

**PONENCIA GENERAL SEGUNDA:
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO
Universidad de Huelva
Indemnizaciones por despido

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS PARA ENTENDER EL PROBLEMA DE FONDO
3. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN LEGAL
4. ¿CÓMO HEMOS LLEGADO HASTA AQUÍ?
5. ¿QUÉ SE ESPERA DE LA ESFERA EUROPEA?
6. POSIBLES SOLUCIONES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS SUPRANACIONALES
7. SUPUESTOS LEGALES ACTUALES EN LOS CUALES PROCEDERÍA UNA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL A LA ESTIPULADA EN EL ART. 56 TRET.
8. RESPUESTA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DE 29 DE JULIO DE 2024
9. A MODO DE CONCLUSIÓN
10. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Sin lugar a duda estamos ante una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito de las Relaciones Laborales de cualquier ordenamiento jurídico de cualquier país. Es común ver, cada cierto tiempo, en los medios de comunicación de prensa escrita y digital la apertura del debate sobre el sistema de despidos que tenemos en España, las razones fundamentales son varias y variadas, nadie quiere perder su empleo; se necesita trabajar para el desarrollo ordinario de la vida de las personas, familias, responsabilidades; no hay una oferta de trabajo en el mercado laboral que permita encontrar rápidamente otro empleo; los empleos que se ofrecen son precarios y de poca estabilidad, etc. Por éstas y otras razones queremos “aferrarnos” a las relaciones laborales que tenemos con las organizaciones empresariales porque a pesar de ser precarias, en muchos casos son a las que podemos llegar a aspirar¹.

Desde este punto de vista, discutir sobre la “suficiencia de la indemnización por despido” es lógico, mucho más en los casos en los cuales esta resolución del contrato se lleva a cabo por circunstancias distintas de las causas tasadas legalmente y que permitirían pensar en un despido sin causa o un despido libre. Sin embargo, el hecho de que la razón de la resolución por parte del empresario no sea de las tasadas legal o convencionalmente, esto no significa que no haya una causa, circunstancia o simplemente una decisión para romper el vínculo que le une con el trabajador o trabajadora.

Lo contrario sería plantearnos que se trata de una relación para toda la vida, en la que la separación sólo es posible por las causas tasadas en la ley, fuera de las cuales nos vemos obligados a mantener el vínculo con la persona trabajadora, cuando a ésta sin embargo, se le permite (dimisión) romper ese vínculo sin necesidad de alegar causa alguna, generando incluso una suerte de indemnización de daños y perjuicios a favor de la empresa, por el posible daño que su marcha pueda causar. Esto que sin embargo es legalmente posible se vería como algo reprochable por ser el trabajador la parte débil de la relación laboral. No es que estemos abogando por una absoluta discrecionalidad en el lado empresarial, es que no podemos acotar legalmente la variedad de circunstancias y aspectos que se producen en el día a día de una organización, intentarlo es desconocer la realidad empresarial.

En sentido contrario, hay autores que en defensa del mantenimiento del empleo² llegan a realizar afirmaciones referidas a que el sistema de sanciones previsto en un ordenamiento jurídico, entre ellas las que se fijan para el despido, constituye uno de los principales objetivos que se fijan para intentar alcanzar un ideal de comportamiento como podría ser realizar extinciones contractuales siempre sujetas a una causa, de manera que el importe de la indemnización “si se quiebra esta regla” pueda ser calificado como el precio a pagar para la “*ejecución de esta conducta indeseada. Como se ha apuntado desde la psicología social, la amenaza a algún tipo de gravamen puede erigirse en un poderoso acicate para el cumplimiento de los dictados del Legislador, siempre que la gravedad y la celeridad y probabilidad (o certeza) del suceso amenazante sean comprendidas adecuadamente, las recompensas y los castigos son medios muy importantes para hacer que las personas aprendan y realicen actividades específicas, pero son muy limitadas como técnicas de influencia social, porque han de estar presentes siempre para ser efectivas – a menos que el individuo descubra alguna razón adicional para continuar con la conducta*”³.

¹ Cuando en el presente trabajo se utilizan expresiones en masculino genérico debe leerse y entenderse como género neutro inclusivo de ambos sexos.

² No queremos decir que el resto no lo defiendan pero en lo hacen en otros términos

³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Valor social del trabajo y el despido injustificado “agravado”: la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de “disuasión marginal”. *Revista Internacional y Comparada. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 10, nº1 enero-marzo de 2022. Pág. 43.

Si esto lo relacionamos con el debate actual sobre la indemnización por despido, resultaría que el empresario que quiere concluir una relación laboral fuera de las causas tasadas legalmente debería ser sancionado por acabar con el empleo de un trabajador, por provocarle daños irreparables en su vida, resultando que con el pago de una indemnización mayor compensaríamos ese daño o incluso podría disuadir al empresario de llevar a cabo el despido. Reflexiones de este tipo muestran el más absoluto desconocimiento del funcionamiento y actuar real de una organización empresarial, en la cual quienes toman las decisiones y, según los casos, están dispuestos a despedir aunque la acción sea más costosa, es cierto que preferirán el menor coste⁴, pero aun así despedirán, y esto es así porque hay momentos en el funcionamiento de una empresa donde ésta debe prescindir de mano de obra, debe contratar nuevos perfiles de personas, debe organizar de otra forma los recursos humanos, la producción, hay proyectos que se cancelan al final, productos o servicios que se cancelan, etc, en resumen, lo que supondría llevar a cabo “la gestión” de la empresa. ¿Esto significa dar “carta blanca” a las empresas? Por supuesto que no, pero no es una buena estrategia legislar y adoptar decisiones que les afectan de espaldas a ellas, como muestra la realidad de nuestro mercado de trabajo.

Pues bien, partiendo de esta idea general pasamos a analizar las cuestiones principales del debate actual sobre la materia, debate interesante por lo que conlleva de relación de diversas instituciones propias del derecho del trabajo, de juego de diferentes fuentes del derecho del trabajo, de diferentes niveles territoriales, nacional, internacional y europeo, de examen de una institución del derecho del trabajo sobre la que llevamos décadas discutiendo, para ello comenzamos por el estado actual de la regulación del despido y algunos datos estadísticos.

2. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS PARA ENTENDER EL PROBLEMA DE FONDO

Según las estadísticas elaboradas por el CGPJ sobre Asuntos Judiciales Sociales⁵, en el año 2023 se han resuelto un total de 340.837 asuntos, de los cuales 112.196 han sido casos de despido, de los cuales 29.488 se han resuelto por sentencia (favorables al trabajador 23.575 y 5.913 desfavorables al trabajador) y 47.972 por conciliación entre las partes, y el resto son asuntos desistidos y terminados por otras causas, todo ello como se refleja en la siguiente tabla.

Tabla 1. Asuntos resueltos, según objeto de la demanda y clase de resolución y trabajadores afectados por despidos según clase de resolución

| | |
|----------------------------------|---------|
| Despidos (1) | 112.196 |
| Por sentencia | 29.488 |
| Por sentencia favorable | 23.575 |
| Favorable al trabajador | 19.541 |
| Favorable en parte al trabajador | 4.034 |
| Desfavorable al trabajador | 5.913 |
| Por conciliación | 47.972 |

Elaboración propia a partir de datos del CGPJ

⁴ Sobre este punto pueden consultarse las interesantes contribuciones de BAYLOS GRAU A. <https://baylos.blogspot.com/2021/04/la-reforma-ineludible-de-la.html>. 12 de julio de 2024.

⁵ Pueden consultarse en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Asuntos-Judiciales-Sociales/> consulta realizada el 3 de julio de 2024.

En la información que nos proporciona el CGPJ se señala que la cuantía media que se percibe por el trabajador en estos conflictos es de 10.904 euros si se resuelve por sentencia y de 8.367,5 euros si se resuelve por conciliación entre las partes⁶.

Según las estadísticas de mediación, arbitraje y conciliación también del CGPJ⁷, en el año 2023 se han contabilizado 263.721 despidos individuales, de los cuales 147.101 han sido hombres y 112.665 mujeres. El grupo de edad más afectado para ambos sexos ha sido el de 40 a 59 años. Por cuestiones de espacio vamos a prescindir de la incorporación de las tablas que el CGPJ publica sobre estos aspectos, pero sí vamos a reflejar los datos fundamentales.

Si analizamos las categorías profesionales de las personas que se han visto afectadas por esos despidos, resulta que destacan el grupo de los llamados “especialistas” y de los “no cualificados”. Y como dato importante, porque va a afectar al importe de las posibles indemnizaciones que se hayan abonado, destacan los trabajadores de menor antigüedad en la empresa, ya sea con una antigüedad inferior a un año o a 5 años, tanto en hombres como mujeres. Estos despidos de los que venimos hablando se han producido especialmente en organizaciones que podemos considerar pequeñas y medianas empresas por el número de personas empleadas con las que cuentan⁸.

Algo que debemos poner de manifiesto es la heterogeneidad de cifras que encontramos cuando queremos consultar estadísticas sobre despidos, no existen datos unificados por las distintas fuentes que analizan esta materia, como se puede comprobar por los datos reflejados en párrafos anteriores, además de la disparidad entre ellos, incluso la diferente forma de tomar los mismos de una anualidad a otra, lo que hace difícil extraer conclusiones certeras sobre la dimensión real del problema que analizamos.

3. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN LEGAL

El artículo 35.1 CE consagra el derecho al trabajo dentro de cuyo contenido debemos incluir la necesidad de tutelar la estabilidad en el empleo del trabajador, como ya se señalara en la STC 22/1981 de 2 de julio de dicho año, y esto se ha traducido en el principio de causalidad en el despido, exigiendo una justa causa para extinguir el contrato de trabajo. También es cierto que en el texto constitucional se recoge el derecho o libertad de empresa en el artículo 38, tenemos pues una concurrencia de derechos constitucionales que en la mayoría de las ocasiones se resuelve con la prioridad del derecho al trabajo. En este contexto, algunos autores hablan de la extinción “sin una justa causa” por parte del empresario para diferenciar los casos en los cuales concurra esa justa causa y que serían casos de resolución contractual y casos sin justa causa que serían casos de libertad de rescisión del contrato por el empresario. De manera que si permitimos esto último estaríamos vaciando al Derecho del Trabajo de su carácter tuitivo y esto es de dudosa constitucionalidad⁹.

⁶ El profesor Molina Navarrete exponía estos mismos datos pero relativos al año 2021, concretamente señalaba “Así, según el CGPJ, la indemnización media por los despidos de carácter individual declarados improcedentes sería de unos 10.600 €, reduciéndose muy notablemente cuando se trata de conciliación judicial (no alcanza los 8.000 €)”. MOLINA NAVARRETE, C. “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”. En *Revista Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4 nº 3 diciembre de 2023. Pág. 196.

⁷ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion--Arbitraje-y-Conciliacion-laborales/> consultada el 3 de julio de 2024.

⁸ Puede también consultarse Estadísticas sobre despidos y sus costes que ofrece el Ministerio de Trabajo y Economía Social en https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/dec/index.htm. 2 de julio de 2024.

⁹ GORELLI HERNÁNDEZ J. “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”. *Revista IUSLabor* 1/2023. Pág. 6-45.

Desde el punto de vista legal la regulación de la extinción de la relación laboral en España se contiene principalmente en los artículos 49 a 56 TRET. El primero se refiere a todas las causas de extinción de la relación laboral. El art. 50 a la extinción por voluntad del trabajador fundamentada en una conducta previa de la empresa que le lleva a tomar esa decisión (modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, falta o retraso en el pago de los salarios, o cualquier otro incumplimiento grave del empresario). El art. 51 se refiere al despido colectivo por las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante ETOP). Por su parte, el art. 52 se refiere a la extinción del contrato por causas objetivas en las que incurre el trabajador (por ineptitud conocida o sobrevenida, por falta de adaptación a las modificaciones técnicas, por causas ETOP pero sin que llegue a existir despido colectivo, por insuficiencia de recursos en entidades sin ánimo de lucro.) Este despido se llevará a cabo en la forma prevista en el art. 53 según marca el TRET. Llegamos así al art. 54 que regula el despido disciplinario (faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o asistencia, indisciplina o desobediencia, ofensas verbales o físicas, transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza, disminución continuada y voluntaria del rendimiento, embriaguez habitual o toxicomanía que repercutan negativamente en el trabajo y acoso). Este despido se llevará a cabo según lo previsto en el art. 55.

Y finalmente el artículo 56 TRET y por extensión el art. 110 de la LRJS que regulan el despido improcedente que es el controvertido en este momento del debate, porque el procedente no plantea problemas, en el sentido de que, si se demuestran en sede judicial algunas de las causas indicadas anteriormente, el mismo quedará confirmado por la instancia judicial. Tampoco plantea problemas, en principio, el despido nulo, más allá del debate sobre los supuestos que en la actualidad conllevan esta calificación y que han ido menguando a través de las sucesivas reformas laborales.

