (...) La causa o hecho legitimador se configura como elemento consustancial del despido, conformando el binomio *causa-extinción*, de manera que la existencia o inexistencia de la primera conlleva necesariamente la existencia o inexistencia de la segunda"[69].

está llevando a la práctica lo que en el ámbito de la OIT se ha denominado «principio fundamental de la justificación»": «Las causas del despido basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa», *Revista de Derecho Social* nº 57, 2012, pp. 146-147.

[67] El propio TC será más preciso, aunque con ocasión del análisis del carácter discriminatorio o no del despido, en posteriores sentencias. Así, trayendo a colación resoluciones anteriores, la STC 135/1990, de 19 de julio, indicará que "el adecuado análisis de la cuestión planteada requiere partir, asimismo, de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con los despidos lesivos de los derechos fundamentales y, por ello mismo, radicalmente nulos (SSTC 38/1981, 477/1985, 104/1987, 166/1988, 114/1989, entre otras). Doctrina de la que aquí es de interés reseñar que, en los casos en los que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de cualquier otro derecho fundamental del trabajador, la convicción que deben alcanzar y expresar los órganos judiciales es la de que el despido es «absolutamente extraño» al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de aquél, teniendo que existir *causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión empresarial y que expliquen por sí mismas el despido*, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias" (FJ 3º). Los subrayados son míos.

[68] En la doctrina y jurisprudencia italianas pocas figuras han generado mayor polémica que la interpretación del concepto de *justa causa*. Una panorámica general se contiene en la ponencia de G. Ghezzi y Mª V. Ballestrero, «Il concetto di giusta causa nella evoluzione della dottrina e della giurisprudenza», en AA.VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 35 y ss.; y en M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1980, pp. 55 y ss.

Para una postura diferente a la avanzada en el texto, *vid.* U. Prosperetti, «Il recesso del contratto di lavoro ed il principio del giustificato motivo», en AA.VV., *Giusta causa...*, cit., pp. 141 y ss., donde aboga por diferenciar netamente entre justa causa y motivo justificado, vinculando a esta segunda expresión la relevancia del motivo, es decir, de la determinación individual, íntima y subjetiva del acto extintivo unilateral.

[69] R. García López, «Consideraciones en torno a la figura del despido», *Revista de Política Social* nº 143, 1984, pp. 64-65, donde, puntualizando ese entendimiento de la causa como elemento estructural básico, añade que, "en efecto, cuando se dice que una institución es causal se quiere manifestar o expresar que la *causa*

Así entendidos, los motivos justificados que amparan la decisión extintiva del empresario se recogen en los arts. 51.1 y 52 –causas objetivas o, en la terminología del Convenio 158, causas relacionadas con la capacidad del trabajador o fundadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa- y 54 ET –causas subjetivas[70], basadas en la conducta del trabajador.

Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, como fundamento de los despidos colectivos, según el art. 51.1 ET, junto a las cuales el art. 52 considera, tras la reforma introducida por la Ley 1/2020, como causas objetivas, a las siguientes: primero, la ineptitud sobrevenida del trabajador; segundo, la falta de adaptación a las modificaciones técnicas introducidas en su puesto de trabajo; finalmente, la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando no se superen los umbrales numéricos previstos en el art. 51.1 ET (despidos económicos individuales y plurales)[71].

A su vez, el primer apartado del artículo 54 ET aborda, en términos muy conocidos, la noción legal de despido disciplinario, entendida como resolución de la relación laboral, a instancia del empresario y fundada en un incumplimiento contractual del trabajador caracterizado por la culpabilidad y la gravedad. No se trata, en consecuencia, de cualquier tipo de incumplimiento, sino de aquellas conductas del trabajador de las que puedan predicarse, precisamente, dichas notas: si el despido es la mayor sanción que el empresario puede imponer en el ejercicio de su poder sancionador dentro del ámbito laboral, a tenor del art. 58 ET, el principio de proporcionalidad exige que los ilícitos laborales imputables al trabajador –*culpabilidad*- estén revestidos, además, de una especial *gravedad*. Como se ha recordado[72], el ET requiere, a estos efectos,

es un elemento esencial para la propia existencia de la institución como categoría jurídica, de modo que su no constancia determinaría su irrelevancia en el mundo del derecho (...) Si decimos que el despido es causal significa que para que exista, esto es, para que el acto empresarial en que consiste, extinga la relación jurídico-laboral debe estar fundamentado en la existencia de un hecho legitimador específico".

