

BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009, 199 pp.

Los autores de esta obra son distinguidos especialistas de derecho del trabajo y la seguridad social, y catedráticos en la Universidad de Castilla-La Mancha (Ciudad Real). Antonio Baylos Grau dirige la *Revista de Derecho Social* y el Instituto de Investigación Universitario Centro-Europeo y Latinoamericano para el Diálogo Social. Entre sus libros más recientes destacan *Inmigración y derechos sindicales* (2009) y *Sindicalismo y derecho sindical* (2009), en Editorial Trotta publicó el interesante y reflexivo libro *Derecho del trabajo: modelo para armar* (1991). Joaquín Pérez Rey es autor de numerosos artículos sobre temas de su especialidad; ha publicado diversos trabajos monográficos: *La transformación de la contratación temporal en definitiva: el uso irregular de la temporalidad en el trabajo* (2004), *Estabilidad en el empleo* (2004) y *El contrato eventual por circunstancias de la producción* (2006).

Como puede observarse, los autores poseen cartas credenciales académicas muy respetables; por si esto no fuere suficiente para el exigente lector, el ilustre profesor de Bolonia, Umberto Romagnoli, con su prólogo, convalida plenamente la calidad de la obra.

Los autores son —en palabras de U. Romagnoli— defensores de la escala de valores que impulsa las democracias constitucionales del tiempo presente a revocar la licencia para despedir, que convierte al trabajador actual en moderno *capite deminutus*, porque el despido priva a su destinatario no sólo de su estatus de empleo, sino también de su estatus de ciudadanía; este es un tema que no se presta a diálogos serenos.

Para el poder disciplinario del empresario, cualquier limitación de la facultad de despedir ha sido interpretada como una confiscación de la libertad de empresa. El despido nace con el síndrome de la transgresión del orden normativo, un orden dominado por el principio según el cual, los contratos pueden disolverse mediante una sentencia referida al incumplimiento de relaciones obligatorias.

Desde la perspectiva de los autores, el despido se configura como un acto de violencia privada. Una incultura jurídica que adquirirá res-

petabilidad académica mediante la intervención de los iusprivatistas, siempre atentos a valorar a los individuos en términos de cuerpo-mercancía e indiferentes a todo lo demás, como si se estuviera tratando con sujetos cuyo corazón tuviera forma de alcancía.

Por muchos años, les hemos platicado a nuestros estudiantes que la erosión del poder conectado con la originaria licencia para despedir, ha alcanzado un punto de no-retorno, con el reconocimiento del derecho al trabajo contenido en las Constituciones de la segunda mitad del siglo XX. Esto no impide, a las viejas resistencias del poder empresarial, acortarse las uñas ni haber declinado en sus intenciones.

Desde hace varias décadas, el tema de estabilidad obligatoria ha ocupado un lugar preponderante en el derecho del trabajo, por lo menos hasta los años setenta, posteriormente los oleajes y las mareas altas del neoliberalismo quebrantaron estas aspiraciones del Estado benefactor, quien en la mayoría de los casos no pudo cumplir sus generosas promesas. Aunado a lo anterior, los fantasmas desempleo, escasez y precariedad transitaron juntos por un sinuoso y prolongado camino en el que la estabilidad obligatoria se convertiría en compañera incómoda. En tales circunstancias, la estabilidad —según U. Romagnoli— puede traducirse en “un sueño prohibido [para] convertirse en imaginaria”.

Las cabriolas dialécticas con las que los tecnócratas de Bruselas vaciaron de contenido lo dispuesto en la Carta de Niza, con acrobacias verbales expusieron que “los trabajadores se sienten mejor protegidos por unas prestaciones de desempleo adecuadas, que por una estricta protección frente al despido”. Esta Carta reconoce a todo trabajador “el derecho a la protección contra cualquier despido injustificado”. Este concepto *flexsecurity*, elaborado en la Unión Europea, tiene las propiedades de un anestésico suministrado para obedecer a los dictámenes de una ética opaca. La “flexi-seguridad” es una fórmula íntimamente contradictoria que quizás se habría ganado el aprecio de algunos escritores que han cultivado el género literario de los oxímoros, es decir, de las contradicciones.

El despido y su regulación son elementos básicos para entender el funcionamiento de los equilibrios de poder que sostienen y dan sentido al derecho del trabajo.

