

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y REGULACIÓN DEL DESPIDO EN ESPAÑA

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET*

RESUMEN: La tutela frente al despido es un aspecto básico para el derecho del trabajo por cuanto que sobre ella descansa la efectividad de sus normas. Por ello, aparte de las normas internas, se han establecido estándares internacionales que pueden ser vinculantes para los Estados que han ratificado los correspondientes convenios o tratados. En España, como en otros países europeos, hemos asistido en los últimos años a un creciente debate, tanto teórico como judicial, sobre la adecuación de nuestras normas internas a los indicados estándares. Resulta interesante, por tanto, reconstruir brevemente este debate así como profundizar en las razones que lo explican y los principales problemas jurídicos y político-jurídicos que suscitan las diferentes posiciones.

PALABAS CLAVE: despido, derecho internacional, control de convencionalidad

ABSTRACT: Protection against dismissal is a basic aspect of labor law since it is the basis for the effectiveness of its rules. For this reason, apart from the internal norms, international standards have been established which can be binding for the States that have ratified the corresponding conventions or treaties. In Spain, as in other European countries, we have witnessed in recent years a growing debate, both theoretical and judicial, on the adequacy of our internal rules to the aforementioned standards. It is interesting, therefore, to briefly reconstruct this debate as well as to delve into the reasons that explain it and the main legal and political-legal problems raised by the different positions.

KEY WORDS: dismissal, international law, conventionality control.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN CONFLICTO EN SUCESIVAS OLEADAS. 3. EL MODELO ESPAÑOL DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. 4. LA PROYECCIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD SOBRE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE DESPIDO. 5. LA RATIFICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA (REVISADA) Y LA VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DESPIDO INJUSTO. 6. ¿Y AHORA QUÉ? BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

El tristemente desaparecido profesor Valdés Dal-Ré (2016, p. 174) destacaba la importancia de la regulación laboral del despido recurriendo a una metáfora de Dupeyroux que representa el Derecho del Trabajo como “una enorme peonza tripuda” que gira sobre “un punto minúsculo”, constituido precisamente por aquella. La entera efectividad de las normas laborales descansa, en este sentido, sobre la existencia de una adecuada

* Catedrático de Derecho del Trabajo. *Universitat de València (Estudi General)*.

protección frente a la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador pues, en su defecto, la parte débil de la relación no puede exigir su cumplimiento sin poner en riesgo su empleo.

Esta idea forma parte del acervo común de las normas internacionales desde tiempo atrás, tanto a nivel global como en el ámbito europeo. Es verdad que los grandes textos sobre derechos humanos adoptados en el marco de las Naciones Unidas no contienen un expreso reconocimiento del derecho a la protección frente al despido injusto. Tanto la Declaración Universal de 1948 como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se detienen en el reconocimiento del derecho al trabajo, así como a unas condiciones de trabajo “equitativas y satisfactorias” (art. 23.1 DUDH), entre las que no se incluyen expresamente, ni siquiera en el más minucioso texto del PIDESC (arts. 6 ss.), las relacionadas con la terminación de la relación de trabajo. Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por el Consejo Económico y Social de la ONU a quien corresponden las funciones de vigilancia de los derechos reconocidos por el PIDESC, aprobó en 2005 la Observación General núm. 18, sobre el derecho al trabajo, en la que se “el derecho a no ser injustamente privado del trabajo” se incluye en el derecho al trabajo (§ 4). Por ello, las obligaciones de protección del derecho al trabajo que deben ser adoptadas por los Estados firmantes se incumplen cuando “no toman todas las medidas necesarias para salvaguardar a las personas dentro de su jurisdicción frente a infracciones del derecho al trabajo por terceros”, lo que incluye, entre otras cosas, “la falta de protección de los trabajadores frente al despido injustificado” (§ 35). El CDESC hace referencia, en fin, el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) —en adelante, COIT-158—. Aunque el contenido de este instrumento internacional es mucho más amplio —algo tendremos ocasión de ver en las consideraciones que siguen—, la alusión que se le hace permite entender que, para el Comité, la protección frente al despido incluye, al menos, su justificación en motivos válidos así como la posibilidad de obtener reparación en caso de despido injustificado (§ 11).

En el ámbito europeo, la protección frente al despido se mueve en coordenadas parecidas. Aunque ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) ni sus sucesivos protocolos adicionales incluyen el derecho al trabajo entre los que reconocen, en el marco del Consejo de Europa se promovió un acuerdo multilateral sobre derechos de carácter social, la Carta Social Europea. Es verdad que, en su primera versión (1961), la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empresario es solo aludida de forma marginal: si bien se reconocía el derecho al trabajo (parte I.1; parte II, art. 1), aquella sola era contemplada dentro del “derecho a una remuneración equitativa”, una de cuyas concreciones es la de “reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo” (art. 4.4, parte II). Sin embargo, en su posterior revisión (1996), en la parte I se reconoce, además, que “todos los trabajadores tienen derecho a protección en caso de despido”, cuyos elementos clave vienen detallados en la parte II, art. 24:

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial.