[70] La distinción entre justificado motivo objetivo y subjetivo, en M. Napoli, *op. cit.*, pp. 153 y ss.

[71] "Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción son las mismas tanto si el despido es colectivo, como si es individual o plural. Que el despido sea individual (o plural) o colectivo dependerá de la afectación numérica de los trabajadores en un determinado periodo de tiempo (90 días). La diferencia principal será procedimental": J. Aparicio Tovar «Las causas del despido basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa», cit., p. 149.

[72] R. Sastre Ibarreche, «Comentario al art. 54 ET», en AA.VV. (J.L. Monereo Pérez, dir.), *El nuevo Estatuto de los*

que concurran ambas notas, pues la ausencia de alguna de ellas conllevaría la ilegalidad de la medida extintiva. Puede apuntarse que la culpabilidad se ha interpretado, de un lado, como conducta imputable a la voluntad, bien deliberada, bien negligente del trabajador, por lo que este puede incurrir en causa de despido de forma deliberada, consciente, o por negligencia, y, de otro, en el de su inclusión en el campo civil y no en el penal. En todo caso, el principio de culpabilidad permite matizar el grado de culpabilidad del trabajador o llegar a apreciar su inexistencia, incluso, de manera que una perturbación mental puede ser considerada como atenuante o eximente. Por su parte, la nota de la gravedad implicaría una necesaria adecuación entre tres elementos: primero, los hechos que se enjuician, su significación, relevancia y efectos; en segundo lugar, la conducta de la persona enjuiciada, previa y coetánea y, en ocasiones, posterior a los hechos sancionables, así como la naturaleza de la culpabilidad; finalmente, la clase de sanción que ha de ser impuesta[73].

De esta forma, los tribunales han venido a acuñar un conjunto de principios a partir de los cuales interpretar las circunstancias que habilitarían al empleador para adoptar válidamente su decisión. En primer término, se postula una interpretación restrictiva para admitir, como causa de extinción, los incumplimientos contractuales tipificados en el art. 54.2 ET, de modo que los mismos deben alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad "suficientes". Añadidamente, ha de procederse a efectuar un juicio de proporcionalidad entre el incumplimiento realizado y la sanción a imponer, operación que corresponde a los órganos judiciales. Este principio de proporcionalidad, cuyos orígenes deben buscarse en el ámbito del Derecho Penal y, más tarde, en el ordenamiento administrativo, como idea inherente al Estado de Derecho y a los valores de justicia e igualdad, se traduce en la limitación de la arbitrariedad de los poderes públicos. Pues bien, trasladado al campo de las relaciones laborales, implica, primero, que las normas sectoriales describan los comportamientos sancionables y las correspondientes sanciones, aportando criterios para graduar la gravedad de dichas conductas, y, en segundo lugar, la recepción del

Trabajadores, Granada, Comares, 2012, pp. 763-764.

[73] E. González-Posada Martínez, «La noción de incumplimiento contractual grave y culpable en la jurisprudencia», en AA.VV. (J.L. Gil y Gil y J.M. del Valle Villar, J.M., coords.), *El despido disciplinario: homenaje al prof. Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009, pp. 114-115.

principio de igualdad por parte de la relación de trabajo y su trasvase –una vez plasmado en el ejercicio no abusivo de los derechos, conforme a las ideas de igualdad, justicia y proporcionalidad de las sanciones laborales- al de la revisión judicial de las sanciones acordadas por el empresario.