La siguiente pregunta, por tanto, que debemos hacernos en este momento es cuándo es el despido improcedente, y la respuesta somera es que esta calificación procede cuando no se respete el procedimiento para llevar a cabo el despido del tipo que sea; cuando no se alega causa o cuando la causa que se alega no se puede demostrar por el empresario, también porque en caso de despido colectivo no se lleguen a probar las causas ETOP; en el caso del despido objetivo no se lleguen a probar estas causas ETOP, o no se pruebe la ineptitud del trabajador o la falta de adaptación; y en el caso del despido disciplinario no se pruebe la indisciplina alegada por la empresa. O bien porque no concurra ninguna de las causas anteriores en la decisión de la empresa y aun así se proceda al despido, es el llamado despido sin causa o justificación.

En estos casos se otorga la opción al empresario de que elija entre readmitir al trabajador y abonarle los salarios de tramitación o bien indemnizarle con 33 días de salario por año de servicio con el tope de 24 mensualidades, y con la salvedad de los trabajadores que ya estuvieran trabajando antes de la entrada en vigor de la reforma de año 2012 que tienen un doble tramo de cálculo. Si se tratara del despido de un representante legal elegirá este último, y si el empresario no elige en el plazo de 5 días se entiende que opta por la readmisión. Por tanto, en muchos de los casos citados, la declaración de improcedencia sólo conlleva una consecuencia económica y es que pasamos de una indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades, a una indemnización de 33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades, lo que supone sólo que el empresario deba abonar la diferencia económica.

4. ¿CÓMO HEMOS LLEGADO HASTA AQUÍ?

Para entender el estado del arte, debemos hacer un poco de historia sobre la evolución de la regulación del despido. En las dos últimas décadas se han producido reformas laborales que bien directa o indirectamente han afectado a la institución del despido, reformas llevadas a cabo por Gobiernos de diferente color político y por tanto con diferente perspectiva del objetivo a conseguir¹⁰.

Como hitos importantes debemos destacar que en la reforma de 1994¹¹ se establece que el defecto de forma ya no conlleva la nulidad del despido sino su improcedencia; en la reforma de 1997¹² se rebajan los 45 días a 33 días para los contratos de fomento de la contratación indefinida en perjuicio de la figura establecida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 de 45 días de indemnización por año trabajado; en la reforma de 2002¹³ se permite el despido exprés, se posibilitaba que el empresario paralizara el devengo de salarios de tramitación si reconocía la improcedencia del despido y consignaba el importe de la indemnización en el juzgado de lo social en el plazo de 48 horas.

Así llegamos a la reforma del año 2010¹⁴ cuyos tres ejes fundamentales fueron: insistir en la indemnización de 33 días por año trabajado con el tope de las 24 mensualidades en los casos de despido improcedente en el contrato para el fomento de la contratación indefinida; reconocimiento de las situaciones de crisis de las empresas, o empresas con pérdidas, como causa objetiva de despido procedente; y posibilidad de que empresarios y trabajadores pacten una no vinculación al convenio laboral vigente en determinados supuestos críticos para la empresa, con el objetivo de reducir costes.

En el año 2012 se aprobó otra gran reforma laboral que extendió esa forma de cálculo de la indemnización a todos los despidos improcedentes¹⁵. De esta reforma, entre otros

¹⁰ “Si retrocedemos hasta los antecedentes normativos del régimen franquista, resulta que la Ley de contratos de trabajo de 1944 contenía un artículo 81 en el cual se señalaba que el despedido sin justa causa podía optar entre solicitar la readmisión en la empresa o una indemnización que fijaría el Magistrado del Trabajo, sin que pudiera exceder de un año de salario y según la facilidad o no de encontrar un nuevo empleo. Si la empresa tenía menos de 50 trabajadores fijos la decisión era de ésta última. En esa línea de sustituir la readmisión por una indemnización se siguió trabajando en las sucesivas reformas laborales si bien encontramos algunos cambios de rumbo cuando no concurría justa causa condenando al empresario a readmitir al trabajador, esto último se hizo con la Ley de Relaciones Laborales de 1976, en correspondencia también con la regulación legal que existía con los países de nuestro entorno más cercano”. GARRIDO PALACIOS M. A. “La indemnización adicional por despido improcedente en España: un análisis del control de convencionalidad”. *Revista Iustlabor* 1/2024. Pág. 46-48

¹¹ Reforma laboral llevada a cabo por la Ley 11/994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE n° 122, 23 de mayo de 1994.

¹² Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, BOE n° 312, de 30 de diciembre de 1997.

¹³ Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, BOE n° 298, de 13 de diciembre de 2002.

¹⁴ Como ha puesto de manifiesto algún autor “el nuevo texto pretende clarificar la noción de causas económicas para justificar un despido con la intención de ampliar el número de casos en los que la empresa puede alegar esta medida y que se considere justificada”. DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C. “Análisis de la evolución de la causa económica para despedir y valoración desde la economía del bien común” en Estatuto de los Trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020. Págs. 1.136.

¹⁵ Reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es un texto que modifica la anterior reforma laboral aprobada en septiembre de 2010. “La Exposición de Motivos de esta reforma tiene un parecido patente a la de 2010. A pesar de la ampliación y flexibilización de la causa económica para despedir llevada a cabo un par de años antes, sigue siendo menos utilizada que otro tipo de despidos. Y ello tanto por la lentitud del expediente administrativo –que en esta reforma de 2012 es suprimido–, como por las dificultades en la prueba de la acreditación que los despidos van a preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado, “proyecciones de futuro, de imposible prueba” (apartado V de la Exposición de Motivos), de ahí la nueva reforma del tenor literal de este precepto con la intención del legislador de eliminar incer-

aspectos, destacan la flexibilidad y amplitud con que se definieron las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y la fijación de un doble tramo de cálculo de las indemnizaciones, 33 días para los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor de la presente reforma laboral y para aquellos contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral, será de aplicación una indemnización calculada “a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior”¹⁶. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser, en ningún caso, superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior a la entrada en vigor de la reforma resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser, en ningún caso, superior a 42 mensualidades¹⁷.

En todo este peregrinar hemos pasado por gobiernos de diferente color político, y desde una regulación legal que consideraba que si no había justa causa la sanción debía ser la readmisión del trabajador, o por la posibilidad de que ésta se sustituyera por una indemnización que fijaba el juez con unos topes legales pero que eran más generosos que los actuales, a una situación en la que decide la empresa y con un importe tasado legalmente que además se ha ido reduciendo, bien por el número de días que se indemnizan, bien por el tope mensual, bien por la eliminación de los salarios de tramitación si se opta por la indemnización y no por la readmisión. Además, este peregrinar ha supuesto, por una parte, una mayor judicialización del control de esta institución¹⁸ y, por otra, que ese *quantum* legal sea el que hoy día constituye el objeto central del debate¹⁹.

El debate sobre la suficiencia de la indemnización desde el punto de vista del trabajador se ha reavivado desde la ratificación en el año 2021 por parte de España de la Carta Social Europea revisada (CSEr). No es que este debate no existiera con anterioridad, es que ahora se ha visto una puerta de entrada para una posible modificación de la legislación nacional en este sentido, concretamente, del artículo 56 ET²⁰, mucho más si tenemos en cuenta dos aspectos, algunas resoluciones judiciales de nuestros tribunales y la reclamación colectiva presentada por UGT y CC.OO al Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la que se ha puesto un gran optimismo, ya que este comité se ha pronunciado en sentido similar respecto de los países de Finlandia, Francia e Italia a los que ha exhortado en el sentido de que una indemnización tasada y la falta de proporcionalidad en la reparación al trabajador son contrarias al artículo 24 CSEr. Algo similar ha ocurrido con España como veremos posteriormente.

tidumbre y reducir el protagonismo de la interpretación judicial. Queda claro, además, que la intención del legislador es que las extinciones por causas económicas no sean sólo para hacer frente a una crisis de empresa, sino que sirvan de manera preventiva para ajustar la organización a situaciones cambiantes”. DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C. op. cit. Págs.1.137. Con esto lo que queremos poner de manifiesto es que el mecanismo de rebaja de los costes de despidos ha sido utilizado por el Gobierno que en cada momento ha considerado conveniente utilizar este mecanismo como medida de hacer frente a la escasez de contratación en el mercado de trabajo español.

¹⁶ Esta era una reparación aceptable según algunos autores. GARRIDO PALACIOS M. A. op. cit. Pág. 44.

¹⁷ En esta reforma de 2012, y según se señala en su exposición de motivos se pretendía acercar los costes de extinción de la contratación temporal que se aumentan progresivamente y los costes de extinción de un contrato indefinido, de manera que a la hora de contratar para la empresa no fuera un elemento determinante el coste del despido.

¹⁸ Esta última reforma laboral de 2012 fue objeto de revisión por el Tribunal Constitucional a través de las sentencias 119/2014 y 8/2015 que convino en su constitucionalidad. GARRIDO PALACIOS M. A. op. Cit. Pág. 50. Y Cinco Días, “La litigiosidad laboral se dispara en contra de lo previsto por la reforma”, *El País*, Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2012/08/21/economia/1345528580_850215.html consultado el 24.5.2024.

¹⁹ Puede consultarse LUJÁN DE FRÍAS, F. “La regulación del despido en España y la Reclamación colectiva de UGT ante el CEDS”. *Revista de Estudios Latinoamericanos* n° 15, volumen I 2023. Págs. 31 a 41.

²⁰ GARRIDO PALACIOS M. A. op. cit. Pág. 45.

Por último señalar, que la doctrina académica se encuentra dividida en esta materia, por una parte, están los que amparándose en el dictamen del CEDS esperan una reforma legal inminente y apoyan la necesidad de una indemnización adicional a la legalmente prevista por considerar que se está vulnerando el derecho supranacional y estamos obligados a llevar a cabo por ello esta reforma, y, por otra parte, se encuentran aquellos que aplicando el control de convencionalidad no consideran hasta el momento que exista confrontación entre el ordenamiento interno e internacional. Por su parte nuestros tribunales de justicia también muestran esta dicotomía y algunos consideran la necesidad de otorgar una indemnización por despido adicional como tendremos oportunidad de comprobar.

5. ¿QUÉ SE ESPERA DE LA ESFERA EUROPEA?

En todo este planteamiento el debate se ha centrado en el despido sin causa o sin causa de las previstas legalmente, lo que no significa que no puedan existir otras causas. Por lo que en este momento estamos debatiendo, primero, sobre qué hacer cuando la empresa despide sin una causa legalmente prevista, en el sentido de buscar un sistema sancionador adecuado que le disuada de este comportamiento; y segundo, sobre la cuantía y los conceptos de la actual indemnización de 33 días minorada por la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012, pero que a fecha de hoy no se ha modificado, pudiendo haberlo hecho si tenemos en cuenta que hemos tenido una reforma de importante calado en el año 2021. El caso es que no se ha hecho, las razones de ello las conocemos todos, la de 2021 fue una reforma aprobada en el último momento en el marco de diálogo social con condiciones de cada una de las partes y del propio Ministerio de Trabajo, el cual actuaba presionado por Europa que marcaba esta reforma como condición *sine qua non* para recibir la inyección de dinero de los fondos de europeos de rescate.

A partir de aquí enlazamos ambos elementos del debate porque por otra parte no pueden dejar de ir de la mano, un sistema disuasorio del despido sólo se puede traducir en que al empresario le cueste más dinero despedir, se le castigue cuando lo hace sin concurrir algunas de las causas previstas legalmente, aunque lógicamente no se le puede impedir que lo haga, lo ha hecho, lo hace y lo seguirá haciendo, sólo que con un mayor coste económico salvo que volvamos a la figura de la readmisión obligatoria. Ahora lo que se pretende es que cuando el despido sea improcedente, porque no concorra causa, se añada a la indemnización de los 33 días una indemnización adicional por el daño generado a la persona trabajadora, alegándose para ello razones relacionadas con el daño moral que la pérdida de empleo le causa a la persona trabajadora, que la posible causa no es real, seria o justa, adecuándolo así al nivel de riesgo de cada persona trabajadora, a sus concretas circunstancias personales y sociales, etc.

Y esta pretensión, al margen de que siempre ha sido una materia discutida en la negociación colectiva y en muchas de las reformas laborales de las últimas décadas, ha cobrado actualidad a partir de la presentación por parte del sindicato mayoritario UGT de la reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)²¹, reclamación contra España por violación del artículo 24 de la CCSEr a la que posteriormente se ha sumado otra del sindicato mayoritario CC.OO²², ambas presentadas en el año 2022, y resueltas por dicho comité el 29 de julio de 2024.

²¹ Reclamación colectiva de UGT (España) por violación, por parte del Estado español del artículo 24 de la CSER (24 de marzo de 2022) nº 207/2022. https://www.ugt.es/sites/default/files/cc207casedoc1-es_1.pdf. 10 de junio de 2024.