Asimismo, en el ámbito de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, además de reconocer “libertad profesional y derecho a trabajar” (art. 15), establece garantía en su art. 30 la “protección en caso de despido injustificado” afirmando que “todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

España, vinculada por todos estos tratados internacionales, cuenta, por supuesto, con una normativa interna que protege a los trabajadores frente al despido. El vigente Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, sujeta las decisiones extintivas empresariales al principio de casualidad y las somete a determinadas reglas procedimentales que varían en función de las situaciones (arts. 49 ss.). Se admite, por supuesto, la revisión del cumplimiento de los requisitos causales y formales ante jueces y tribunales de la jurisdicción social (cfr. arts. 103 ss. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [LRJS]). En fin, para el caso de que el despido resulte antijurídico, se prevén diferentes efectos. Como regla general, se abre al empleador la opción entre la readmisión de la persona despedida, con el abono de los salarios correspondientes al período de tramitación de la acción judicial, o abonarle una indemnización cuyo importe se determina de forma objetiva en función de la antigüedad del trabajador en la empresa (cfr. arts. 56 ET y 110 LRJS). Excepcionalmente, esta opción se atribuye al trabajador, como ocurre con los representantes unitarios o sindicales (cfr. art. 56.4 ET), y, sobre todo, la readmisión forzosa se establece para ciertos casos de despido antijurídico. Así se prevé para ciertos defectos formales —en los casos de despido colectivo, en los que la decisión empresarial de despedir ha de ir precedida de un período de consultas (art. 51 ET)—, para los despidos injustificados que afectan a mujeres embarazadas o a personas que ejercitan sus derechos de conciliación de la vida laboral y familiar y, en fin, en los casos en los que el despido se considera lesivo de los derechos fundamentales. En este último supuesto, se prevé asimismo la compensación de los daños, incluso morales, derivados de su vulneración (cfr. art. 183 LRJS).

2. UN CONFLICTO EN SUCESIVAS OLEADAS

A pesar de que la normativa española sobre despido parece encajar en los parámetros trazados por los estándares internacionales que acabamos de comentar, se detecta en

los últimos años un intenso cuestionamiento de aquella a la luz de estos. No se trata de un tema estrictamente novedoso, aunque entiendo que adquiere ahora específicos perfiles. En efecto, la cuestión de la adecuación entre ambos se planteó ya en los años 80, cuando España procedió a ratificar el convenio 158 de la OIT. Se prevé en su art. 7 que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Sin embargo, las normas españolas posibilitan, como regla general, que el despido sea efectivo por la sola voluntad empresarial, que no queda condicionada a la audiencia previa de la persona afectada por la extinción. En este contexto, tras la ratificación y publicación del convenio en 1985, se planteó la posibilidad de declarar antijurídico el despido en caso de que la persona despedida no hubiera sido escuchada con carácter previo a la decisión empresarial. La división doctrinal y en las aulas judiciales fue cerrada a finales de la década por el Tribunal Supremo, que concluyó que nuestra legislación se adecuaba en este punto a las exigencias del convenio (para un análisis de síntesis de este episodio, véase Goerlich Peset, 2021a).

Treinta años después asistimos a un recrudecimiento de la cuestión, que afecta además a otros aspectos de la ordenación de la extinción del contrato de trabajo. En el ámbito de los órganos de la jurisdicción social, fundamentalmente en el escalón intermedio constituido por las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, se ha comenzado a discutir si algunas de las normas internas sobre protección frente al despido se ajustan o no a la legalidad internacional. Hace un par de años sintetice los diferentes episodios interpretativos a los que se ha extendido esta discusión. El elenco incluye, además de la utilización del convenio 158 de la OIT para evitar la interpretación literal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que permiten recurrir al despido (art. 51.1 ET), el cuestionamiento de las especialidades extintivas del llamado contrato de emprendedores (art. 4 Ley 13/2012), la discusión de la viabilidad del despido por absentismo (art. 52.d] ET), la revisión de los criterios interpretativos sobre legitimación individual en la impugnación del despido colectivo (art. 124 LRJS) y, en fin, los efectos del despido injustificado y, en concreto, la reparación mediante una indemnización tasada, calculada en función de la antigüedad (art. 56 ET). En la actualidad la situación es más o menos la misma que describí a principios de 2021. Es verdad que estos asuntos en los que las normas legales españolas sobre despido son enjuiciadas desde la perspectiva de la normativa internacional han seguido su camino por las aulas judiciales, de modo que algunos han sido cerrados al máximo nivel por el Tribunal Supremo y otros han desembocado ya en el de los Tribunales Superiores de Justicia de ámbito regional. Es interesante asimismo poner de relieve que se ha reabierto algún tema que parecía definitivamente cerrado, en concreto, la necesidad de audiencia al afectado antes de proceder a su despido sobre la base de las previsiones del art. 7 COIT-158 (cfr. STSJ Baleares 68/2023, de 13 de febrero; en sentido diferente, STSJ Madrid 425/2023, de 28 de abril).

Sin perjuicio de comentar alguno de estos asuntos más adelante, no entraré ahora en detalles sobre cada uno de ellos (para referencias doctrinales y jurisprudenciales adicionales, Goerlich Peset, 2021b, p. 8 ss.). Creo que lo interesante es más bien preguntarse por las razones que pueden explicar el sobredimensionamiento de los conflictos que se detecta en los últimos tiempos. En este terreno, diría que se relaciona, de un lado, con un aspecto formal, la clarificación a finales de la década pasada de los mecanismos a través de los que resultan de aplicación las normas internacionales; y, de otro, con el descubrimiento de la ductilidad de las normas internacionales en los procesos argumentativos, lo que las hace aptas para alcanzar soluciones que difícilmente podrían ser justificadas utilizando tópicos interpretativos de corte tradicional.

3. EL MODELO ESPAÑOL DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Por lo que se refiere al primer aspecto, no han existido dudas, al menos desde 1974 cuando se modificó el título preliminar del Código Civil, sobre la directa aplicabilidad en el derecho interno de las normas contenidas en convenios y tratados internacionales, una vez ratificados y publicadas en España. De acuerdo con su art. 1.5, “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado»”; lo que, leído en positivo implica que, tras ratificación y publicación, sí lo son.