Para ello se acude a la teoría gradualista, a tenor de la cual no toda falta laboral o incumplimiento del trabajador puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral, ni las infracciones que tipifica el mencionado precepto denotan –en una apreciación abstracta- la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente. En consecuencia, no cabe la aplicación de meros criterios objetivos, siendo preciso, por contra, analizar de modo individualizado cada conducta y tomar en cuenta tanto las circunstancias configuradoras del hecho, como las de su autor: solo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Así, nos encontramos con que ninguna de las conductas comprendidas en el apartado 2 del art. 54 ET y que ahora se referirá opera automáticamente como causa de despido, sino que debe ser analizada en su realidad, en el momento en que se ha producido y con los efectos que genera, teniendo que estudiarse específica e individualmente el caso concreto que va a ser objeto de resolución, sin olvidar el factor humano, de indudable relevancia, pues el despido, como sanción máxima que autoriza el ordenamiento laboral y determinante de la extinción de la relación laboral, requiere un criterio restrictivo en materia interpretativa y una apreciación conjunta de todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos concurrentes en cada caso.

Por su parte, la concreción de los motivos considerados como incumplimientos contractuales graves y culpables del trabajador en los términos que acaban de indicarse la lleva a cabo el art. 54.2 ET, enumerándolos en los siete apartados siguientes: "a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo; c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos; d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado; f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten

negativamente en el trabajo; g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa"[74]. Debe tenerse en cuenta que, de forma asistemática, el art. 16 RDLRT contempla también como causas de despido la participación en huelga o conflicto colectivo ilegal y el incumplimiento de los servicios de mantenimiento durante la huelga, lo cual amplía el elenco del art. 54.2 ET, al margen de que alguna de las causas enumeradas "pueden tener un contenido tan amplio y diverso que en realidad actúan como «macrocausas» o causas genéricas"[75].

En su brevedad, este art. 54 aparece, sin embargo, revestido de una extraordinaria importancia. En efecto, se trata del primero que el ET destina a la regulación de lo que, erróneamente, con todo y según se dijo ya líneas atrás, el legislador considera *el* despido por antonomasia. Pero, y de forma especial, su interés radica en la recepción, tradicional, por otra parte, en nuestro Derecho, del principio de causalidad, como corolario del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo, y el consiguiente destierro formal del despido *ad nutum*. Son precisamente dichas exigencias constitucionales, amén de los diversos compromisos internacionales ya descritos, las que conducen a la formulación, como principio general, de la limitación legal del despido, que ha de sujetarse, además, para su licitud, a determinadas condiciones de fondo y de forma: dichos condicionamientos posibilitan su visibilidad y el reconocimiento, por parte del trabajador, "en toda su potencialidad lesiva de su posición jurídica como titular del derecho a un puesto de trabajo"[76]. Como no ha dejado de subrayar el TC, ello no significa que, como poder

[74] Nótese, como común denominador de todas estas causas, salvo en el supuesto de la letra c) del art. 52, que la peculiaridad del despido individual se concreta en que no afecta a la amortización de puestos de trabajo. Así, se ha afirmado que "la protección frente al despido individual ... no puede encuadrarse, en buena lógica, dentro de las medidas de política de pleno empleo, ya que tal forma de despido no se traduce en una supresión de puestos de trabajo; por hipótesis, el trabajador despedido es sustituido por otro, manteniéndose inalterado el nivel de la oferta de trabajo. Ello prueba nuestra afirmación inicial de que el derecho al trabajo contiene aspectos que exceden de la política de empleo, sin que sea suficiente para su satisfacción el que exista una situación de equilibrio en el mercado de trabajo": A. Martín Valverde, «Pleno empleo, derecho al trabajo...», cit., p. 202.

[75] A. Martín Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 844. Por otro lado, habría que considerar también el incumplimiento, por parte de los trabajadores, de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, tal y como contempla el art. 29.3 LPRL.

[76] A. Baylos Grau y J. Pérez Rey, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, p. 53.

empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento otorga al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias que derivan del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, "pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad «*ad nutum*» de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho" (STC 192/2003, de 27 de octubre). Convertido el despido en paradigma de la fuerza privada, la ley restringe, sin embargo, la libertad empresarial de despedir sobre dos grandes líneas: la limitación de la arbitrariedad del empresario y la reparación del daño por la pérdida del empleo"[77].