²² Reclamación colectiva de CC.OO (España) por violación, por parte del Estado español del artículo 24 de la CSER (18 de noviembre de 2022) nº 218/2022. <https://www.ccoo.es/098bbcdc2d289f84e478b581a04e38e7000001.pdf>. 10 de junio de 2024.

En resumen, la reclamación de UGT²³ se basa en la consideración de que el sistema de indemnización previsto en el artículo 56 TRET, basado en un cálculo tasado según la antigüedad²⁴ y salario de los trabajadores, no indemniza por el daño realmente sufrido por estas personas y además no es disuasorio para que el empresario lleve a cabo despidos improcedentes y ello es contrario al art. 24 de la CSEr.

Por su parte CC.OO además de las cuestiones alegadas por el sindicato UGT añade algunas más de relevancia. En primer lugar, propone que el órgano judicial pueda valorar en los casos de despidos injustos la posibilidad de declarar su nulidad y no su improcedencia para que la readmisión del trabajador sea la solución aportada en vía judicial²⁵, considera que ello es compatible con el art. 24 CSEr. Y, en segundo lugar, considera que se deberían de reponer los salarios de tramitación suprimidos en el año 2012 en los casos de despidos improcedentes y que esto debería extenderse igualmente a los casos de extinción de relación laboral tomando como base el art. 50 TRET por considerar que se trata de resoluciones, en última instancia, motivadas por comportamientos de la empresa²⁶.

²³ A pesar de que la UGT ha sido pionera, en España, en utilizar el Protocolo de Reclamación de la Carta Social Europea Revisada, el Comité Europeo de Derechos Sociales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia de indemnizaciones por despido en casos similares como son el de Italia o Francia. La Decisión de Fondo de 11 de septiembre de 2019, reclamación 158/2017 (Confederaciones Generale Italiana del Lavoro –CGIL– c. Italia) fue una de las primeras decisiones del CEDS sobre la materia. El sindicato demandante, alegó que la normativa laboral italiana (muy similar a la Española) incumplía manifiestamente la CSEr. En esta ocasión, la decisión de fondo dio la razón al sindicato por entender que los sistemas de establecimiento predeterminado y automático de las cuantías indemnizatorias por despidos arbitrarios o sin causa justificada es contrario al sistema de la CSEr. El CEDS ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión en la Decisión de Fondo de 26 de septiembre de 2022, con respecto a una demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo francesa y la Confederación General de la Fuerza Laboral Obrera francesa contra el Estado francés (Denuncia N.º 160/2018 y 171/2018). De nuevo, el CEDS da la razón a las organizaciones sindicales y considera que la normativa francesa incumple el artículo 24 de la CSEr. Concretamente, establece que *“los límites máximos previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo no son suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima ni disuadir al empleador. Además, el juez tiene sólo un estrecho margen de maniobra en el examen de las circunstancias individuales de los despidos injustificados”*. Tanto en el caso italiano como en el caso francés, el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que se incumplía la CSEr debido a que los sistemas indemnizatorios no eran suficientes para resarcir a las personas trabajadoras ni para disuadir del despido a los empresarios.

²⁴ También puede consultarse GORELLI HERNÁNDEZ J. op. cit.

²⁵ *“En cuanto al segundo alegato, a saber, que los jueces no tienen la posibilidad de ordenar el reintegro, si bien el artículo 24 de la Carta no se refiere expresamente al reintegro, sí se refiere a una indemnización u otro remedio adecuado. El Comité considera que otra reparación adecuada debería incluir la restitución como uno de los recursos disponibles para los tribunales nacionales (véanse las Conclusiones de 2003, Bulgaria). La posibilidad de otorgar este medio de compensación reconoce la importancia de colocar al trabajador en una situación laboral no menos favorable que la que disfrutaba anteriormente. Corresponde a los tribunales nacionales decidir si la reinstalación es apropiada en el caso particular. El Comité recuerda que siempre ha considerado que el reintegro debe proporcionarse como medio de reparación en virtud de muchas otras disposiciones de la Carta según la interpretación del Comité, por ejemplo, en virtud del Artículo 8§2 o el artículo 27§3”*. Reclamación colectiva de CC.OO. op. cit. Pág. 15

²⁶ Como cuestión añadida importante, declara CC.OO que en los casos en los cuales el juez declara la improcedencia del despido y la empresa opta por la indemnización, en ese preciso momento se produce la extinción de la relación laboral y la obligación de pago de la indemnización es una mera deuda financiera que la persona trabajadora tiene frente a la empresa y que en caso de que ésta no la abone voluntariamente deberá acudir al proceso de ejecución de sentencia, lo que genera un retraso el cobro de la indemnización. Por último, CC.OO pone de manifiesto la situación de las personas contratadas en fraude de ley por las Administraciones públicas, a los que se les aplica un régimen especial porque no se consideran personal fijo sino “indefinidos no fijos” lo que supone que podrán dejar ser empleados si se produce la cobertura de la plaza por un procedimiento selectivo y en todo caso, a estos supuestos no se les aplica la indemnización por despido improcedente sino la cantidad de veinte día por año de servicio con el máximo de una anualidad. Reclamación colectiva de CC.OO. Pág. 41

A estas reclamaciones han respondido, en el proceso de audiencia del CEDS, la Organización Internacional de Empleadores (OIE)²⁷ y el propio Gobierno de España²⁸.

El Gobierno de España por su parte ha alegado que, si bien en nuestro ordenamiento jurídico existe un sistema de cálculo automático de la indemnización por despido improcedente, esto no significa que no sea “adecuado” en el sentido del artículo 24 de la CSEr²⁹ y ello por dos razones. La primera que, si bien inicialmente el “*derecho legislado español no cumpliría con los requerimientos de la CSEr; si lo haría de forma sobrevenida, mediante la interpretación judicial a través del “juicio de convencionalidad” del artículo 96 CE*”, de manera que este sistema habilita a los jueces y tribunales a aplicar directamente el artículo 24 de la CSEr al enjuiciar un asunto, desplazando “si es necesario” la legislación nacional. La segunda razón que esgrime el Gobierno es que al “*Estado español le corresponde tener el “suficiente margen de apreciación” para decidir si la apertura a una indemnización complementaria con efectos de reparación íntegra y disuasoria se incluye en la misma ley o se deja “al prudente arbitrio o criterio de la jurisdicción”*”³⁰.

Respecto de la OIE, esta organización plantea cuestiones muy similares a las planteadas por el Gobierno de España, pero además añade que llegado el caso una mejora de la indemnización legal por parte de la autonomía colectiva se haría sin que se tuvieran en cuenta circunstancias personales de cada trabajador aunque se llegara a aumentar el importe de la indemnización, en algunos casos se han tenido en cuenta aspectos de un grupo de trabajadores como pueden ser los trabajadores de más edad, con mayores dificultades de acceder al empleo, pero no caso por caso³¹. También argumenta esta organización que podría hablarse en España de una vis expansiva del despido nulo por la doctrina jurisprudencial lo que es rebatido por UGT por los datos publicados por el “*Ministerio de Trabajo y Economía Social, de 1306 sentencias emitidas por los juzgados de lo social en materia de despido, solo 26 declararon la extinción como nula, 361 lo hicieron como procedentes y 606 como improcedentes*”³². Además, la OIE reprocha a UGT que esta petición no la planteara en el seno del dialogo social con ocasión de la reforma laboral de 2021, a lo que añade UGT que alcanzar acuerdos para modificar parcialmente la legislación laboral no supone estar de acuerdo con lo que no se ha modificado. Parece pues que el debate está servido y el “primer plato” será la resolución del CEDS.

6. POSIBLES SOLUCIONES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS SUPRANACIONALES

Pues así las cosas deberíamos detenernos antes de analizar la resolución final dictada por el CEDS en julio del presente año, en las instituciones que conforman el paraguas de soluciones que se pueden aplicar a estas cuestiones que están siendo debatidas.

²⁷ Su respuesta se registró el 15 de diciembre de 2022.

²⁸ Su respuesta se registró el 31 de enero de 2023.

²⁹ Pág. 6 del documento de Réplica de la UGT a las observaciones sobre el fondo del Gobierno Español y a las observaciones realizadas por la Organización Internacional de Empleadores (OIE) el 14 de abril de 2023. Puede consultarse en <https://rm.coe.int/cc207casedoc4-es/1680ab09db> 10 junio de 2024.

³⁰ A esta primera razón responde UGT que está lejos de la realidad poder afirmar que nuestros tribunales de justicia están consolidando una doctrina a favor de la aplicación prioritaria del artículo 24 de la CSEr. Expresamente señala en su escrito de réplica que “*en modo alguno se está consolidando por parte de los Tribunales Superiores de Justicia y que si no ha tenido acceso a casación hasta el momento es porque no se ha detectado por el Tribunal Supremo un supuesto de contradicción de sentencias con la identidad requerida*”. Documento de Réplica de la UGT pág. 7.

³¹ Documento de Réplica de la UGT pág. 16.

³² Documento de Réplica de la UGT pág. 17.

El convenio 158 de la OIT sobre terminación de la relación laboral aprobado en el año 1982, establece en su artículo 4 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”. Y esta justificación será supervisada por los tribunales, una junta de arbitraje o un árbitro (artículo 9.1 del convenio 158) que supervisarán las razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, que pudiera alegar la empresa (artículo 9.3).

A lo anterior añade el artículo 10 de esta norma que “si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio (organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro) 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”³³.

El artículo 12 de esta norma internacional señala que para la fijación de la indemnización mencionada anteriormente se tendrá en cuenta “el tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores”³⁴.

Desde el punto de vista del Derecho Derivado de la UE, la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos³⁵ no señala nada sobre indemnizaciones. La más reciente Directiva 2019/1152/UE, de 20 de junio de Condiciones laborales transparentes y previsible en la Unión Europea³⁶, en su considerando tercero prevé que los trabajadores sean informados de las causas del despido que vayan a sufrir y que se les conceda un plazo razonable de preaviso y añade que “Cuando los trabajadores consideren que han sido despedidos o han sufrido un perjuicio equivalente por estos motivos, los trabajadores y las autoridades u organismos competentes deben poder exigir al empleador que proporcione, debidamente fundamentados, los motivos del despido o de otra medida equivalente”. Pero no dice que sólo pueda ser posible por las causas tasadas legalmente, aunque sí reconoce que los Estados miembros deben establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva. Las sanciones pueden incluir sanciones administrativas y financieras, como multas o el pago de indemnizaciones, así como otros tipos de sanciones³⁷.

Al margen de este derecho derivado, debemos destacar dos documentos europeos de gran importancia en la materia que analizamos, la Carta de los Derechos Fundamentales

³³ Sobre este punto puede consultarse AGUSTÍ MARAGALL, J. “La indemnización adecuada como reparación subsidiaria al despido injusto en el art. 10 del Convenio 158 de la OIT”, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, nº de diciembre de 2021. Pág. 6-30. Un amplio estudio del Convenio 158 OIT se realiza en la obra de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.G Y MERCADER UGUINA, J. “La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* nº 147 de 2020. Pág. 325-351.

³⁴ Puede consultarse PALOMEQUE LÓPEZ M.C. “La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho del Trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* nº 147 de 2020. Pág. 27 y ss.

³⁵ DOCE 12 agosto 1998, núm. 225.

³⁶ DOCE 11 julio 2019, núm. 186.

³⁷ Pág. 111 del DOCE nº 186-. Además, el artículo 18 de esta norma señala: Protección contra el despido y carga de la prueba 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir el despido o su equivalente, así como cualquier acto preparatorio para el despido de trabajadores, por haber ejercido los derechos establecidos en

de la Unión Europea aprobada en el año 2010³⁸ y la Carta Social Europea aprobada el 3 de mayo de 1996 y ratificada por España en el año 2021³⁹, ambos documentos insisten en la protección del trabajador cuando el despido es injustificado. En concreto, la primera en su artículo 16 reconoce la libertad de empresa de “*conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*”. Y el artículo 30 se refiere a la protección de todo trabajador en caso de despido injustificado, también de “*conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*”.

La segunda Carta, en su artículo 24 se refiere a la “protección en caso de despido” y reconoce “*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; y b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales*”⁴⁰.