Poco tiempo después, en 1978, la Constitución española (CE) clarificó que las normas internacionales ocupan un lugar privilegiado en la jerarquía de las fuentes. En este sentido, resultan clave las previsiones del art. 96.1 que, por un lado, reitera la idea de que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”, y, por otro lado, los sitúa bien cerca de la cúspide de la jerarquía normativa al estar que las disposiciones de estos tratados “sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. De este modo, una vez incorporadas al ordenamiento interno, las normas internacionales no puedan quedar afectadas por las internas, con la única salvedad de las contenidas en la propia Constitución, puesto que no se admite la celebración de tratados que contengan “estipulaciones contrarias” a ella (art. 95.1 CE). Estas conclusiones vienen claramente avaladas por las reglas que la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, dedica a esta cuestión: la incorporación de las normas internacionales ratificadas al ordenamiento interno tras su publicación se recoge en su art. 28.2; su prevalencia “sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”, en el art. 31.

La cuestión más peliaguda se relaciona, en todo caso, con el modo en que ha de hacerse efectiva esta preeminencia de las normas internacionales sobre las internas. Obsérvese que el hecho de que se proyecte sobre “cualquier otra norma del ordenamiento

interno” implica poner en cuestión el principio de legalidad y el llamado “monopolio del rechazo” de las normas con rango de ley, que, en modelos como el español, corresponde a la jurisdicción constitucional. Los jueces y tribunales, en este sentido, quedan “sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley” (art. 1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [LOPJ]) lo que dificulta aceptar que puedan evitar la aplicación de una ley por su contradicción con una norma superior. De hecho, el art. 5.2 LOPJ les obliga, en caso de que este conflicto se plantee con la Constitución, a suscitarlo ante el Tribunal Constitucional planteando la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. No es de extrañar, por ello, que históricamente se haya pensado que el control de convencionalidad se habría de resolver a través una suerte de control mediato de constitucionalidad por vulneración del art. 96 CE (por ejemplo, Galiana Moreno, 1980).

Sin embargo, todo apunta en un sentido diferente. Varias disposiciones de la citada Ley 25/2014 se mueven en la línea de entender que cabe una aplicación de los tratados por los jueces y tribunales que desplace a cualquier norma interna, excepto las constitucionales. La previsión de sus efectos “desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor” (art. 28.2), la obligación de “observancia” que se impone al conjunto de los poderes públicos (art. 29), la previsión de su “aplicación directa” (art. 30.1) y el taxativo “prevalecerán” que emplea el ya citado art. 31 son claros indicios de ello. De hecho, la jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando claramente en esta línea. Destaca en este sentido la STC 140/2018, de 20 de diciembre. La argumentación de los recurrentes ante el Tribunal Constitucional se basaba en que una determinada reforma de la LOPJ contradecía las previsiones de determinados tratados suscritos por España y, por tanto, vulneraba el art. 96 CE. Sin embargo, con extensa cita de precedentes anteriores, el TC descarta que el control de convencionalidad forme parte de sus competencias exclusivas. Sobre la base de la literalidad del precepto, entiende que “la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad”. De este modo, el “control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”. Así pues, “queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional”, con la salvedad de las aplicaciones manifiestamente irrazonables que pudieran entrar en colisión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Por lo demás, esta reconstrucción del control de convencionalidad difuso, no concentrado, esto es, en un determinado órgano, el Tribunal Constitucional, sino atribuido a todos los que componen la jurisdicción ordinaria, ha sido reiterada en posteriores pronunciamientos (por ejemplo, SSTC 120/2021, de 31 de mayo, y 156/2021, de 16 de septiembre), alguno de los cuales referido específicamente a la materia laboral, y precisamente a uno de los casos de cuestionamiento de la normativa interna a la luz de los estándares internacionales (STC 118/2019, de 16 de octubre, en relación con el despido objetivo por absentismo).

4. LA PROYECCIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD SOBRE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE DESPIDO

La superación de una visión más tradicional, basada en “el imperio de la ley” al que se refiere el art. 1 LOPJ, y la atribución a jueces y tribunales del formidable poder de imponer su criterio sobre la voluntad expresada por el legislador, les abre amplias posibilidades de actuación, sobre todo si tenemos en cuenta las peculiaridades que presentan las normas internacionales, fundamentalmente cuando los particulares son sus destinatarios últimos. Las normas internas tienen habitualmente una formulación mucho más cerrada que estas, puesto que derivan de un acto de imperio, la decisión legislativa o reglamentaria, y están pensadas para delimitar directamente derechos y obligaciones de particulares y/o poderes públicos. Frente a ello, las internacionales se originan a través del consenso entre los Estados que las firman; y, aunque formalmente todos ocupan la misma posición, integran sociedades profundamente diversas en aspectos económicos, culturales, etc. A la postre, el principio de consenso en la génesis de la norma tiene como consecuencia que, en muchos casos, los enunciados normativos sean principios genéricos que dejan espacios de libertad a la posterior concreción interna.

Cualquiera que haya llegado hasta este punto en la lectura, tendrá en la cabeza ejemplos de estas diferencias de textura entre las normas internas y las internacionales. A pesar de ello, no me resisto a poner uno relacionado precisamente con el tema que nos ocupa. Cuando el Estatuto de los Trabajadores delimita los efectos del despido improcedente, los detalla de la siguiente manera:

Artículo 56. Despido improcedente.

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Por su parte, las normas internacionales sobre este particular tienen una formulación mucho más difusa. El art. 10 COIT-158 establece al respecto

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en

virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador; tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

Por su parte, la Carta Social Europea (revisada) [CSE(r)] se limita a prever para estos casos

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

Si obviamos las diferencias referidas más arriba y procedemos a aplicar estos dos conjuntos normativos de forma directa, como aparentemente permite la reconstrucción del control de convencionalidad, es fácil caer en la tentación de tratar a la norma internacional como si se tratara de una norma interna, esto es con un contenido perfectamente delimitado puesto que ha de permitir resolver todos los problemas que se planteen. De esta manera, los conceptos que utiliza (“indemnización adecuada”, “reparación apropiada”) se transforman en conceptos jurídicos indeterminados que, según la reconstrucción asentada, únicamente disponen de una solución justa. De este modo, posibilitan que el juez llamado a aplicarla quede obligado a determinar si una readmisión que se deja en manos de la empresa constituye “reparación apropiada” o si una indemnización “equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio... hasta un máximo de veinticuatro mensualidades” es o no adecuada.