Son varios los planos en que desarrollan su juego las causas del despido. Naturalmente, en primer lugar, en el marco de la posible calificación de procedencia o improcedencia del mismo. Pero también, además, a la hora de construir la categoría de despido pluricausal, supuesto en el que confluyen causas disciplinarias reales e indicios de discriminación o de lesión de derechos fundamentales (STC 7/1993, de 18 de enero). Por último, no puede dejar de mencionarse la perspectiva económica, plano este en el que cada vez más se centran los debates y argumentos de quienes pretenden reducir todo el problema al de los costes extintivos. Dando por sentado que se viene asistiendo a una progresiva descausalización del despido, resulta innegable que la causalidad del despido disciplinario sigue siendo el núcleo básico del mismo, puesto que remite a una doble perspectiva fundamental, la ética y la económica. Como se ha afirmado, "sin dejar de reconocer la importante evolución hacia un modelo descausalizado y desjudicializado, las causas justas tienen una dimensión axiológica innegable, juegan un papel relevante en la economía del despido y en las trastiendas de la negociación entre las partes"[78].

En todo caso, y en tanto acto unilateral y recepticio, nos encontramos ante uno de los supuestos en que se manifiesta la naturaleza extintiva de la

[77] A. Baylos Grau y J. Pérez Rey, *op. cit.*, p. 49.

[78] F.J. Gómez Abelleira, *La causalidad del despido disciplinario*, Madrid, Civitas, 2009, p. 53.

resolución empresarial, lo que conduce a mantener el carácter autónomo y constitutivo del propio acto del despido, incluso en los supuestos de nulidad del mismo. A tal conclusión llega la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la base de los arts. 49.1 y 54.1 ET y del art. 3 del Convenio 158 OIT, así como de la STC 33/1987, de 12 de marzo, debiendo entenderse que la relación laboral se encuentra rota como consecuencia del acto de despido y el restablecimiento del contrato solo tendrá lugar cuando exista una readmisión y esta sea regular.

El esquema ha de completarse, por supuesto, con la mención a aquellos motivos que no pueden ser considerados como causas extintivas justificadas. De nuevo el Convenio 158 resulta de utilidad, al establecer, en sus arts. 5 y 6, una enumeración de las mismas, si bien el ordenamiento español había ya previsto anteriormente, con carácter general, la imposibilidad de su alegación. Así, la prohibición de discriminaciones contemplada en los arts. 14 CE y 17 ET, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE o el derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato, recogido en el art. 4.2, g) ET, y, por último, los genéricos supuestos de suspensión del contrato tipificados en el art. 45 ET, que amparan la exclusión de la ausencia del trabajo por maternidad, enfermedad o lesión, de la categoría de motivos justificados de extinción.

Dentro de la valoración general que aquí se propone, debe recordarse que el grueso de las reticencias doctrinales recayó sobre el listado de causas que avalan la extinción objetiva. El resultado de esta ponderación condujo, antes de la reforma introducida por la Ley 1/2020, fundamentalmente a la puesta en duda del absentismo justificado como motivo suficiente para desembocar en la extinción del contrato[79]. En el momento actual y una vez derogado dicho supuesto, la conclusión que se impondría, por lo tanto, es que la tipificación de causas de despido efectuada por el ET satisface, al menos de un modo formal, las exigencias mínimas que se desprenden del reconocimiento del derecho al trabajo por parte de la CE. Un sistema, como el español, en el que la figura

[79] Por todos, *vid.* J.M. Ramírez Martínez, «Extinción por causas objetivas», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (dir. por E. Borrajo Dacruz), tomo IX, vol. 1º, cit., p. 230, para quien, aunque tal causa también aparece recogida en otros ordenamientos próximos, su recepción por parte del ET resulta muy desafortunada y advertía, premonitoriamente, sobre su posible utilización "en clave discriminatoria y represiva".

del despido *ad nutum* se encuentra formalmente desterrada[80], se adecúa, así, al planteamiento constitucional, como se había observado por parte de la doctrina al indicar que "es muy improbable que la Constitución vaya a afectar a la existencia de dos grandes grupos de causas, que son las causas económicas y las causas disciplinarias; antes al contrario (...), la entrada en vigor de la Constitución ha supuesto seguramente el afianzamiento o consolidación de esta clasificación básica"[81].