El despido entendido de manera amplia como noción jurídica, no sólo comprende la decisión unilateral del empresario por motivos disciplinarios, sino la ruptura de la relación impuesta por el empleador al trabajador, fundándose en causas ajenas al incumplimiento contractual, es decir, la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral de quien lo emplea.

Más adelante, analizan que el despido y la revisión judicial del acto del empleador corresponde al trabajador ejercitarlo respecto de la obligada causalización. La necesaria causalidad del despido implica, a su vez, el conocimiento adecuado por parte del trabajador de los motivos que justifican la ruptura unilateral de su contrato de trabajo, así como la atribución al juzgador de las facultades necesarias para revisar “la justa causa” a la que apela el empresario. Las implicaciones que del reconocimiento del derecho al trabajo se derivan para el régimen legal del despido, y si éstas van más allá de impedir el despido sin causa o *ad natum*. Por ello, el despido, cualquiera que sea su variante, no puede quedar adscrito al conjunto de los poderes discrecionales del empleador, sino que constituye una fórmula jurídica revisable en fondo y forma

En el sistema jurídico laboral español, el despido debe necesariamente cumplir tres requisitos de validez: 1) El acto de despido ha de tener una causa; 2) Observar una formalidad determinada y 3) Ha de ser sometido a un control jurisdiccional posterior que verifique la corrección de la conducta empresarial.

La importancia clave del control judicial, posterior al acto de despido, se reafirma si se considera que no se crea el derecho del trabajador a la readmisión (reinstalación) o a la indemnización, sino sólo el derecho a reclamar (demandar) contra el despido que se estime injustificado; la modificación no la realiza el trabajador al ejercitar la acción sino la decisión del órgano competente a través de una sentencia. Del despido injustificado no deriva un poder jurídico del trabajador frente al empleador de modificar la situación creada por aquél, sino tan sólo una acción procesal, sólo existe un derecho formal de reclamación, un derecho de protección jurídica del trabajador. Y es que, se coincida o no con esta tesis, lo cierto es que en la cultura iuslaboralista española parece afianzarse una concepción del

despido más cercana al desistimiento unilateral del empleador, que a un modo de resolución judicial del vínculo laboral.

Lo relevante es que el momento judicial del despido se configura como el único adecuado para deducir de la extinción contractual consecuencias ulteriores que protejan al trabajador de un uso injustificado de la misma; la posibilidad de acudir a la vía judicial protege los intereses del trabajador despedido frente a la arrogancia de una voluntad empresarial que es en sí misma causante de la extinción del contrato de trabajo.

La posibilidad de resurrección del vínculo laboral, unilateralmente roto por el empresario como consecuencia de la revisión judicial, condiciona fuertemente todo el régimen jurídico del despido. La interrelación entre el acto de despido y la revisión externa al mismo, por parte de una instancia pública, tiene por objeto comprobar si la potestad reconocida ha sido ejercitada correctamente por el empleador.

A través de un lenguaje apologético del cambio y la movilidad se justifica una forma de dirigir la empresa como sujeto histórico en la nueva era de un sistema de mercado que presenta un nuevo modelo empresarial descentralizado y flexible, estructurado en redes. Son las llamadas “empresas mutantes” que se identifican por su crecimiento ultrarrápido (*star-up*) y por su dominio de las nuevas tecnologías.

El despido como tema central de estudio, visto como un acto de fuerza, un fenómeno de violencia inserta en los itinerarios de la autoridad empresarial, priva del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social, es decir, de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y participación en sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo. Esta circunstancia nos hace recordar la elocuente metáfora de U. Romagnoli: *chi non lavora no mangia, non ha en non é*. La relación laboral implica “sometimiento voluntario del trabajador”. Karl Marx observó este escenario con claridad y escribió: “la apropiación de la voluntad ajena es presupuesto de la relación de dominación”. En la vida real, la libertad de trabajar se traduce en buscar y encontrar —en caso de ser aceptado— a quien ha de quedar subordinada o sometida la voluntad del trabajador.

El acto de despido pone en crisis, según los autores, los modelos económicos y sociales que rigen una forma de vida en sociedad, expulsa al trabajador hacia un espacio desertizado. El no-trabajo en el cual se plantea la pesadilla del sin-trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida con repercusiones de los vínculos afectivos, familiares y sociales. La violencia es típica en su gravedad. El Leviatán del poder económico produce un poder privado, una relación de dominación que se legitima como un “elemento sagrado” del poder empresarial. En el caso de los trabajadores de edad madura, el despido les hacer caer en la invalidez-valida, inservible por no trabajar ni poder volver a hacerlo. En cuanto a los trabajadores jóvenes, se cuestiona una profesionalidad infravalorada y depreciada sobre la base de indemnizaciones simbólicas calculadas siempre sobre la antigüedad en el empleo.