Una aproximación de este tipo, basada en la atribución de significados completos a las expresiones utilizadas en las normas internacionales, incrementa extraordinariamente las facultades judiciales de enjuiciamiento de las decisiones legislativas internas. Y ello es lo que ha posibilitado que se hayan utilizado para contener los efectos de las reformas laborales introducidas a principios de la pasada década como reacción a la gran crisis financiera de los años 2007/2008. A mi juicio, en efecto, la proliferación de episodios de conflicto entre legislación interna y estándares internacionales en relación con el régimen de la terminación del contrato de trabajo puede ser relacionada con la exportación a las aulas judiciales de las intensas críticas que suscitaron estas reformas, sobre todo la de 2012, introducida durante la mayoría parlamentaria del Partido Popular, del lado sindical y para un sector doctrinal. Los diferentes aspectos a los que he hecho referencia más arriba mostrarían, en este sentido, un cambio en la valoración del uso de las normas internacionales: si tradicionalmente se había partido de su escasa influencia en el derecho interno que superaría ampliamente los mínimos que garantizaban, se ha visto en ellas una garantía frente a una legislación interna sujeta a un proceso de degradación como consecuencia de las reformas (por ejemplo, Falguera i Baró, 2016, p. 70 ss.; referencias adicionales en Goerlich Peset, 2021b, p. 7 y 8).

Por otro lado, la laxa formulación de los estándares internacionales ha posibilitado alcanzar en los niveles jurisdiccionales inferiores soluciones que habían sido rechazadas

por los superiores. Aunque podría traer a colación otros ejemplos de esta particular «guerra entre cortes», en las que no han interactuado, como es habitual, tribunales situados en la cúspide de órdenes competenciales diferentes, sino estos con los ubicados en niveles inferiores, haré referencia a dos. El primero se relaciona con el contrato de emprendedores, introducido en la reforma de 2012 (art. 4 Ley 3/2012), y cuya principal especialidad era la existencia de un período de prueba de un año de duración, mucho más largo del establecido con carácter general en el art. 14 ET. El TC rechazó los recursos de inconstitucionalidad formulados contra este contrato (sentencias 119/2014, de 19 de julio, y 8/2015, de 22 de enero). Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) rechazó después la cuestión prejudicial suscitada respecto a su admisibilidad (sentencia de 5 de febrero de 2015, C117/14). Sin embargo, una parte de los Tribunales Superiores de Justicia procedió a aplicar directamente el control de convencionalidad, con base en las normas internacionales ratificadas por España. Y esta aproximación ha sido parcialmente acogida por nuestro Tribunal Supremo: aunque no se haya acogido el planteamiento de máximos, que postulaba que el extenso período de prueba vulneraba las reglas del art. 2.2.b) COIT-158, sí que se ha aceptado la necesidad de que su extensión vaya precedida de un preaviso, sobre la base de las previsiones del art. 4.4 CSE, en su versión original de 1961 (SSTS 268/2022, de 28 de marzo, y 421/2022, de 11 de mayo; véase Nogueira Guastavino, 2022).

Un trayecto paralelo ha recorrido el despido por absentismo establecido en el art. 52.d) ET. Aunque esta causa de extinción existía desde 1977, había tenido un uso muy limitado hasta las reformas de 2010 y, sobre todo, de 2012. Pese a todo, el Tribunal Supremo la aplicó con toda normalidad y, lo que es más importante, fueron rechazadas las dos cuestiones prejudiciales que se plantearon frente a ella, en el ámbito comunitario (STJUE 18 enero 2018, C-270/16) e interno (STC 118/2019, de 16 de octubre). A pesar de ello, con base en el control de convencionalidad, el TSJ Cataluña (sentencias de 17 de enero y 28 de febrero de 2020, recs. 5532/2019 y 5885/2019) procedió a entender que vulneraba diferentes normas internacionales —entre ellas, el art. 6 COIT-158, que se puso en relación con el por entonces no ratificado art. 24 CSE(r)— y que por tanto no resultaba aplicable. Con posterioridad, el TS ha vuelto a reconducir la situación (sentencias 270/2022, de 29 de marzo, 888/2022, de 2 de noviembre, y 489/2023, de 6 de julio; cfr. García Murcia, 2022).

Se trata de dos asuntos muy vistosos, pero que carecen hoy de importancia real, toda vez que han sido derogadas las normas legales que los motivaron: el contrato de emprendedores desapareció como consecuencia del Real Decreto-ley (RDL) 28/2018, de 28 de diciembre; por su parte, el art. 52.d) ET fue derogado por RDL 4/2020, de 18 de febrero, posteriormente tramitado como Ley 1/2020, de 15 de julio. Con todo, son muy ilustrativos de las posibilidades de actuación judicial que abre la convencionalidad y, si se me apura, de las turbulencias que puede generar. De hecho, estas parecen llamadas a incrementarse como consecuencia de la entrada en vigor en España de la Carta Social Europea (revisada) de 1996.

5. LA RATIFICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA (REVISADA) Y LA VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DESPIDO INJUSTO

Aunque, como he indicado, ya se había planteado con anterioridad, la cuestión de si la regulación española del despido improcedente se ajusta o no a las exigencias de los estándares internacionales se ha reactivado intensamente como consecuencia de la reciente ratificación y publicación de la Carta Social Europea (revisada) de 1996. Aunque nuestro país la había firmado poco después de su aprobación, en octubre de 2000, los indicados trámites para su efectiva entrada en vigor en el ordenamiento se han demorado hasta 2021 (BOE 11 de junio). Y, a raíz de su vigencia plena en España, la garantía de una “indemnización adecuada” a la que se refiere el art. 24 CSE(r) así como el art. 10 COIT-158 ha permitido replantear el sistema de indemnizaciones tasadas delimitado en el art. 56 ET, a pesar de que este había venido siendo pacíficamente aplicado hasta la fecha por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que ha sido declarado adecuado a la Constitución por el Tribunal Constitucional (autos 43/2014, de 12 de febrero, y 35/2015, de 17 de febrero).