Ahora bien, que formalmente pueda llegarse a tal conclusión no impide que, desde otro punto de vista, quepa introducir algunas observaciones menos optimistas. En primer término, y a través de una operación comparativa, no puede dejar de recordarse cómo el ET constituyó originariamente una norma de crisis que, en líneas generales, flexibilizó el despido, facilitando –frente a la anterior regulación contenida en el RDLRT- la precarización del empleo y la sustitución de mano de obra fija por temporal[82]. Dicha opción flexibilizadora se acentuó, desde luego, tras la entrada en vigor de las reformas incorporadas por las Leyes 11/1994 y 3/2012, al incrementarse, y no solo aparentemente, las causas justificativas de los despidos colectivos, y al replantearse el aptdo. c) del art. 52, por mencionar solo los dos supuestos más relevantes referidos al problema de la causalidad de la extinción[83].

Así pues, las mayores críticas doctrinales han ido dirigidas contra la configuración causal de los despidos colectivos en el art. 51 ET efectuada por la

[80] M. Alonso Olea, «El despido disciplinario. Su carácter causal», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, FDUC, 1969, pp. 41-44, especialmente. Mayores reparos, en cambio, muestra R. García López cuando, tras distinguir entre causa del despido y causa de la indemnización, afirma que "más sentido tiene decir que el despido es *ad nutum*, esto es, que la simple voluntad empresarial resuelve el contrato, si bien cuando no exista causa legitimadora venga obligado a abonar determinadas indemnizaciones, que manifestar contradictoriamente que el despido es una institución causal y que la extinción injustificada es también despido en sentido técnico-jurídico": *op. cit.*, p. 67.

[81] A. Martín Valverde, «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», cit., p. 138.

[82] "La *flexibilización del despido* opera facilitando el desalojo de trabajadores fijos, cuyos puestos de trabajo serán ocupados por los nuevos eventuales *(efecto de sustitución*). El ciclo despidos, contrataciones eventuales, más despidos, más contrataciones eventuales, va ampliándose e incrementándose la tasa de explotación (menor coste de la mano de obra eventual) y el poder empresarial (mayor subordinación del trabajador eventual)": A. Baylos Grau y A. Desdentado Bonete, «La contratación temporal como medida de fomento del empleo: mito y realidad», *Gaceta Sindical* nº 19, 1982, p. 6.

[83] Debe insistirse, con todo, en que es el factor numérico, y no tanto la causa, –idéntica, en último término- lo que distingue a los despidos colectivos (art. 51.1) de los individuales y plurales (art. 52, c) y lo que condiciona, en consecuencia, el diferente régimen de garantías.

Ley 3/2012, y que repercute, igualmente, en el diseño de una de las causas de despido objetivo del art. 52 ET, y más en particular contra la definición de las causas económicas[84]. El precepto vincula la concurrencia de este tipo de causas al hecho de que "de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas"[85]. Como se ha observado, aquí se encuentra el punto clave de la regresiva reforma de 2012: además de suprimirse la autorización administrativa previa en los despidos colectivos, se reformulan las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, buscando profundizar "en la autonomía del empresario en la valoración de los hechos que habilitaban a la extinción de contratos por los motivos reseñados, sin conectar esta decisión que se pretendía discrecional con una justificación basada en un principio de razonabilidad". Con la consiguiente limitación del control judicial de las decisiones empresariales a la constatación de la existencia de la causa[86]. Y ese ha sido el resultado avalado por la jurisprudencia, de tal forma que dicho control judicial prescinde de los juicios de oportunidad, limitándose a la valoración de la razonable adecuación entre la causa alegada y la decisión extintiva[87].