Este artículo, por una parte, se refiere a las causas propias del despido disciplinario, del despido objetivo y del despido colectivo, según la redacción legal española, y también se refiere a los despidos “sin razón válida”, es decir, se refiere a la validez de la causa no a la previsión legal de la misma, o dicho de otra forma ¿sólo son válidas las razones previstas legalmente? Esto no es lo que dice la Carta, refiere la validez a aspectos relacionados con las aptitudes y conductas de los trabajadores y con las necesidades de funcionamiento de la empresa. Además, reclama que cuando la razón alegada por la empresa no se considere válida se debe abonar a la persona trabajadora una reparación apropiada según las leyes, reglamentos nacionales, convenios colectivos o cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

Por tanto, son dos niveles de análisis distintos, es decir, que la causa esté prevista legalmente y que la causa sea válida. La tendencia es considerar que sólo son válidas las previstas legalmente porque lo contrario generaría mucha incertidumbre a la clase trabajadora, si bien esto lo podemos aceptar, lo que también debemos aceptar es que según el artículo 24 de la Carta serán las instancias nacionales, con los mecanismos nacionales (leyes, reglamentos, convenios colectivos, etc) los que deban fijar esa indemnización adecuada. Este planteamiento simplista que acabamos de exponer no es el que actualmente ocupa a la doctrina académica y judicial de nuestro país, o al menos no a toda esta doctrina y ello por las razones que vamos a exponer a continuación.

la presente Directiva. 2. Los trabajadores que consideren que han sido despedidos, o que han sido objeto de medidas con un efecto equivalente, por haber ejercido los derechos contemplados en la presente Directiva, podrán pedir al empleador que proporcione, las causas debidamente fundamentadas del despido o de las medidas equivalentes. El empleador proporcionará dichos motivos por escrito. 3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando los trabajadores a los que se hace referencia en el apartado 2 prueben ante un tribunal u otra autoridad u organismo competente unos hechos que permitan presuponer que ha tenido lugar ese despido o esas medidas equivalentes, corresponda al empleador demostrar que el despido se ha basado en causas distintas de las previstas en el apartado 1. 4. El apartado 3 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores. 5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar el apartado 3 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otra autoridad u organismo competente. 6. Salvo disposición en contrario de los Estados miembros, el apartado 3 no se aplicará a los procesos penales. Véanse también las Directivas 2001/23/CE sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas y 80/987/CEE sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia, modificada por la Directiva 2002/74/CE.

³⁸ DOCE 30 marzo 2010, núm. 83.

³⁹ BOE de 11 de junio de 2021.

⁴⁰ MOLINA NAVARRETE. C. “La lucha por el derecho a una indemnización adecuada de despido y la Constitución Social Europea: “Alea jacta est”. *CEF Laboral Social*, abril de 2024.

Esta Carta Social Europea se aprobó con un Protocolo Adicional en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, que entró en vigor para España el 1 de diciembre de 2022, su aplicación era provisional para España desde el 1 de julio de 2021 que se ratificó la carta⁴¹. Este protocolo reconoce⁴² el derecho de presentar reclamaciones colectivas para denunciar la aplicación insatisfactoria de la Carta a las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores; a otras organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental; y a las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación (artículo 1). Estas reclamaciones se depositarán ante el Secretario General del Consejo de Europa, quien remitirá copias de las mismas a las Partes Contratantes y se encargará de su publicación (artículo 2), siendo el Comité de Expertos Independientes quien elabore el informe 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 (artículo 8). Si el Comité de Expertos Independientes concluye que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptará, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada. En ambos casos, el derecho de voto se limitará a las Partes Contratantes en la Carta (artículo 9). Y finalmente la Parte Contratante afectada informará sobre las medidas que haya adoptado para poner en práctica la recomendación del Comité de Ministros en el siguiente informe que presente al Secretario General de conformidad con el artículo 21 de la Carta (artículo 10).

Como puede comprobarse, se trata de un procedimiento extenso en el tiempo, que puede concluir en todo caso con una “recomendación al Estado en cuestión” por el Comité de Ministros sobre la incongruencia que se haya podido detectar, debiendo el Estado en cuestión informar sobre las medidas adoptadas en su caso en el siguiente informe que presente. Reproducimos todo este periplo de la reclamación colectiva para poner de manifiesto, como ocurre casi siempre con reclamaciones internacionales, que el sentido favorable a la modificación o adaptación del ordenamiento jurídico interno que pueden llegar a poner de manifiesto el Comité de Expertos Independientes y el Comité de Ministros se va a traducir, en su caso, en una “recomendación al Estado español” y será éste el que decida en qué forma cumple esa recomendación.

Por tanto, esperar grandes cambios del resultado de la reclamación colectiva que han presentado UGT y CC.OO, por entender que el artículo 56 ET no se corresponde con el artículo 24 de la CSEr, quizás es pedir demasiado a un órgano que actúa sometido a muchas limitaciones, por las razones propias del juego de las reglas del derecho internacional. Tampoco podemos olvidar que lo que realmente menciona el artículo 24 es que la indemnización debe ser “adecuada” y que esta adecuación se puede fijar por leyes, reglamentos nacionales, por convenios colectivos o cualquier otro procedimiento que sea adecuado como pudiera ser a través de los tribunales de justicia y el control de convencionalidad, el cual pasamos a analizar.

⁴¹ Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995. BOE 2 de noviembre de 2022.

⁴² PRECIADO DOMÉNECH, C. H “El Protocolo de reclamaciones colectivas de la Carta Social Europea”, Jurisdicción social, en <https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2022/06/Revista-Social-Mayo-2022.pdf>/ 9 de julio de 2024. También puede consultarse SANZ DE GALDEANO, B. “La ineficacia de la regulación legal de despido y su necesaria reconsideración a la luz de la normativa internacional”. *Revista Labos* vol. 2 n^o3 de 2021. Pág. 60-76.

El art. 96. 1 de la CE señala que los tratados válidamente celebrados, ratificados y publicados, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de la CSEr. Para comprender esto debemos tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁴³, que señala, por una parte, en su artículo 19 lo que se conoce como el control previo de constitucionalidad, de manera, que ese control de constitucionalidad se llevará a cabo según el artículo 78 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. Este artículo 78 referido señala que el Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado, por tanto, es un control previo y habitual cuando España quiere ratificar alguna norma del derecho internacional.

Por otra parte, esta norma de 2014 contiene otros tres artículos que nos interesan. El primero, el artículo 30 que prevé que los tratados internacionales sean 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. Por tanto, aplicación directa salvo que sea necesario aprobar normas en el derecho interno para poder poner en práctica su contenido, en este caso tendríamos una eficacia diferida o prorrogada hasta que se produzca el desarrollo por las partes mediante la legislación interna o los convenios colectivos. El segundo artículo que nos interesa es el artículo 31 que declara la prevalencia de los tratados al considerar que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional. Y finalmente el artículo 35 que da amparo al control de convencionalidad al entender que la interpretación de los tratados se realizará conforme a las normas emitidas por las organizaciones internacionales, lo que puede suponer dar valor a las resoluciones que emitan los órganos de control de la OIT y el CEDS en cuanto a la CSEr⁴⁴.

Estos preceptos regulan el cómo proceder en caso de conflicto entre normas internas e internacionales, pero en relación con ello debemos plantearnos primero la naturaleza jurídica del artículo 24 de la CESr, en el sentido de si es de naturaleza *self executing* o no, porque si su contenido es *self executing* y, por tanto, claro y directamente aplicable, no se plantearían dudas sobre cómo actuar y los jueces podrían llevar a cabo su interpretación y el control de convencionalidad sería claro⁴⁵. Sobre el control de constitucionalidad y de convencionalidad no podemos dejar de analizar la doctrina dictada por nuestro Tribunal Constitucional, y en particular la sentencia 49/1988 de 22 de marzo (FJ14)⁴⁶ y la sentencia 140/2018 de 20 de diciembre⁴⁷ que resuelve un recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. Uno de los motivos alegados en el recurso es que la Ley Orgánica 1/2014 vulneraba el

⁴³ BOE 28 de noviembre de 2014.

⁴⁴ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *Interpretación de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, p. 154

⁴⁵ FERNÁNDEZ PONS, X “El régimen jurídico internacional de trabajo y el ordenamiento jurídico español”, en la obra de BONET PÉREZ J. et al. *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Barcelona, Huygens. 2010 pág. 112 y ss.

⁴⁶ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_049_1988.pdf. 5 de julio de 2024.

⁴⁷ Puede consultarse en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25823> 5 de julio de 2024.

artículo 96 CE, porque alteraba “*las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España que se ven materialmente modificados por la misma, sin proceder a su modificación, derogación o suspensión en la forma prevista en los propios tratados, o las normas generales del Derecho internacional, y sin utilizar los procedimientos internos necesarios para llevar a cabo su denuncia*”⁴⁸.

En esta sentencia del TC se indica el origen del llamado control de convencionalidad que surge en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Sentencia de 26 de septiembre de 2006, asunto Almonacid Arellano y otros c. Chile*)⁴⁹ y que supone que cuando se detecte un desajuste entre una norma nacional y una norma internacional, la solución que demos no supone cuestionar la validez de la norma nacional sino la oportunidad o no de su aplicación al caso concreto, ésta es la labor que debe llevar a cabo el juez ordinario⁵⁰. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, “*cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto*”⁵¹.

Por tanto, será el juez ordinario el que deba seleccionar la norma aplicable⁵². Y en esa selección debe tener en cuenta, según una parte de la doctrina académica, lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley 25/2014 que señala, recordemos, que “*En la interpretación de los tratados internacionales constitutivos de Organizaciones internacionales y de*

⁴⁸ Así se indica expresamente en los antecedentes 2.g) de la sentencia indicada.

⁴⁹ En el Fundamento jurídico sexto de la última sentencia del TC se indica que “*la noción de control de convencionalidad surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto Almonacid Arellano y otros c. Chile), pronunciamiento en el que se establece que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces también están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones “no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y el tratado en cuestión, que en aquel pronunciamiento era la Convención Interamericana de Derechos Humanos*” Por tanto, y según esta sentencia del TC “*el marco jurídico constitucional existente erige, pues, al 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*” (Fundamento jurídico sexto).

⁵⁰ En este sentido hay que entender los pronunciamientos en los que este Tribunal ha venido sosteniendo que los tratados internacionales “no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal” (en este sentido SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5, y 12/2008, de 29 de enero, FJ 2).

⁵¹ Fundamento jurídico sexto de la sentencia comentada. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio), en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de derecho comunitario derivado (por todas SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 145/2012, de 2 de julio, FJ 2, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Incluso, en un *obiter dictum* contenido en el FJ 3 de la STC 118/2016, de 23 de junio, se dijo expresamente que “es a los órganos judiciales ordinarios a quienes corresponde el control, entonces, tanto de la eventual contradicción entre una norma foral fiscal y una disposición de un tratado o convenio internacional firmado y ratificado por España (SSTC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 5, y 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5), como de la adecuación de las normas forales fiscales a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea [SSTC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5 b)]”. Fundamento jurídico 6º de la STC 140/2018.

⁵² En resumen, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá en todo caso pronunciarse por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional. Otras sentencias del Tribunal Constitucional que pueden consultarse en esta misma dirección son STC 268/2022 de 28 de marzo, STC 118/2019 de 16 de octubre, STC 87/2019 de 20 de junio, STC 80/2019 de 17 de junio, STC 23/2019 de 25 de febrero, STC 10/2019 de 28 de enero.

tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización". Es decir, para el caso que analizamos se debe tener en cuenta, como ya hemos indicado, las resoluciones de los órganos de control de las normas internacionales, en particular del CEDS⁵³. Otra parte de la doctrina pone de manifiesto que lo que hace este comité es valorar la norma en cuestión aportando opiniones que se separan de la literalidad de la norma, no dejan de ser juicios de valor y, por tanto, no serían aplicables al amparo del artículo 35.2 antes mencionado⁵⁴.

De forma particular y en relación con el art. 56 TRET el TC en los autos 43/2014 y 34/2015 considera que su contenido elimina dificultades de prueba de los daños por parte del trabajador, permite unificar doctrina a los tribunales de justicia, para los cuales también simplifica el cálculo y, por tanto, aporta certeza, seguridad jurídica, fiabilidad⁵⁵.

Y ante todo esto que ha hecho nuestro Tribunal Supremo, dictar sentencias como las resoluciones 268/2022 de 28 de marzo⁵⁶, 270/2022 de 29 de marzo⁵⁷ y 169/2023 de 2 de marzo⁵⁸. En la primera de estas sentencias el alto tribunal declara 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 (fundamento de derecho 9)"*. Y en particular en este caso concluye que se concede a la parte interesada la indemnización de 15 días equivalentes al preaviso por extinción de un contrato de apoyo a los emprendedores amparándose en el artículo 4.4 de la CSEr que establece el derecho de las personas trabajadoras a un plazo razonable para la extinción de su contrato de trabajo, y para ello lo que hace es aplicar el plazo general previsto en el artículo 53.1 c) ET porque existe concordancia con el plazo de preaviso razonable al que se refiere la mencionada Carta⁵⁹. Es decir, se ha aplicado a un caso concreto por el juez ordinario el contenido de la CSEr⁶⁰.

En la segunda de las sentencias el resumen oficial es el siguiente: *"Despido objetivo por absentismo. Control de convencionalidad. El derogado art. 52.2 del ET no era contrario a los tratados internacionales. Esta sala debe reiterar los argumentos de la citada sentencia del TC nº 118/2019 y del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. El despido por absentismo que estaba regulado en el art. 52.d) del ET que no era contradictorio con el art. 6 del Convenio 158 de la OIT. Ese precepto permite que el legislador nacional, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, pueda establecer limitaciones a la regla general que excluye que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión constituya una causa justificada de terminación de la relación de trabajo. El*

⁵³ MARTINEZ MORENO, C. op. Cit. pág. 111 y ss.