El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo. La causalidad del despido tiende a convertirlo en una suerte de libre desistimiento indemnizado. Se entiende, por tal posibilidad empresarial, poner fin anticipadamente al vínculo laboral sin más aditamentos que la expresión de su libre voluntad.

Esta obra se desarrolla en cuatro capítulos correctamente estructurados; uno de ellos introductorio, en el que analizan el entorno económico, la sociedad y política en el despido. El estudio enfatiza el tema del despido como acto de violencia del poder privado y las tendencias de abaratar el despido para crear empleos.

En otra parte, detienen su investigación en el despido causalista y la revisión judicial.

La necesaria causalidad del despido implica, a su vez, el conocimiento por parte del trabajador de los motivos que justifican la ruptura unilateral de su contrato, así como la facultad para revisar “la justa causa” a la que apela el empleador.

El trabajador tiene siempre expedita la vía hacia la revisión judicial, con la finalidad de que el acto extintivo pueda ser revisado por iniciativa de él. El legislador a optado por un sistema de estabilidad obligatoria, para mantener el sistema extintivo del contrato fuera del terreno del libre arbitrio empresarial.

La doctrina ha establecido un sistema reparador económico del despido injusto, del daño causado por la privación del derecho al trabajo que corresponde al trabajador despedido.

La calificación del despido en el derecho laboral español, prevista en el artículo 55.3 del Estatuto de los trabajadores, menciona la factibilidad de tres calificaciones posibles: procedencia, improcedencia o nulidad.

El despido procedente implica que el acto unilateral del empresario sea realizado con plena corrección, respetando las garantías formales y las motivaciones de fondo. El despido disciplinario debe calificarse como procedente, cuando se ha acreditado el incumplimiento del contrato de trabajo.

En otro lugar, de este interesante estudio, los autores se ocupan de la libertad de empresa, lo cual implica una abstención del juzgador en la capacidad de decisión del empresario.

En el Estatuto de los trabajadores se establece los supuestos entre la readmisión o la indemnización, el empleador puede reconocer la improcedencia del despido junto con el ofrecimiento de la indemnización legal que depositará en el juzgado, considerándose extinguido el contrato de trabajo a partir de la fecha del despido.

El empleador anticipa la calificación de su acto extintivo, considerándolo contrario a la legalidad, y une a ese reconocimiento unilateral de la improcedencia del despido, la puesta a disposición efectiva del trabajador, de la cantidad tasada de la indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio. La ley gratifica el reconocimiento de esta conducta ilegal con la desincentivación del recurso al control jurisdiccional del despido.

Este reconocimiento de la improcedencia del despido, según los autores, “choca contra el principio de causalidad”.

En cuanto al despido nulo, existe disposición legal expresa que ordena al juez declarar nula la sanción impuesta por el empresario, cuando ésta ocurra sin observar los requisitos formales establecidos legal o convencionalmente; o cuando estos defectos sean de tal gravedad que no permitan alcanzar la finalidad para la que fueron requeridos. Más adelante, hacen referencia a los efectos del despido disciplinario procedente; mencionan que convalida la extinción “sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación”. La procedencia

implica la justificación del despido, y por lo mismo, la eliminación de cualquier consecuencia reparatoria ligada al hecho extintivo.

El despido improcedente ofrece al empleador el derecho de opción que debe ejercer en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión del trabajador y el pago de una indemnización legalmente tasada.

En el despido nulo, la actuación ilícita del empresario alcanza, en estos supuestos, las más altas cuotas de desvalor social, lo cual implica que el despido carezca de validez y no pueda producir efectos, de manera que es incapaz de rescindir la relación laboral; por obra de la decisión judicial, el contrato de trabajo se reconstruye como si el acto del empresario no se hubiese realizado.

Como puede observarse en esta ocasión, Antonio Baylos y Joaquín Pérez incursionan, analizan acuciosamente y opinan para invitar a la reflexión, y por qué no, a la crítica acerca de los pormenores y vicisitudes del despido disciplinario, y de los límites del poder empresarial; un debate antiguo, pero aún no concluido.

José Manuel LASTRA LASTRA*

* Investigador titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.