---

[84] Por todos, *vid*. J. Aparicio Tovar, «Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como justificativas del despido», en AA.VV. (A. Baylos Grau, coord.), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012* , Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 261 y ss. En palabras de este autor, "la protección jurídica frente al despido injustificado ha venido sufriendo en cada una de las reformas de la legislación laboral de los últimos años una lenta pero progresiva relajación (...) No puede ignorarse que esa política legislativa ha sido permeable a concepciones de la empresa y del ejercicio de la autoridad en la misma que tienden a una desvalorización del trabajo subordinado a favor de una ideología económica que exalta el beneficio empresarial": «Las causas del despido basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa», cit., p. 153.

[85] Aclarando que, "en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior".

Además de unificarse el concepto legal de la causalidad en los despidos colectivos e individuales o plurales por causas objetivas, la reforma "ha flexibilizado de modo significativo el elemento causal", configurándolos como medidas de gestión ordinaria de la empresa: "en ese marco crítico, la regulación legal oscila entre el modelo de «flexiseguridad garantista» y el modelo de «flexiseguridad liberal»": J.L. Monereo Pérez, «Comentario al art. 51 ET», en AA.VV. (J.L. Monereo Pérez, dir.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., pp. 685-686.

[86] A. Baylos Grau, «La reforma del despido», cit., pp. 17-18.

[87] I. García-Perrote Escartín, *Manual de Derecho del Trabajo*, 13ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 738-739. En otras palabras, "para proceder al despido colectivo el empresario deberá acreditar la existencia de alguna de estas causas y su razonabilidad, en términos de gestión empresarial, para justificar una medida

El TC, por su parte, respaldó la constitucionalidad de la reforma introducida por la Ley 3/2012 en una resolución no exenta de polémica y que contó con un discrepante voto particular firmado por tres magistrados. En efecto, como es bien sabido, la STC 8/2015, de 22 de enero, rebatió las argumentaciones de los recurrentes, rechazando que el art. 51 ET haya consagrado un despido colectivo no causal o *ad nutum*, "basado en un libérrimo arbitrio o discrecionalidad empresarial, sino que ha condicionado la decisión extintiva, como ha sucedido desde sus orígenes, a la concurrencia «fundada» de una causa ... cuyo contenido y alcance delimita, con el objeto de facilitar tanto la aplicación de la norma (por el empresario con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas), como el posterior control judicial de la decisión extintiva en función de las circunstancias concurrentes".

Para el TC, la eliminación de las anteriores referencias a la prueba de la concurrencia de la causa y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva, "ni desdibuja las causas extintivas, ni introduce una mayor discrecionalidad empresarial de cara a la adopción de la decisión sino, antes al contrario, suprime espacios de incertidumbre en la interpretación y aplicación de la norma generados por unas previsiones legales, tan abiertas en su contenido como abstractas en sus objetivos, que en ocasiones, podían llegar a constituir la exigencia de una prueba diabólica, de hechos negativos". En su opinión, la reforma del precepto discutido no incrementa la discrecionalidad empresarial ni elimina la causalidad del despido, "sino que dota a la definición de las causas extintivas de una mayor objetividad y certidumbre, al evitar la realización de juicios de oportunidad y valoraciones hacia el futuro de incierta materialización". Y por ello no aprecia una vulneración del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente en el art. 35.1 CE.

No es esta, sin embargo, la opinión que se ha sustentado desde otras posiciones. Así, en la línea de lo apuntado en el mencionado voto particular,

como la extinción de los contratos de trabajo (...); el juicio de razonabilidad se proyecta sobre la existencia de la causa alegada por el empresario, sobre la adecuación de la medida adoptada y sobre la proporción de los efectos de dicha medida, para que no se produzca una «desproporción patente» entre la causa invocada y el número de despidos acordado": A. Martín Valverde y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 873. *Vid*., igualmente, C. Molina Navarrete, «Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos», cit., pp. 161 y ss. Más crítico acerca de este juicio de funcionalidad o finalista se mostraba M.À. Falguera Baró, «La normativa de la OIT y su translación en el ordenamiento interno…», cit., pp. 67 y ss.