⁵⁴ VIVERO SERRANO, J. B. "Anatomía de una valoración crítica. La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el despido injustificado". Brief de la AEDTSS nº48 de 2023.

⁵⁵ Puede consultarse MONREAL E. "Enfermedad, discriminación y despido. Y control de convencionalidad e indemnización adicional (una misma sentencia y dos problemas para el sistema de fuentes)". *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*. Volumen 2 nº 2 de 2023. Pág. 50 a 52.

⁵⁶ Puede consultarse en <https://vlex.es/vid/900949855> 5 de julio de 2024.

⁵⁷ Puede consultarse en <https://vlex.es/vid/900271364> de 5 de julio de 2024.

⁵⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8707

⁵⁹ En el mismo sentido se pronuncia GARRIDO PALACIOS M. A op. cit. Pág 57.

⁶⁰ Pero no podemos perder de vista que lo que también hace esta sentencia es que declara que esta doctrina no afecta al desistimiento durante el periodo de prueba ordinario, por lo tanto, sin derecho al preaviso de 15 días en los casos del artículo 14 ET lo que estamos haciendo es negar la aplicación directa del artículo 4.4 CSEr con carácter general y fuera de la excepcionalidad de los contratos indefinidos de apoyo a los emprendedores.

*apartado 2 del art. 6 del Convenio 158 de la OIT limita sustancialmente el alcance de esta norma y de las garantías derivadas de ella, lo que permitía la compatibilidad de dicho precepto con el mantenimiento del art. 52.d) ET*⁶¹.

Y en la tercera sentencia el TS también rechaza la aplicación del ordenamiento internacional por considerar que no existe contradicción entre nuestra normativa de seguridad social y la convención de naciones unidas sobre los derechos del niño de 1989. El TS señala desde el punto de vista que nos ocupa que *“No existe ninguna norma europea o internacional que obligue a establecer un concreto o específico nivel de protección social de las familias monoparentales o a interpretar una regulación estatal homologada con las previsiones de ciertas Directivas y normas internacionales*⁶²”.

Nos encontramos ante diferentes casos, en el primero aplicando el control de convencionalidad⁶³ se opta por el derecho internacional y en los otros dos se ha considerado prioritaria la aplicación de derecho nacional por no ser contrario al mismo la norma nacional vigente en ese momento⁶⁴.

Esta división que observamos en la jurisprudencia se puede encontrar igualmente en la doctrina académica que está dividida entre aquellos⁶⁵ que consideran que hay sentencias favorables a reconocer una indemnización adicional amparándose en la CSEr, lo que serviría para disuadir conductas futuras del empresariado, y aquellos que consideran que hay resoluciones que entienden que la indemnización del art. 56 ET incluye y repara de forma integral el daño cesante y el lucro emergente⁶⁶. En el primer grupo encontramos argumentos como que las indemnizaciones tasadas según un baremo no son disuasorias⁶⁷; que no se compensan todos los daños reales que un despido provoca en la persona trabajadora; que estamos fomentando la disolución de los contratos de trabajo a merced del empresario; que no se garantiza la estabilidad en el empleo; que se vacía de contenido el derecho del trabajo al permitir estas conductas empresariales; etc.

En el segundo grupo se señalan argumentos como que la fijación de una indemnización por despido en base al salario y el tiempo trabajado aporta certeza y seguridad a las relaciones laborales; que lo contrario supondría dejar en manos de cada juez la estimación de posibles daños; que la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales ya conlleva esa posibilidad de una indemnización adicional, etc⁶⁸. Además, se añade que la

⁶¹ <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/06/la-sala-social-del-ts-establece-limites.html> 6 de julio de 2024.

⁶² También se puede consultar BLASCO JOVER, C. “El Tribunal Supremo sentencia que 1+0 no es igual a 2: se zanja el debate en torno al reconocimiento doble de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales”. <https://www.aedtss.com/el-tribunal-supremo-sentencia-que-10-no-es-igual-a-2/> 3 de agosto de 2024

⁶³ Puede consultarse GOERLICH PESET, J.M. “El control de convencionalidad ante el Tribunal Supremo, sentencias de 28 y 29 de marzo de 2022”. *El Foro de Labos*, 2022. En <https://www.elforodelabos.es/2022/05/el-control-de-convencionalidad-ante-el-tribunal-supremo-sentencias-de-28-y-29-de-marzo-de-2022/> 8 de julio de 2024. Asimismo, puede consultarse sobre estas sentencias GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. Magistrado. https://www.linkedin.com/posts/activity-7224464968190947328-hboT/?utm_source=share&utm_medium=member_android 3 de agosto 2024.

⁶⁴ La cuestión es que parece que la doctrina del TS es que cuando el TC se ha pronunciado sobre la adecuación a la legalidad constitucional de una determinada regulación legal, y conforme a lo dispuesto en el art. 5 de LOPJ que vincula a todos los jueces y tribunales, prevalecen las normas nacionales sobre las internacionales porque es el TC quien ha controlado su constitucionalidad y eso es lo que se hizo en los autos 43/2014 y 34/2015 avalar el contenido del art. 56 TRET.

⁶⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Decisiones judiciales y ruido: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente” *Temas Laborales* nº 166 de 2023. Págs. 40 y ss.

⁶⁶ GARRIDO PALACIOS M. A op. cit. Pág.54.

⁶⁷ SALCEDO BELTRÁN, C- “Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque” <https://www.aedtss.com/indemnizacion-adeuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/> 5 de julio de 2024

⁶⁸ PARRÉS MIRALLES, R. “Los años de servicio como criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente”. en Estatuto de los Trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de

amplia cobertura pública que tenemos en España a través de la prestación por desempleo y los diferentes subsidios ya compensan al trabajador que ha perdido un empleo. También la posibilidad de llegar a acuerdos entre las partes, ya sean colectivos o individuales, son un mecanismo para ampliar la indemnización en los casos de despidos. Lo que algunos llaman la “presencia expansiva de los supuestos legales de nulidad del despido”, lo que conlleva la readmisión del trabajador y el abono de los salarios de tramitación, esto superaría los estándares internacionales (arts. 113, 124 y 183LJRS).

Además de nuestros máximos tribunales de justicia y de la doctrina, también las instancias judiciales inferiores se han pronunciado sobre el control de convencionalidad. Estas resoluciones probablemente sean las que vayan a generar la unificación de doctrina por parte del TS. Nos referimos a las siguientes sentencias por ser las principales:

A favor de la indemnización adicional:

- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona de 28 de julio de 2020 (rec. 848/2020)⁶⁹;
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona de 31 julio de 2020 nº 170/2020 (rec. 384/2020)⁷⁰;
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona de 31 julio de 2020 nº 174 /2020 (rec. 390/2020)⁷¹;
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Reus de 16 de julio de 2021 (rec. 650/2020)⁷²;

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020. Págs 1136 y ss.

⁶⁹ Esta sentencia no concede directamente una indemnización adicional, sino que reconoce que tal derecho existe en virtud del artículo 10 del Convenio 158 OIT y del artículo 24 CSER.

⁷⁰ Se señala expresamente que “*Por lo hasta ahora razonado fácil resulta llegar a la conclusión de que la aplicación estricta del art. 56 del TRET, con una indemnización muy reducida, de 4.219,22 euros en relación al salario del demandante 6.666,67 euros mensuales, es contraria al Convenio nº 158 de la OIT, por no tener un efecto. Finalmente se fija la indemnización adicional en 60.000 euros.*”

⁷¹ Se señala en esta sentencia que “*no menos cierto es, como defiende la empresa, que la calificación de un despido sin causa, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial, incluso aplicable a los despidos no comunicados por escrito, verbales o incluso tácitos, es la improcedencia. Y no la nulidad, que queda reservada para los casos más graves, con vulneración de derechos fundamentales, o relacionados con situaciones susceptibles de especial protección, para evitar, precisamente la vulneración de un derecho fundamental, el de no sufrir discriminación, previstos en el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (TRET). La declaración de improcedencia no implica acoger como causa válida de extinción de la relación laboral el desistimiento empresarial. Todo lo contrario-[...] como ya se ha indicado, la indemnización que en el presente caso resultaría de la estricta aplicación del art. 56 del TRET ascendería a únicamente 1.958,77 euros. Cantidad que no ejerce efecto disuasorio alguno, no llegando a cubrir ni una mensualidad del salario del demandante. La aplicación estricta del art. 56 del TRET en el presente caso pudiera, por ello, ser contraria a los postulados del Convenio nº 158 de la OIT, de fecha 22 de junio de 1982, ratificado por España el 26 de abril de 1985, que recoge como principio esencial, asumido, por tanto, por nuestro Ordenamiento Jurídico, el de la causalidad del despido. También se vulneraría el art. 24 CSER.. El control de convencionalidad permite inaplicar en este caso el régimen ordinario del art. 56 del TRET, y fijar una indemnización que sea verdaderamente disuasoria para la empresa, y que compense suficientemente al trabajador por la pérdida de su ocupación. En atención a estas circunstancias, tanto relativas al proceder empresarial como al perjuicio sufrido por el trabajador; se estima oportuno conceder una indemnización, para el caso de opción empresarial por la extinción indemnizada, equivalente al salario de 9 meses, que en el caso de la demandante asciende a 48.745,53 euros*”

⁷² En la sentencia se señala que “*En atención a todo cuanto se ha expuesto, considerando este juzgador que la indemnización legal y tasada que resulta de la aplicación de las prescripciones contenidas en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores no resulta adecuada y suficiente para reparar las consecuencias de un despido que resulta de todo punto injustificado, por ausencia de la más mínima expresión de causa, y, por ende, fraudulento, ni disuasoria para la empresa de cualquier propósito de reiterar esta conducta, debe desplazarse dicha norma interna y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo y en el artículo 24.b) de la Carta Social Europea (revisada), accederse a la pretensión deducida por la trabajadora demandante en cuanto a la fijación de una mayor indemnización que tenga en cuenta, como parámetros objetivos, el nivel de ingresos que hubiese mantenido la actora de haber conservado su empleo y las prestaciones abonadas por el*

- STSJ Galicia 21 de octubre de 2022 (rec. 3571/2022)⁷³;
- STSJ Cataluña 30 de enero de 2023 (rec. 6219/2023)⁷⁴;
- STSJ País Vasco de 23 de abril de 2024 (rec. 502/2024)⁷⁵;

Sentencias que requieren la acreditación del daño y la no concesión de la indemnización adicional de forma automática son:

- STSJ Madrid 17 de marzo 2021 (rec. 85/2021)⁷⁶;
- STSJ País Vasco de 23 de marzo de 2021 (rec. 360/2021)⁷⁷;
- STSJ Cataluña de 23 de abril de 2021 (rec. 5233/2020)⁷⁸;
- STSJ Cataluña de 20 de mayo de 2021 (rec.5234/2020)⁷⁹;

*Servicio Público de Empleo estatal en concepto de subsidio por desempleo, de modo que el quantum indemnizatorio resulta determinado por la diferencia de ambos*⁷³.

⁷³ Esta sentencia se pronuncia a favor de la posibilidad de poder pedir una indemnización disuasoria, pero en supuestos muy concretos. Deja claro que habrá que analizar caso a caso y seguramente en muchos casos la indemnización calculada conforme al artículo 56.1 TRET, tanto la anterior como la actual, va a ser una indemnización adecuada en los términos del artículo 24 de la Carta Social Europea. De ahí la necesidad de individualizar aquellos casos en que la indemnización sea de una cuantía manifiestamente exigua en relación con los perjuicios causados al trabajador por el despido abusivo, o no resulte disuasoria atendiendo a las circunstancias, lo que se debe conectar, entre otras circunstancias, con la existencia de un ejercicio fraudulento o abusivo en la decisión empresarial de extinción del contrato, aparte de que todo ello debe ser alegado y probado.

⁷⁴ El Tribunal concedió una indemnización superior al trabajador despedido. Afirmó que la indemnización legal de 1.000 euros era manifiestamente insuficiente y no compensaba el perjuicio causado al trabajador despedido, ni tenía un efecto disuasorio para la empresa. Se concedió una indemnización adicional de 3.500 euros, teniendo en cuenta el lucro cesante.