Aunque no de forma pacífica —puesto que existen salas que lo han rechazado (cfr. STSJ Galicia 2729/2022, de 8 de junio, o Madrid 3195/2022, de 26 de mayo)—, se va abriendo paso en la doctrina judicial sentada por los Tribunales Superiores de Justicia la idea de que en los casos en los que “la indemnización legal y tasada resulte notoriamente insuficiente, podrá fijarse otra superior que alcance a compensar los totales daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral...) que el ilícito acto del despido haya podido causar para eliminar así del mundo jurídico sus totales perniciosos efectos”. Eso sí, la apertura de esta posibilidad queda procesalmente condicionada puesto que

para evitar cualquier atisbo de arbitrariedad sobre la posibilidad de ampliación de la indemnización legal o sobre la concreta fijación de su quantum, preservando así la igualdad de partes y toda posible situación de indefensión que en el petitum de la demanda del trabajador despedido se concrete los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum.

Estas ideas, extraídas de la STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero, con cita de varias anteriores de la misma Sala —por ejemplo, STSJ Cataluña 3195/2022, de 30 de mayo— están en la base de los pronunciamientos de otros Tribunales Superiores —Galicia 4819/2022, de 21 de octubre, Aragón 974/2022, de 23 de diciembre, o Baleares 350/2023, de 22 de junio—.

Que el art. 24 CSE(r) pueda desplegar este efecto no deja de ser llamativo. De un lado, las expresiones que utiliza son las mismas como las que emplea el art. 10 COIT-158; y, por tanto, igual de vagas. Y no podemos olvidar que la modificación de los efectos del despido injusto fue uno de los puntos de la reforma laboral española de 2012 que fue denunciado ante la OIT por las confederaciones sindicales mayoritarias, sin que se produjera reacción sustancial alguna a este respecto puesto que el precepto indicado dejaría amplio margen a los estados signatarios para su concreción (Gutiérrez Pérez,

2014, en especial, p. 298 ss.). De otro lado, y sobre todo, la lectura completa de la CSE(r) dificulta entender que las nociones de “indemnización adecuada” u “otra reparación apropiada” que emplea su art. 24. En este sentido, el art. 24.4 del Anexo —que, conforme al art. N de su Parte VI “forma parte integrante” de la Carta—, establece que

Se entiende que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido sin que medien razones válidas deberá ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

La decisión, en definitiva, de si una indemnización ha de reputarse “adecuada” o “apropiada” cualquier otra forma de reparación podría descansar exclusivamente sobre la voluntad del legislador interno, lo que permitiría concluir que las normas españolas no entran en colisión con la CSE(r) (Díaz Rodríguez, 2022, p. 71 ss.; Lahera Forteza, 2023).

La cuestión es, sin embargo, algo más compleja en la medida en que España también está obligada por el Protocolo adicional sobre reclamaciones colectivas (1995). En efecto, el proceso de ratificación de la Carta ha ido acompañado de la del Protocolo: declarado aplicable provisionalmente en España desde 1 julio 2021 (cfr. BOE de 28 de junio de 2021), su ratificación formal ha culminado a mediados de 2022, estando en vigor desde 1 de diciembre (BOE 2 de noviembre de 2022). De hecho, los pronunciamientos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia en los que se rechaza la aplicación del sistema legal español de indemnizaciones tasadas se fundamentan de forma explícita en la doctrina sentada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), uno de los órganos que participa en los procedimientos derivados de la Carta.

En efecto, de acuerdo con el art. C, parte IV, CSE(r), la “supervisión del cumplimiento de las obligaciones” que derivan de ella se reenvía a las reglas establecidas para la Carta Social Europea original. Se basa en informes emitidos por los Estados firmantes, tanto para las obligaciones aceptadas como para las que no lo hayan sido (arts. 21 ss.). Estos informes son objeto de análisis por el inicialmente denominado Comité de Expertos Independientes, y, en la actualidad, Comité Europeo de Derechos Sociales (arts. 24 ss.), al que compete la valoración del cumplimiento o no de las obligaciones asumidas. Los informes de este Comité son objeto de análisis posteriormente por una serie de Comités, el Gubernamental y el de Ministros, y la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (arts. 27 ss.). Por su parte, el art. D, parte IV, CSE(r), prevé la existencia de un “sistema de reclamaciones colectivas” que se aplicará “a las obligaciones contraídas en aplicación de la presente Carta” para los Estados que hayan ratificado el Protocolo adicional que lo regula. Conforme al protocolo, pueden acceder a este sistema las organizaciones representativas de empleadores o trabajadores, internacionales o nacionales (arts. 1 ss.). Presentada la reclamación, se abre un procedimiento contradictorio ante el CEDS, en el que intervienen el Estado afectado y las demás partes contratantes (arts. 4 ss.). La tramitación ante este Comité culmina con el informe al que se refiere el art. 8.1, “en el que expondrá las medidas adoptadas para examinar la

reclamación y presentará sus conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación”. El informe se remite, entre otros, al Comité de Ministros que, en los casos en los que el CEDS haya concluido que la Carta “no se ha aplicado de forma satisfactoria”, puede adoptar con una cierta mayoría “una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada” (art. 9). En este caso, el Estado afectado queda sujeto a la obligación de informar sobre las medidas que haya adoptado para ponerla en práctica” (art. 10).