ha podido concluirse que "dicho vaciamiento causal o la existencia de un precepto que contempla la causa de una forma limitada e insuficiente (al referirse a ella de forma estática, aislándola de la relación causal) debería haber conllevado un reproche intenso en el plano constitucional, y no solo por la incidencia que el elemento causal tiene en la protección del derecho al trabajo en su dimensión individual, sino por las consecuencias perjudiciales que el diseño actual tiene para las dos partes de la relación laboral"[88].

Por último, también podría pensarse que la limitada presencia sindical y de la autonomía colectiva en este ámbito no contribuyen, precisamente, a reforzar el esquema de garantías formales. Así, se ha llegado a afirmar que no se produjo una compensación, en el marco legislativo de la transición política y de la crisis española, de la merma de garantías individuales de los trabajadores en caso de despido con un incremento de las competencias atribuidas a los sindicatos o a los representantes unitarios. No ha existido, por lo tanto, en esta materia, una alteración de la naturaleza del modelo garantizador que "trasladara su eje desde el plano «rígido» del intervencionismo legal al «móvil» de la relación colectiva y a los sindicatos como gestores autorizados –y también «flexibles»- de los intereses de los trabajadores. El despido individual, en su doble vertiente (disciplinario y objetivo), se configuró como un ámbito plenamente libre para la decisión empresarial de rescindir el contrato de trabajo, sin ninguna cortapisa legal, salvo la derivada de la monetarización de esa libertad mediante la indemnización predeterminada normativamente"[89]. Y en el caso de los despidos colectivos, se ha postulado potenciar el control colectivo mediante el refuerzo del derecho de información y transparencia en el periodo de consultas, así como una mejor definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, "en la que los principios de proporcionalidad y adecuación de la medida sean determinantes"; y recuperando,

[88] Mª. R. Martínez Barroso, «Reflexiones a propósito de la causalidad, la forma y el coste económico del despido. La necesaria búsqueda de seguridad jurídica», cit., p. 175.

[89] Mª E. Casas Baamonde, A. Baylos Grau y R. Escudero Rodríguez, «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», *Relaciones Laborales* nº 23, 1987, p. 24, añadiendo que "sólo en los supuestos de despidos colectivos, la necesidad de autorización administrativa y el procedimiento para lograrla (los expedientes de regulación de empleo) posibilitó una intervención sindical de control y de limitación de la iniciativa del empleador. Pese al aligeramiento de los trámites y la reducción, también aquí, de requisitos procedimentales, esta modalidad extintiva continuó siendo la única en la que la acción colectiva sindical podía garantizar -de forma relativa- los intereses de los trabajadores individuales".

incluso, el modelo de autorización administrativa, "reconduciendo a este sistema de nuevo el esquema de unilateralidad empresarial con control judicial posterior que hoy está en vigor" y permitiendo recobrar a la autoridad laboral un papel conducente "a, en determinadas circunstancias, emitir una decisión autorizatoria del despido colectivo"[90]. En definitiva, desde esta óptica más crítica, la conclusión a que se llega es que, a pesar del "carácter causal y formal del despido en el ordenamiento español, su funcionamiento es, en la práctica, enormemente «flexible»"[91].

[90] A. Baylos Grau, «La reforma del despido», cit., pp. 35-36, donde recuerda cuáles son los límites diseñados por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, *AGET Iraklis*, para un sistema de autorización por el poder público del despido económico colectivo en relación con la Directiva 98/59/CE.

[91] Mª E. Casas Baamonde, A. Baylos Grau y R. Escudero Rodríguez, *op. cit.*, pp. 26-27. Similar valoración pesimista expresa M.À. Falguera Baró, en relación al "sorprendente y contradictorio" panorama resultante en relación al Convenio 158 OIT tras la reforma de 2012 y su aplicación judicial: «La normativa de la OIT y su translación en el ordenamiento interno...», cit., pp. 70-71.