⁷⁵ En la sentencia de instancia se declara *“Que estimando la demanda interpuesta por Luis Antonio frente a Ayuntamiento de Oñati, debo declarar y declaro improcedente el despido del trabajador de fecha 30/04/2023, condenando a la empresa demandada a que, en el plazo improrrogable de 5 días a partir de la notificación de la presente Resolución, opte bien por reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que precedieron al despido, o bien le indemnice en la cantidad de 493,49 €, debiendo de abonar en el primero de los supuestos salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente resolución a razón de 2.339,28€/mes, abonando en concepto de indemnización adicional la cantidad de 30.000€”*. El TSJ considera que *“la primera conclusión que alcanzamos es que la indemnización tasada no es adecuada al daño sufrido por el trabajador; que abandonando un trabajo indefinido, por la oferta por otro contrato, si bien, temporal, pero con una previsión de al menos un año, no resarce la pérdida de ese trabajo con la indemnización escueta de 493,49 €*. Por tanto, la cuestión a delimitar es cuál debe ser la indemnización que suponga esa reparación del daño sufrido. Ante las distintas opciones y no teniendo elementos más concretos en las circunstancias del trabajador despedido, se opta por el mecanismo de la indemnización adicional que son los salarios que hubiera percibido el trabajador en ese año, al menos de trabajo, pero, si bien, no podemos dejar de lado que dentro de la reparación se encuentra la protección por desempleo que se nutre de las cotizaciones del trabajador y el empresario y estas pudieran ser también valoradas a efectos de la reparación del daños y perjuicio del trabajador por la pérdida del salario.

⁷⁶ El Tribunal considera que dado que el contenido del artículo 10 del convenio 158 de la OIT no obliga a la readmisión del trabajador, resulta incorrecto haber dado prevalencia a esa supuesta obligación sobre la regulación legal contenida en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 100 de la Ley de la Jurisdicción Social. El motivo de recurso debe ser estimado, de manera que la condena debe ajustarse a lo dispuesto para el despido improcedente. Dado que la empresa optó en el acto del juicio por la indemnización a ello debemos estar, conforme al artículo 110.1.a de la Ley de la Jurisdicción Social. Revocamos el fallo de primera instancia y, en su lugar, mantenemos la declaración de improcedencia del despido y condenamos a Contubernio S.L. a abonar a D. Oscar una indemnización en cuantía de 33.129,95 euros.

⁷⁷ El Tribunal denegó la concesión de una indemnización complementaria por no estar justificada su cuantía. En concreto, el trabajador despedido recibió 23.000 euros de indemnización de conformidad con la ley y reclamó 10.000 euros adicionales.

⁷⁸ El Tribunal no concede finalmente una indemnización complementaria al trabajador, sino que se refirió ampliamente al artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT y al artículo 24 de la Carta. Señaló que era posible aplicar el control de convencionalidad y que, en ciertos casos excepcionales, la indemnización resultante de la legislación nacional podía no ser adecuada.

⁷⁹ El Tribunal considera que distinta sería la conclusión de la Sala si el trabajador hubiese alegado los concretos daños y perjuicios (verbigracia la necesidad de desplazamiento, sus gastos, los alquileres, el daño emergente por

- STSJ Navarra 24 de junio de 2021 (rec. 198/2021)⁸⁰;
- STSJ Cataluña de 14 de julio de 2021 (rec. 1811/2021)⁸¹;
- STSJ CLM 1 de diciembre 2021 (rec. 1807/2020)⁸²;
- STSJ País Vasco de 5 mayo 2022 (rec.289/2022)⁸³;
- STSJ Cataluña de 13 de mayo 2022 (rec. 500/2022)⁸⁴;
- STSJ Galicia 27 de mayo de 2022 (rec. 1631/2022)⁸⁵;

pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar ambiente familiar y social consolidado) y estos se hubiesen acreditado, pero como esto no fue así y la solución al conflicto no puede estar basada en simple voluntarismo de equidad el recurso de la empresa habrá de acogerse al artículo 56 TRET, fijando el quantum indemnizatorio por la indemnización por despido en la suma de 4.219,18 euros

⁸⁰ El Tribunal declaró que en este caso no existían circunstancias excepcionales que le permitieran conceder una indemnización complementaria al trabajador, pero reconoció que existe un derecho a dicha compensación adicional.

⁸¹ De esta sentencia destaca que, en primera instancia, el JS declaró el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización adicional disuasoria. A continuación, la empresa recurre y se revoca parcialmente el fallo en lo que se refiere al importe de la indemnización, que fija en la indemnización legal tasada. Razona el Tribunal, que no se han cumplido los requisitos necesarios para poder solicitar la indemnización disuasoria, ya que no aprecia relevancia de daños y perjuicios que la justifique. Además, entiende que la renuncia a un empleo anterior es un daño que queda compensado por la cuantía legal.

⁸² El Tribunal considera que *“El Convenio OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) adoptado con fecha 22 de junio de 1982, establece en su artículo 1 que “Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”, lo que indica que las disposiciones del Convenio no son directamente ejecutables sino a través de la legislación nacional, siendo indudable que nuestra legislación ha dado respuesta a las previsiones del Convenio; como ha dicho al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 1 de marzo 2021, recurso 596/2020, el Convenio no es una norma de directa aplicación (self executing) sino que ha de ser incorporado al ordenamiento por cada Estado mediante la legislación nacional, salvo, claro está, que se incorpore por Convenios colectivos, laudos arbitrales o decisiones judiciales, o incluso contrato individual, y siempre en consonancia con “la práctica nacional”, lo que ha declarado el Tribunal Supremo respecto de este Convenio 158 en sentencias de 31 de enero de 1990 ROJ: STS 17047/1990 y 4 de noviembre de 1987 ROJ: STS 16626/1987, confirmando que las normas del Convenio nº 158 de la OIT no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno. Y en la legislación española no hay una norma que permita la doble indemnización ni la Jurisprudencia, interpretando esa legislación, lo ha admitido siendo imposible que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente”*

⁸³ El Tribunal denegó la concesión de una indemnización complementaria al trabajador despedido. La trabajadora pidió una indemnización que incluyera el número de ciertas ventas que no realizó porque fue despedida. El Tribunal declaró que no era posible acoger el argumento de una indemnización superior basada en una retribución que el trabajador no había obtenido en base a expectativas de ventas.

⁸⁴ El Tribunal considera que no es posible atender la pretensión de la parte recurrente para que en los supuestos en los que la indemnización derivada de la calificación del despido como improcedente resulte insuficiente, se fije una indemnización adicional, superando los límites previstos legalmente. *“Es cierto que en la sentencia de la Sala, citada, se aceptó que, en determinados supuestos excepcionales la indemnización resultante por aplicación de la ley podría no resultar adecuada y, en tales situaciones puntuales, no resultaría descartable que se superaran los límites legales en la determinación del quantum indemnizatorio, pudiéndose superar los umbrales legales, pero también admitimos 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 concreten los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum. Así distinta sería la conclusión de la Sala si el trabajador hubiese alegado los concretos daños y perjuicios (verbigracia la necesidad de desplazamiento, sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar ambiente familiar y social consolidado) y estos se hubiesen acreditado, pero como esto no fue así, la solución al conflicto no puede estar basada en simple voluntarismo de equidad, la parte recurrente no alega ni prueba los concretos daños y perjuicios ocasionados ni en qué me son derivados de una actuación de abuso de derecho o fraudulenta atribuible a la empresa demandada.*

⁸⁵ El problema es que, en el caso de autos, la parte recurrente -ni en la instancia ni en suplicación- interesa una reparación o indemnización adicional, sino que lo que interesa es que se elimine la posibilidad de opción reconocida en el derecho nacional al empresario en casos de despido improcedente, como el que nos ocupa, y que, en consecuencia, se imponga una readmisión obligada con el correspondiente abono de los salarios de tramitación. Pero tal posibilidad, que es la solicitada en la instancia y en suplicación -y por tanto la que debemos valorar al resolver el motivo de recurso-, no parece que tenga amparo en el art. 10 del citado Convenio de la OIT.

- STSJ Cataluña de 30 de mayo de 2022 (rec. 538/2022)⁸⁶;
- STSJ Cataluña de 4 de julio 2022 (rec. 792/2022)⁸⁷;
- STSJ Cataluña 4 de julio de 2022 (rec. 2350/2022)⁸⁸;
- STSJ País Vasco 12 de julio de 2022 (rec. 1498/2022)⁸⁹;
- STSJ Cataluña de 16 de septiembre 2022 (rec.1959/2022)⁹⁰;
- STSJ Cataluña 11 de noviembre de 2022 (rec. 3368/2022)⁹¹;
- STSJ Asturias 29 de noviembre de 2022 (rec. 1841/2022)⁹²;
- STSJ Andalucía/Sevilla 14 de diciembre de 2022 (rec. 745/2021)⁹³;
- STSJ Aragón 23 de diciembre de 2022 (rec. 935/2022)⁹⁴;

⁸⁶ En el presente caso, la actora únicamente reclamó en concepto de indemnización adicional los salarios dejados de percibir, sin acreditar ni la concurrencia de ninguna circunstancia que los justificase, ni otro daño y perjuicio al que la Sala pudiera acogerse para otorgarle una indemnización superior a la que legalmente le correspondía percibir. En esta situación por decisión mayoritaria de la Sala no se acepta su reclamación por cuanto como la ha propuesto no sería ni disuasoria ni resarcitoria, sino más bien punitiva, y este tipo de indemnizaciones no están contempladas en nuestro ordenamiento, por lo que procede estimar el recurso y previa revocación en parte de la sentencia, procede condenar a la demandada únicamente al pago de la indemnización legal y tasada en la cuantía de 478,41€, manteniéndose el resto de los pronunciamientos sin modificación alguna..

⁸⁷ En este caso, en la demanda, no se justifica mínimamente la procedencia del importe indemnizatorio que solicita, más allá de las genéricas alegaciones sobre su edad, naturaleza de la relación laboral e incidencia de sus patologías. Además, no consta probada la afectación psíquica alegada. Por otra parte, no hay que olvidar que la duración de la relación laboral ha sido escasamente superior a un año. Lo expuesto, como hemos anticipado, comporta la desestimación del presente motivo del recurso.

⁸⁸ Señala el Tribunal que *“En estos escenarios -reiteramos que del todo excepcionales- la aplicación del artículo 10 del Convenio 158 OIT puede comportar que se precise superar los umbrales legales. Sin embargo, esta posibilidad inusual ha de adecuarse a límites objetivos, en tanto que en caso contrario se incurriría en posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas. Pues bien, cabe indicar que nuestra legislación positiva regula un concreto supuesto de disponibilidad sobre las indemnizaciones tasadas; en concreto, el artículo 281.2 b) permite el incremento de los límites del artículo 56 TRET en hasta quince días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades”*.

⁸⁹ El Tribunal declaró que no concurrían circunstancias excepcionales para conceder una indemnización adicional.

⁹⁰ Considera el Tribunal 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 concreten los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum. Así distinta sería la conclusión de la Sala si la trabajadora, que por cierto no debió desplazarse a España porque siempre realizó la efectiva prestación de servicios desde Francia, hubiese alegado los concretos daños y perjuicios (verbigracia la necesidad de desplazamiento, sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar ambiente familiar y social consolidado, y entre los que no se encuentra que, por falta de cotización suficiente no podrá lucrar prestación por desempleo) y estos se hubiesen acreditado, pero como esto no fue así y la solución al conflicto no puede estar basada en simple voluntarismo de equidad el recurso habrá de rechazarse fijando el quantum indemnizatorio por la indemnización por despido en exclusiva suma de 1.130,14 euros”*

⁹¹ Aunque el Tribunal reconoce la posibilidad de solicitar una indemnización adicional, la rechaza por falta de acreditación de *“circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento”*.

⁹² El Tribunal declaró que la facultad de los órganos judiciales de conceder indemnizaciones complementarias es excepcional. Además, se requieren dos elementos coincidentes: la insuficiencia manifiesta de la indemnización concedida y la existencia clara de ilegalidad, fraude de ley o abuso del derecho de la empresa al resolver el contrato

⁹³ Aunque el Tribunal admite que en circunstancias excepcionales cabría solicitar una indemnización disuasoria, entiende que se trata de *“una posibilidad inusual que ha de adecuarse a límites objetivos, en tanto que en caso contrario se incurriría en posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas”*

⁹⁴ El Tribunal descarta que pueda pedirse sin más una indemnización disuasoria ya que, en caso de despido injustificado *“la indemnización tasada, a cuyo pago condena la sentencia recurrida, es la legalmente debida, dado el salario y periodo de prestación de servicios, sin que sea posible reconocer una indemnización adicional, en cuanto no*

- STSJ Andalucía\Granada 19 de enero 2023 (rec. 1047/2022)⁹⁵;
- STSJ Cataluña 10 de febrero de 2023 (rec. 6061/2022)⁹⁶;
- STSJ Castilla La Mancha 10 de febrero de 2023 (rec.2158/2022)⁹⁷;
- STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 1 de marzo de 2023 (rec. 426/2022)⁹⁸;
- STSJ Cataluña 29 de marzo de 2023 (rec. 5335/2022)⁹⁹;
- STSJ Baleares 26 de junio de 2023 (rc. 564/2022)¹⁰⁰;
- STSJ Galicia 26 de septiembre de 2023 (rec. 2317/2023)¹⁰¹;
- STSJ Cataluña de 18 octubre de 2023 (rec. 3493/2023)¹⁰²;
- STSJ Cataluña de 8 abril de 2024 (rec. 7540/2023)¹⁰³;

A partir de aquí las tesis que se manejan son o bien que debemos interpretar el artículo 56 TRET conforme al principio de prioridad de la normativa internacional y como ésta prevé que la indemnización sea adecuada y apropiada, lo que supone que pueda concederse esa reparación o indemnización adicional. De manera que esta contradicción entre el artículo 56 TRET y la normativa internacional referenciada obliga al Estado español a reformar y modificar el sistema de despido improcedente, para conseguir esos objetivos antes señalados¹⁰⁴. O bien que no es precisa esa reforma y serán los tribunales

se acredita ni una infracción de derechos fundamentales, ni la existencia de perjuicio superior al derivado de la pérdida del empleo”.