La doctrina del CEDS en relación con alcance del derecho reconocido en el art. 24.b) CSE(r) es, a estas alturas, bastante firme, como consecuencia de haber resuelto varias reclamaciones colectivas sobre el tema; la última, el año pasado. Se trata de las acumuladas con los números 160/2018 y 171/2018, que fueron presentadas por las organizaciones sindicales *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière* (CGT-FO) y *Confédération générale du travail* (CGT) contra Francia. El Comité aprobó su informe el 23 de marzo de 2022, llegando a la conclusión de que existía vulneración del art. 24.b). La argumentación que se utiliza para alcanzar esta conclusión, en la que se citan varios precedentes del propio CEDS, es la siguiente:

153. Se considera que los sistemas de reparación se ajustan a la Carta cuando cumplen las siguientes condiciones:

- a. Prevén el reembolso de las pérdidas económicas sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano de recurso;*
- b. Prevén la posibilidad de readmisión del trabajador; y/o*
- c. Prevén una indemnización de un nivel suficientemente elevado para disuadir al empleador y reparar el perjuicio sufrido por la víctima (Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales c. Finlandia, reclamación núm. 106/2014, decisión sobre la admisibilidad y el fondo de 8 de septiembre de 2016, §45; Confederazione Generale Italiana del Lavoro CGIL c. Italia, reclamación núm. 158/2017, decisión sobre el fondo de 11 de septiembre de 2019, §87). La indemnización por despido ilegal debe ser a la vez proporcionada al perjuicio sufrido por la víctima y suficientemente disuasoria para los empleadores (véanse las Conclusiones de 2016, Macedonia del Norte, artículo 24). Cualquier límite máximo a la indemnización que pueda impedir que los daños y perjuicios a reparar sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios infringe el artículo 24 de la Carta (Sociedad Finlandesa de Derechos Sociales contra Finlandia, op. cit.). Si existe un límite máximo de indemnización por daños y perjuicios pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños y perjuicios no pecuniarios a través de otras vías legales, y los tribunales competentes para conceder una indemnización por daños y perjuicios pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable (Conclusiones 2012, Eslovenia; Conclusiones 2012, Finlandia).*

No es fácil aceptar que el sistema español de indemnización por despido, en los casos en los que este resulte declarado improcedente por falta de causa, pueda ser considerado adecuado a las exigencias de la CSE(r) en los términos en los que su art. 24.b) es

interpretado por el Comité Europeo de Derechos Sociales. De un lado, al haber desaparecido los salarios de tramitación en la mayor parte de los casos como consecuencia de sucesivas reformas, no se cumple la primera de las exigencias requeridas por el CEDS. De otro, la indemnización legalmente establecida en el art. 56 ET presenta serias dudas desde la perspectiva de la exigencia *sub c)*: al depender de la antigüedad, pueden aparecer supuestos en los que quepa dudar de que tenga el efecto disuasorio requerido; adicionalmente la indemnización tasada y limitada cierra las posibilidades de individualizar los daños sufridos y repararlos. En todo caso, pronto tendremos una respuesta definitiva a esta cuestión en la medida en que las dos grandes centrales sindicales españolas, han iniciado el procedimiento de reclamación colectiva en relación con este tema. La primera reclamación (núm. 207/2022) fue presentada en marzo de 2022 por UGT y ha sido admitida a trámite por el CEDS el 14 de septiembre siguiente. Por su parte, CCOO registró su propia reclamación (núm. 218/2022) en noviembre de 2022, habiendo sido admitida a trámite en julio de 2023.

6. ¿Y AHORA QUÉ?

El tema que nos ocupa abre, en definitiva, una compleja cuestión que habrá de resolver el Tribunal Supremo, en su función de órgano unificador de la interpretación de la legalidad ordinaria. Desde 2022, como antes comenté, se ha pronunciado hasta en cinco ocasiones sobre dos problemas en los que estaba implicado el control de convencionalidad. Contamos, pues, con una doctrina relativamente sólida al respecto incluso si las dos cuestiones resueltas por el TS lo han sido en sentido diferente, su doctrina en relación con la aplicación del control de convencionalidad es la misma. Es irrelevante, en este sentido, que el grupo de sentencias encabezadas por la 268/2022, de 28 de marzo, haya considerado que las reglas españolas sobre el contrato de emprendedores requieran ser integradas por la exigencia de preaviso establecida en art. 4.4 CSE, mientras que el liderado por la 270/2022, de 29 de marzo, haya rechazado que el despido por absentismo vulnerara las normas internacionales aplicables en España. Y lo es porque no se debe a una dispar interpretación del control de convencionalidad sino solo a las diferencias existentes entre las normas internacionales e internas que entraban en conflicto en cada caso, y en concreto a la valoración de su contenido normativo y de su autosuficiencia aplicativa. En efecto, ambos pronunciamientos sostienen la necesidad de desarrollar un cuidadoso análisis de las normas internacionales que presuntamente entran en conflicto con las internas para determinar si son o no aplicables directamente. La literalidad del art. 30.1 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, íntegramente reproducida en la STS 268/2022, de 28 de marzo, es clara en este sentido: “los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”. De este modo, antes de desplazar una norma interna, es preciso determinar si la norma internacional tiene contenido suficiente que necesariamente conduzca a aquel efecto. En palabras de la sentencia 270/2022, de 29 de marzo, “el ejercicio del control de convencionalidad

por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica”.