⁹⁵ En este caso se declara que “*esta Sala no puede menos que rechazar la pretensión de incremento de la indemnización, ya que en primer lugar la superior indemnización que se pretendía, salvo el reconocimiento empresarial del despido como improcedente estaba vinculada a la acreditación de unos hechos que no se ha llevado al relato de hechos probados por el cauce procesal de art 193 b) de la LRJS*”. La sentencia reconociendo la improcedencia del despido cuantifica la indemnización de 1423,97 euros €, para el caso de que la empresa optara por la extinción del contrato de trabajo, que es proporcionada a los 264 días de trabajo que prestó, duración que no puede justificar una indemnización mayor, ni entenderse que existen perjuicios ocasionados por su cese en la empresa, más allá de las conjeturas que se hacen y que no han quedado acreditadas.

⁹⁶ El Tribunal rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por falta de acreditación de “*circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento*” y critica la sentencia que si la concede de 30 de enero de 2023.

⁹⁷ Se rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por no ser aplicable la normativa internacional.

⁹⁸ Se rechaza la indemnización porque la Carta Social Europea revisada no había entrado en vigor cuando se produjo el despido.

⁹⁹ Se rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por falta de acreditación de “*circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento*”.

¹⁰⁰ El Tribunal considera que el procedimiento para solicitar una indemnización adicional a la establecida en la norma ha de ser la acción impugnatoria del despido causante de los perjuicios invocados y no mediante una ulterior reclamación de cantidad.

¹⁰¹ Se rechaza la solicitud de indemnización adicional en base a que el carácter tasado de la indemnización no resulta arbitraria ni discriminación, además de encontrarse racionalmente justificada.

¹⁰² El Tribunal considera que “*En tales supuestos, no tan solo habrá que acreditar la concurrencia de daños y perjuicios adicionales, que podrán tener carácter moral y/o patrimonial, sino que, además, habrá que demostrar la insuficiencia de la indemnización -a consecuencia de la escasa antigüedad o del salario percibido- en relación al daño moral o patrimonial acreditado*”.

¹⁰³ El Tribunal señala que en la demanda no se alega elemento alguno que justifique un complemento indemnizatorio por alguno de los motivos fijados en la doctrina reiterada de esta Sala, alegándose genéricos perjuicios por el hecho ordinario del despido (sin elemento singular alguno que afectara a la recurrente) y una quiebra del principio de causalidad no amparable en autos en los que, si bien declarado improcedente, la extinción del contrato de trabajo lo fue por despido disciplinario comunicado en tiempo y forma. Cabe añadir que, no aportándose elemento singular alguno que acredite daño o perjuicio de cualquier naturaleza siquiera alegado para sustentar el complemento indemnizatorio reclamado, tampoco se alega motivo alguno para que el mismo lo fuera en importe de 7.501 euros, trasunto se entiende de unos daños morales al amparo de la LISOS por vulneración de derechos fundamentales, inexistente en autos.

¹⁰⁴ Es lo que el profesor Molina Navarrete C llama interpretación abrogatoria. “La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre otros (auras) y ocasos (crepúsculos) ¿justicia resarcitoria o justicia del cadí?. *Revista Tra-*

ordinarios los que en aplicación del juicio de convencionalidad decidan en cada caso si procede o no una indemnización adicional, otra cosa es que sea adecuada.

En resumen y como ha señalado algún autor “*Piénsese que la jurisdicción laboral ha estado habituada a un quehacer que no le imponía cuantificación alguna, más allá de aplicar correctamente las tablas y sistemas informáticos que le proporciona el Consejo General del Poder Judicial, para el cálculo indemnizatorio. Por supuesto, esto no quiere decir que no esté plagado de cuestiones jurídicas, como prueba la conflictividad judicial tan extrema que genera la fijación de la indemnización por despido improcedente; algunas de las sentencias más recientes han sido referidas en este análisis (salario, antigüedad, conceptos que incluyen las retribuciones, etc.). Pero, en la selección de criterios para la cuantificación, ya la ley le ha hecho el trabajo (determinados días, por años de antigüedad). Estos automatismos no son tampoco ajenos al quehacer de la abogacía, de empresa y de personas trabajadoras, pues los libera de la procelosa prueba de daños*”¹⁰⁵.

7. SUPUESTOS LEGALES ACTUALES EN LOS CUALES PROCEDERÍA UNA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL A LA ESTIPULADA EN EL ART. 56 TRET

La figura de la indemnización adicional no es desconocida en nuestra rama del ordenamiento jurídico. Encontramos al menos dos supuestos en los cuales esta práctica es posible. El primero se produce cuando el despido es declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales (arts. 177 a 184 LRJS), y en cuyo procedimiento se exige (art. 179. 3) que: *La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador*. Según el artículo 183 de esta misma norma legal “*1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato*

bajo y Seguridad Social. CEF, 451, pág. 189. Este mismo autor señala “*Frente al modelo de estabilidad obligacional como regla en la protección frente al despido arbitrario (la ausencia de causa o forma es ilícita, pero la ley asume convalidarla, de facto, con el pago de una cantidad compensatoria, que juega de manera automática, para facilitar tanto la previsibilidad del cálculo empresarial del coste económico máximo –improcedencia– como la prueba del daño a la persona trabajadora despedida)*”

¹⁰⁵ MOLINA NAVARRETE, C “La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre otros (auras) y oca-sos (crepúsculos) ¿justicia resarcitoria o justicia del cadí?. op. cit. pág. 189

*de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales*¹⁰⁶.

El debate jurisprudencial sobre esta figura procesal ha sido amplio desde su aprobación, pasando de la automaticidad de la concesión¹⁰⁷ de esa indemnización adicional a la necesidad de demostración por el interesado del daño real producido¹⁰⁸, acudiéndose incluso a la LISOS para fijar las cuantías de esta indemnización¹⁰⁹ o a los instrumentos del derecho civil¹¹⁰ que parten de tres elementos fundamentales¹¹¹:

- Acción u omisión ejercida por alguien que suponga un incumplimiento de las obligaciones previamente existentes y que tiene un cierto deber.
- Culpa o negligencia por parte de quien lleva a cabo ese incumplimiento.
- Relación de causalidad entre la conducta desarrollada y el daño causado¹¹².

Sin embargo, sobre este punto, desde hace décadas nuestro Tribunal Supremo ha venido defendiendo que no cabía la inaplicación del sistema indemnizatorio establecido en el Estatuto de los Trabajadores, y, por tanto, no cabía conceder indemnizaciones adicionales propias del derecho civil, ya que se trata de una regulación especial, frente a la normativa general de daños y perjuicios propia del orden civil¹¹³, por lo que parece que esta no debería ser la solución a aplicar.

¹⁰⁶ Como ha señalado algún autor la jurisprudencia ha normalizado la aplicación de los importes de las sanciones administrativas previstas en la LISOS para la fijación de estas indemnizaciones adicionales. GARCÍA VIÑA J. “¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas? *Revista Labos* nº 3, vol. 4 diciembre de 2023. Pág. 214. También puede consultarse LÓPEZ TERRADA E. “La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras”. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11 (1). 2021. pág. 2 a 39. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5412>-. Como destaca esta autora “[...] la necesidad de incluir en la reparación del daño la compensación del daño moral ha resultado ser una cuestión especialmente conflictiva, tanto por lo que a la concesión misma de la indemnización compensatoria del daño moral se refiere, como por lo que respecta a la cuantificación de la indemnización. Se trata, pues, de una materia en la que, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo, la interpretación de los tribunales no ha tenido, desde luego, “la uniformidad que sería deseable” (por todas, STS de 19 de diciembre de 2017, Rec. 624/2016)”. Pág. 10.

¹⁰⁷ Entre otras STS de 9 de junio de 1993, Rec. 3853/1992, cuya doctrina reitera la STS de 8 de mayo de 1995, Rec. 1319/1994, STS de 18 de julio de 2012, Rec. 126/2012, STS de 5 de febrero de 2013, Rec. 89/2012, SSTS de 13 de diciembre de 2018, Rec. 3/2018 y de 24 de octubre de 2019, Rec. 12/2019.

¹⁰⁸ Entre otras STS de 22 de julio de 1996, Rec. 3780/1995, cuya rectificación confirma la posterior de 30 de enero de 1997, Rec. 1642/1996), SSTS de 2 de febrero de 1998, Rec. 1725/1997; de 28 de febrero de 2000, Rec. 2346/2000; de 17 de enero de 2003, Rec. 3650/2001, y de 21 de julio de 2003, Rec. 4409/2002.

¹⁰⁹ Entre otras, SSTS de 15 febrero 2012, Rec. 67/2011, de 8 julio 2014, Rec. 282/2013, y de 2 febrero 2015, Rec. 279/2013. STS 179/2022 de 23 de febrero. STS 214/2022, de 9 de marzo.

¹¹⁰ “La primera solución, es decir continuar empleando la LISOS, tiene como clara ventaja que los términos del debate quedan circunscritos dentro del orden social, con la utilización de normas laborales y sometiéndose a la interpretación integradora por parte de la sala cuarta. La segunda solución, es decir acudir a parámetros del orden civil tiene también una clara ventaja al poder utilizar instrumentos mucho más perfilados, equilibrados y ponderados con respecto al aquilataamiento del daño moral. Pero este proceder también tiene un óbice: se abre la interpretación a soluciones que vienen de un orden jurisdiccional distinto al social, quizá más ricas en matices, pero también más difíciles de someter a la dinámica común unificadora que pretende implementar una solución general a estas cuestiones con visos de permanencia y estabilidad”. ARIÁS DOMÍNGUEZ A. “Últimos pronunciamientos jurisdiccionales sobre la indemnización adicional por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, mayo-octubre de 2022, nº 5. Pág. 279.

¹¹¹ Según algún autor sumar a la indemnización prevista en la legislación laboral “una indemnización civil, según el CEDS es una técnica jurídica “de rara avis” y que para servir como un medio legal alternativo debe ser real, efectiva y no sólo hipotética. Es decir, la compatibilidad de indemnizaciones sería válida siempre y cuando fuera posible y no únicamente una invención jurisprudencial para salvar la precariedad de las indemnizaciones por despido. LUJÁN DE FRÍAS, F. op.cit. pág. 39.

¹¹² En parecidos términos se pronuncia GARCÍA VIÑA J. op. cit. Pág. 213

¹¹³ Entre otras, véase STS 23 de octubre de 1990 (R. 527/1990, Sala de lo social), STS 7 de febrero de 1991 (R. 917/1990, Sala de lo social) y STS 11 de marzo de 2004 (R. 3994/2002, Sala de lo Social).

Otra cuestión muy debatida en esta materia ha sido la función de esa indemnización considerándose que no sólo debe resarcir el daño causado sino prevenir daños futuros que puedan causar las actuaciones de las empresas¹¹⁴. Además, el pronunciamiento del tribunal en este caso es “obligatorio” y debe compensar los perjuicios y el daño moral causados, para lo cual valorará las pruebas o indicios presentados por el demandante y en caso de no existir éstos fijará la indemnización de una forma prudente teniendo en cuenta que la finalidad de esta indemnización adicional es resarcir a la víctima, restablecerla en la situación anterior y contribuir a la prevención del daño¹¹⁵.

Aspectos que podemos compartir en esta doctrina son, primero que cuando se produce una vulneración de un derecho fundamental esto lleva consigo la necesidad indisoluble de abonar esa indemnización adicional¹¹⁶, esto no es lo que ocurre en los supuestos de despido improcedente. Segundo, si no se aportan elementos de valoración, ese carácter prudencial de la valoración que debe hacer el tribunal conlleva dosis de discrecionalidad de este y la pregunta es: ¿si a juicio del interesado esto no se realiza correctamente podrá ser impugnado? La respuesta es afirmativa, pero sin que en este último caso ya se pueda prescindir de la aportación de los elementos de prueba, no estaríamos ante el daño causado por el empresario sino ante el daño causado por el tribunal con su valoración. Tercero, esta forma de otorgar la indemnización adicional supone que tengamos que valorar caso por caso, con la “arbitrariedad” que puede producirse por la disparidad de criterios de nuestros tribunales, pero aun así se acepta partiendo de la base de que nuestros juzgadores actuarán influenciados por el principio tuitivo que inspira nuestra rama del ordenamiento jurídico.