Este planteamiento apunta, a mi entender, en la línea de descartar que nuestro sistema de indemnizaciones por despido injusto infrinja la legalidad internacional. Con toda probabilidad, los conceptos que utilizan las normas internacionales no son tanto indeterminados sino susceptibles de integración discrecional. De este modo, admiten diferentes posibilidades de concreción por los Estados parte. No es fácil, por tanto, que entren en conflicto con la legalidad interna en materia de despido. Seguramente en esta clave pueden ser interpretados algunos pasajes de la jurisprudencia del TS que, sin embargo, no terminan de ser concluyentes. En primer lugar, llama la atención el interés que se advierte en la STS 268/2022, de 28 de marzo, que procede a aplicar directamente la Carta Social Europea, en constreñir el alcance del pronunciamiento al supuesto resuelto, sin incurrir en generalizaciones injustificadas. En este sentido, el TS indica que “puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular. En tal sentido, la solución que ahora adoptamos no prejuzga lo que proceda en otras materias”. En segundo lugar, cabe traer a colación la STS 841/2022, de 19 de octubre, en relación con los efectos aplicables en los casos de vulneración de la prohibición de despedir durante la pandemia:

La legislación española cumple con la reparación alternativa del artículo 10 del Convenio 158 de la OIT (“Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”) pues contempla la indemnización como consecuencia posible del incumplimiento del principio de causalidad del despido.

En todo caso, en relación con los efectos del despido injusto, existe un factor adicional que hace que el alto Tribunal se enfrente a una cuestión inédita. La doctrina previa del CEDS permite entender que, a corto plazo, se habrá emitido un informe sobre las reclamaciones de UGT y CCOO en el sentido de que la legislación española no se ajusta a las exigencias del art. 24.b) CSE(r). Y no es fácil saber cómo ha de incidir esta circunstancia en la futura decisión del TS. Desde luego, el análisis teórico español se encuentra dividido. Aparte de que, como he indicado más arriba, existen tomas de posición que entienden que nuestro ordenamiento se ajusta a las exigencias de la Carta Social, un sector doctrinal ha excluido el carácter vinculante de las decisiones adoptadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales (Lahera Forteza, 2023). De este modo, un resultado de las reclamaciones en el que se constatará el incumplimiento de la CSE(r)

por España únicamente desplegaría efectos en el ámbito del derecho internacional pero no podría aplicarse de forma directa a los particulares. Pero existen otras aproximaciones que postulan la necesidad de una inmediata adaptación de nuestras normas a la interpretación que realice el Comité (en general, Jimena Quesada, 2022, p. 86 ss., y Salcedo Beltrán, 2021; en relación con el despido injustificado, Ballester Pastor, 2023, Molina Navarrete, 2022, y Salcedo Beltrán, 2023).

En esta polémica, y si mi opinión fuera relevante, yo me decantaría por la primera solución. Ya he dicho que, a mi juicio, normas internacionales como las que nos ocupan, por su naturaleza, no pueden ser interpretadas como normas cerradas, llamadas a resolver todos los conflictos con una única solución, sino que, por el contrario, admiten múltiples desarrollos. No es fácil, por tanto, aceptar que el derecho interno pueda ser desplazado por ellas. En este contexto, la cuestión se desplaza al valor de las resoluciones del CEDS, pero en este terreno todos los datos apuntan a que sus decisiones se resuelven en terreno exclusivo del derecho internacional. Las reglas que he descrito más arriba son ilustrativas de ello: sus acuerdos, según el Protocolo, despliegan sus efectos en el ámbito internacional, de modo que el Estado que haya sido afectado tiene que informar sobre las medidas que va tomando para ajustar su derecho interno a las reglas de la CSE (cfr. arts. 8 ss. CSE). Prueba de que esto es así, es que los informes del CEDS no tienen un tratamiento paralelo al que disponen otros organismos supranacionales e internacionales que toman decisiones referentes a conflictos entre particulares.

El análisis doctrinal los ha separado claramente de las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), incluso aunque este último, al igual que el Comité, forme parte del sistema del Consejo de Europa. Aparte las diferencias estructurales que presenta el procedimiento ante el CEDS de los procesos verdaderamente judiciales (San Cristóbal Villanueva, 2021, p. 190), hay que tener en cuenta que no ha sido fácil llegar a admitir que las sentencias del TEDH pueden afectar a las jurídicas internas, más allá de la “satisfacción equitativa” prevista en el 41 CEDH, ni tampoco que puedan ser consideradas formalmente jurisprudencia a efectos internos. Una cosa y otra han requerido específicas modificaciones legislativas (cfr. arts. 5 bis LOPJ y 219 LRJS). En este contexto, no es de extrañar que, hasta la fecha, los informes emitidos por el CEDS no hayan sido tratados como precedentes jurisprudenciales ni en la reflexión teórica (San Cristóbal Villanueva, 2021, p. 197 ss.) ni en la propia casuística judicial (cfr. ATSS 7 de febrero de 2017, rec. 1942/2016, 20 de abril 2017, rec. 3358/2016, y 21 de noviembre de 2018, rec. 2065/2018, que rechazan que puedan ser utilizados para acceder a la casación por unificación de doctrina). Por último, aunque no por ello menos importante, el legislador, como no podía ser de otra manera, ha confirmado que no toda la documentación producida por los diferentes comités u otros órganos existentes en las organizaciones internacionales para supervisar la aplicación de convenios y tratados ha de tener el mismo tratamiento en el derecho interno. Llamo la atención al respecto sobre el art. 7 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discrimina-

ción, que establece criterios para la interpretación por los tribunales de las cuestiones vinculadas al tema que la motiva:

La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales.

Nuestra jurisdicción queda vinculada por “la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales”, pues «ajustarse», según el Diccionario de la Lengua, no es sino “hacer y poner algo de modo que case y venga justo con otra cosa” o “conformar, acomodar algo a otra cosa, de suerte que no haya discrepancia entre ellas”. Pero solo ha de «tener en cuenta» “las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales”. Dado que esto último implica, según el propio Diccionario, que tenerlas presentes o considerarlas, habría que pensar que, a diferencia de las sentencias emitidas por el TEDH se integrarían forzosamente en el control de convencionalidad, informes y decisiones del CEDS solo serían un elemento más a ponderar con otros aspectos, fundamentalmente, el imperio de la ley.

Ahora bien, pase lo que pase en el debate judicial, la polémica a la que estamos asistiendo no debería caer en saco roto. Desde mi punto de vista, tanto si finalmente el Tribunal Supremo entiende que los efectos del despido injusto establecidos en el art. 56 ET constituyen “indemnización adecuada” o “reparación apropiada”, conforme a las previsiones de los arts. 24 CSE(r) y 10 COIT-158, como si abre la posibilidad de que jueces y tribunales los valoren a la luz de estas nociones y acuerden efectos adicionales a los legalmente establecidos, sería conveniente, si no necesario, que el debate se cierre mediante una intervención legislativa específica.

En este segundo caso, diría que una intervención normativa vendría justificada por la necesidad de garantizar un tratamiento uniforme a una realidad que, en el fondo, lo es. Podemos aceptar que el sistema de indemnizaciones tasado no es adecuado para compensar los daños derivados de la pérdida injustificada del empleo y entender que es preciso superarlo. Pero esto solo nos dice que es posible desbordar los criterios legales; a continuación, se abren una serie de problemas extraordinariamente delicados relacionados con la delimitación de los daños a reparar que no pueden quedar en manos del decisionismo judicial, por la enorme dosis de inseguridad o, si prefiere, de “ruido”, en la expresión utilizada recientemente por Ignasi Beltran en un excelente trabajo. Por supuesto, la reducción del “ruido”, que “debería ser un objetivo prioritario de todo sistema jurídico que aspire a la seguridad jurídica y a la satisfacción equilibrada de los intereses de los ciudadanos” (Beltrán de Heredia Ruiz, 2023, p. 63), puede afrontarse también mediante la sedimentación jurisprudencial de la tipología de daños contractuales que deben ser reparados y la forma de cuantificarlos. Pero seguramente es más

sencillo y rápido intervenir mediante una disposición legislativa que clarifique de una vez el problema; y atienda de forma ponderada los distintos intereses en juego.

Pero incluso si el alto Tribunal posibilitara, con base en la sujeción de la jurisdicción ordinaria al imperio de la ley, la continuidad del sistema español de indemnización tasada habría que prestar atención a la cuestión en vía legislativa. Dejando al margen que el sistema de supervisión de la CSE(r) habría puesto al descubierto un incumplimiento de la legalidad internacional que habría de ser reparado, lo cierto es que en las reformas de los efectos del despido improcedente que se han sucedido desde 1994 su impacto reparador y disuasorio ha disminuido extraordinariamente y podría haberse deslizado hacia la inutilidad. Podría ser el momento de reconsiderar estos fenómenos, mediante los correspondientes ajustes del sistema —posible establecimiento de un mínimo indemnizatorio; reajuste de la escala o de los máximos—. Eso sí, en cualquiera de ambos casos, sería necesario que la nueva regulación fuera resultado de un acuerdo previo entre los interlocutores sociales, del estilo del que propició la última gran reforma laboral.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Ballester Pastor, M. A. (2023, March 1). Sobre el precio del despido y otras perversiones: reflexiones en torno a la indemnización por despido *contra legem*. *Briefs de la Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (<https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/>).
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2023). Decisiones judiciales y “ruido”: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 166, 39–64.
- Díaz Rodríguez, J. M. (2022). La interpretación y aplicación de la Carta Social Europea, en particular, en materia de extinción del contrato de trabajo. *Documentación Laboral*, 125, 57–74.
- Falguera i Baró, M. À. (2016). 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: Revista de los Derechos Sociales*, 6(1), 33–71.
- Galiana Moreno, J. M. (1980). La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral. In *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución: ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979* (pp. 161–184).
- García Murcia, J. (2022). Despido por absentismo y control de convencionalidad. *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 5.
- Goerlich Peset, J. M. (2021a). Aplicación de las normas internacionales del trabajo: el caso del convenio 158 OIT. A. V. (dir.) Sempere Navarro & Y. (coord.) Cano Galán (Eds.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete* (pp. 439–443). Madrid : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021.
- Goerlich Peset, J. M. (2021b). (Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial? *Labos: Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 2(1), 4–17.

- Gutiérrez Pérez, M. (2014). Examen de la reforma laboral de 2012 a la luz del Convenio 158 OIT: el reciente informe de la OIT. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 39.
- Jimena Quesada, L. (2022). El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones. *Documentación Laboral*, 125, 75-90.
- Lahera Forteza, J. (2023, June 5). Adecuación jurídica internacional y defensa de la indemnización tasada en el despido improcedente. *Briefs de la Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (<https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/>).
- Lahera Forteza, J. (2023, April 20). *La indemnización y reparación del despido injustificado en las normas internacionales: adecuación de la norma española*. *Briefs de la Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (<https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/>).
- Molina Navarrete, C. (2022). Despido y control de convencionalidad: ¿el Tribunal Supremo «abre la veda» de la indemnización disuasoria? A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo 268/2022, de 28 de marzo, y 270/2022, de 29 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 241-252.
- Nogueira Guastavino, M. (2022). Contrato de apoyo a emprendedores: el empresario puede desistir libremente durante el periodo de prueba, pero debe preavisar con 15 días de antelación. Aplicación y límites del control difuso de convencionalidad. *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 4.
- Salcedo Beltrán, C. (2021). El Comité Europeo de derechos sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 460, 73-123.
- Salcedo Beltrán, C. (2023, April 24). *Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque*. *Briefs de la Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (<https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/>).
- San Cristóbal Villanueva, J. M. (2021). La aplicación de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales españoles: reflexiones desde la perspectiva de la regulación de los recursos de casación laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 460, 175-204.
- Valdés Dal-Ré, F. (2016). Teoría e Ideología de los Debates sobre el Despido en España. *Revista Derecho y Sociedad*, 46, 173-188.