En el segundo supuesto en el cual está previsto conceder una indemnización adicional es el recogido en el artículo 281.2. b) de la LRJS cuando no se haya producido la readmisión del trabajador, estando el empresario obligado a ello por sentencia, se prevé la posibilidad de presentar el llamado “incidente de no readmisión” en el cual se podrá solicitar al juez una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades.

8. RESPUESTA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DE 29 DE JULIO DE 2024

Esta resolución del CEDS respondiendo a las reclamaciones colectivas presentadas por los sindicatos mayoritarios de España se esperaba como agua de mayo aunque se vislumbraba cuál podía ser el contenido de la misma, no en vano en las semanas previas a su publicación numerosos medios de comunicación la anunciaban incluso se atrevían a aventurar cuál iba a ser su contenido, y en este sentido el CEDS parece que no ha defraudado a aquellos que consideran que es el comienzo de una gran reforma de la institución del despido.

En concreto el Comité ha indicado lo siguiente:

¹¹⁴ SSTs de 17 de diciembre de 2013, Rec. 109/2012; 8 de julio de 2014, Rec. 282/2013; 2 de febrero de 2015, Rec. 279/2013; 26 de abril de 2016, Rec. 113/2015; 12 de julio de 2016, Rec. 361/2014; 8 de febrero de 2018, Rec. 274/2016; 6 de junio de 2018, Rec. 149/2017; o 21 de febrero de 2019, Rec. 214/2017, STS de 5 febrero y 13 julio 2015, Rec. 77/2014 y 221/2014; 18 mayo y 2 noviembre 2016, Rec. 37/2015 y 262/2015; 24 enero y 19 diciembre 2017, Rec. 1902/2015 y 624/2016; o de 13 de diciembre de 2018, Rec. 3/2018.

¹¹⁵ ARIAS DOMÍNGUEZ A. op. Cit. 277.

¹¹⁶ STS de 5 de octubre de 2017, nº 768. También puede consultarse ARIAS DOMÍNGUEZ A. op. cit. Pág. 280.

- Que los Estados Parte deben reconocer a los trabajadores cuya relación laboral se rescinde sin una razón válida una indemnización adecuada u otra reparación apropiada conforme a lo establecido en el artículo 24.b de la Carta (punto 68 de la resolución).
- Un sistema indemnizatorio es conforme con la Carta cuando cumplen las siguientes condiciones: prevé el reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano de recurso; prevé la posibilidad de readmisión del trabajador; y/o prevé una indemnización de un nivel lo suficientemente elevado como para disuadir al empleador y reparar el daño sufrido por la víctima. Por lo tanto, la indemnización por despido improcedente debe ser proporcional a la pérdida sufrida por la víctima y suficientemente disuasoria para los empleadores. Cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños y perjuicios sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasoria es, en principio, contrario al artículo 24 de la Carta. En caso de que exista un límite máximo de indemnización en el caso de los daños pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por los daños no pecuniarios a través de otras vías legales, y los órganos jurisdiccionales competentes para conceder una indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable (punto 69 de la resolución).
- El Comité considera que, si bien el Gobierno afirma que uno de los objetivos del sistema de establecimiento de límites máximos de remuneración era proporcionar una mayor seguridad jurídica a ambas partes del contrato de trabajo, no puede excluirse que la indemnización predeterminada pueda servir más bien como un incentivo para que el empleador despidiera a los trabajadores de manera injusta. De hecho, en ciertos casos, los límites máximos de indemnización podrían inducir a los empleadores a realizar una estimación pragmática de la carga financiera de un despido improcedente sobre la base de un análisis de costes y beneficios. En algunas situaciones, esto podría fomentar despidos improcedentes (punto 73 de la resolución).
- El Comité toma nota de que el límite de los 24 meses previsto en España no permite conceder una indemnización más elevada en función de la situación personal e individual del trabajador, ya que los tribunales sólo pueden ordenar una indemnización por despido improcedente dentro de los límites de la escala y, de acuerdo con la legislación española, los tribunales consideran que las normas laborales *son lex specialis* en comparación con las normas civiles y, por lo general, rechazan las solicitudes de indemnización adicional presentadas de conformidad con el Código Civil (punto 74 de la resolución).
- El Comité toma nota de que hay varias decisiones al respecto, pero también toma nota de que los tribunales nacionales se refieren al derecho a una indemnización adicional como una excepción (punto 75 de la resolución y véanse los §§ 28 y 33).
- Asimismo, el Comité toma nota de la información presentada por UGT en el sentido de que, hasta la fecha, sólo ha habido un caso en el que los tribunales nacionales han concedido al trabajador una indemnización superior a la establecida en la escala de indemnizaciones y que sigue prevaleciendo la práctica general de los tribunales nacionales de rechazar tales solicitudes de indemnización adicional (punto 76 de la resolución).
- El Comité acoge con beneplácito la evolución reciente de la jurisprudencia española, en la que se ha reconocido el derecho a una posible indemnización

complementaria en caso de despido improcedente. El Comité también toma nota de que ha habido varias decisiones de los tribunales nacionales que han llevado a cabo un “control de convencionalidad” y han evaluado la compatibilidad de la escala de indemnización con los tratados internacionales (véanse los párrafos 25 y 26 y 28 a 30 supra). Sin embargo, como se ha señalado anteriormente (véase el párrafo 76 supra), parece que la indemnización adicional sólo se concedió en un caso y parece que la práctica no ha sido ampliamente seguida por otros tribunales nacionales. Además, el propio Gobierno reconoce que la indemnización adicional en caso de despido improcedente sólo es posible en casos excepcionales según la jurisprudencia nacional, por lo que no se aplicaría en todos los casos de despidos improcedentes (punto 79 de la resolución).

- El Comité considera que los límites máximos fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para disuadir al empleador. Es posible que no se tenga debidamente en cuenta el perjuicio real sufrido por el trabajador afectado en relación con las características específicas del caso, entre otras cosas porque la posibilidad de una indemnización adicional es muy limitada. Por consiguiente, el Comité considera que, a la luz de todos los elementos mencionados, el derecho a una indemnización adecuada u otra reparación apropiada en el sentido del Artículo 24.b de la Carta no está suficientemente garantizado (punto 80 de la resolución).

Por todo lo anterior el Comité concluye que existe una violación del artículo 24.b de la Carta. Sobre esta resolución queremos insistir, en primer lugar, en la redacción de la misma, empleando expresiones livianas que muestran el nivel de impacto e influencia que este tipo de resoluciones puede tener en los Estados Parte.

En segundo lugar, y en cuanto a su alcance jurídico tenemos que acudir nuevamente a los artículos 30 y 31 de la Ley 25/2014 de tratados internacionales que recordemos, señalan la aplicación directa de los tratados internacionales y sus instrumentos de interpretación a menos que de su texto se desprenda dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de leyes o reglamentos internos que pongan en práctica su contenido, es decir, su eficacia sería diferida a la espera de estas actuaciones. Es por esto que algunos autores han afirmado que *“Sobre estas bases jurídicas de la CSE cabe concluir que las decisiones CEDS no son jurisprudencia vinculante para los jueces y no son de obligado cumplimiento, sancionable, para los Estados que las reciben”*¹¹⁷.

Entercer lugar, y acudiendo a su naturaleza jurídica el CEDS, como ha sido ampliamente analizado, no se ha configurado a semejanza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sí es un órgano judicial¹¹⁸, por ejemplo, sus resoluciones no se denominan sentencias,

¹¹⁷ LAHERA, J. Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización por despido improcedente en España. <https://documentos.fedea.nTRTRET/pubs/ap/2024/ap2024-20.pdf>. 20 de agosto de 2024.

¹¹⁸ Como Consejo de Europa diferenció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aplica la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) a través de sentencias, una vez agotada la vía judicial interna, del CEDS, que aplica la CSE a través de decisiones, sin agotar la vía judicial interna, que provienen del protocolo de reclamaciones colectivas. El TEDH genera jurisprudencia (arts.4bis y 5 LOPJ y art.236.1 LRJS), vinculante para los jueces nacionales, mientras que el CEDS no, al ser un órgano no jurisdiccional que resuelve reclamaciones colectivas, de naturaleza preventiva, que cuestionan la vulneración por Estados de la CSE. El protocolo de reclamaciones colectivas tiene una configuración dirigida a los Estados, no a la solución de asuntos particulares judicializados, que concluye en “recomendaciones” de cambios normativos. Es, por tanto, la propia CSE la que no otorga potestad jurisdiccional al CEDS, a diferencia del TEDH, como así refleja la normativa española, que no cataloga sus decisiones de jurisprudencia, a diferencia de las sentencias del TEDH (son obviadas en los arts.4 bis y 5 LOPJ y art.236.1 LRJS). La Sala IV del Tribunal Supremo (TS), en su doctrina de contraste de los recursos de casación de unificación de doctrina, así lo confirma (ATS 4 Noviembre 2015, 7 Febrero 2017, 20 Abril 2017, 21 Noviembre

son “conclusiones”, informes, decisiones¹¹⁹. No queremos negar el valor de las mismas pero entendemos que no podemos llegar a asimilarlas¹²⁰ siendo preciso por tanto, una actuación posterior del Estado en cuestión, y ello porque las decisiones de este Comité declararían si existe o no “violación del o de los derechos reconocidos por la Carta Social y, al versar sobre cuestiones de alcance más o menos general, normalmente no incluyen ningún tipo de pronunciamiento sobre situación jurídica individualizada en este extremo difieren de las sentencias del TEDH, que contienen habitualmente indemnizaciones”¹²¹.

En cuarto lugar, si analizamos toda la labor desarrollada por el CEDS y conforme ha indicado la doctrina “*ha quedado demostrado en numerosas ocasiones que tiene cierta incidencia en el devenir del Derecho social europeo*”; de modo que, como sus resoluciones se hacen públicas, ello lleva “*a que la ciudadanía de un país, los agentes sociales y la comunidad internacional sean conscientes de las violaciones de los derechos sociales que se están llevando a cabo por parte de un determinado Estado. En no pocas ocasiones, el mero señalamiento de dichos incumplimientos ha motivado acciones gubernamentales, legislativas y judiciales tendentes al cumplimiento de la Carta*”¹²².

En quinto lugar, partiendo de todo lo anterior parece que una solución posible puede ser acudir a la soberanía jurisdiccional de nuestro Tribunal Supremo, que podrá resolver en casación esta cuestión, seguir o no la decisión del CEDS, “*en este o en cualquier otro asunto, porque no existe norma internacional - la propia CSE - que establezca una jurisprudencia vinculante. La Sala IV del Tribunal Supremo determinará, en breve, porque está pendiente un asunto de despido, si se dan las condiciones de control judicial de convencionalidad en el art. 24 CSE y, en tal caso, si hace suya o no esta decisión del CEDS de apertura a indemnizaciones adicionales de despido a criterio judicial. Mientras tanto, los jueces nacionales no están vinculados por esta decisión del CEDS que no es jurisprudencia; si estarán implicados por la jurisprudencia que dicte el TS*”¹²³.

Y en sexto lugar, tendremos que esperar a las actuaciones del Gobierno de España para saber el alcance de esta importante resolución de julio del presente año, ya que en el entramado de ingeniería jurídica del tema que nos ocupa es el competente que no obligado a adoptar medidas de una posible adaptación de nuestra normativa interna para lo cual, como es lógico, podrá acudir al diálogo social y a nuestro Parlamento Nacional que no está

2018). LAHERA FORTEZA, J. Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización por despido improcedente en España. Op. Cit.

¹¹⁹ “El término recomendación, en el que toman forma las resoluciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, aplicando su propia regulación internacional en la CSE y sus protocolos, es suficientemente elocuente. No existe ninguna obligación internacional de cumplimiento por el Estado, ni ningún sistema impositivo sancionador dentro del Consejo de Europa por incumplimientos de estas resoluciones, ni su contenido se impone de manera imperativa a los Gobiernos de los Estados. Por tanto, esta decisión CEDS contra España no obliga jurídicamente a reformar el sistema de indemnizaciones del despido improcedente. Así lo demuestran los precedentes de Finlandia, Italia y Francia, que, ante decisiones CEDS semejantes, no han reformado la normativa de despido, sin ninguna consecuencia”. LAHERA, J. Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización por despido improcedente en España. Op. Cit.

¹²⁰ JIMENA QUESADA, L. “El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones”. *Documentación Laboral*, núm. 125-Año 2022-Vol. I. 1 págs. 75 a 90.

¹²¹ JIMENA QUESADA, L. *ibidem*.

¹²² GARCÍA BLASCO, J., y ÁLVAREZ GIMENO, R., “Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité Europeo de Derechos Sociales. Artículo C y Protocolo de 1991, y artículo D y Protocolo de 1995”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dir. y coord.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, pág. 983.

¹²³ LAHERA FORTEZA, J. Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización por despido improcedente en España. op. cit. ALVAREZ DEL CUVILLO, A “La reformulación de la indemnización por despido improcedente a la luz de la Carta Social Europea”. *En Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, nº 8 de 2024. En <https://doi.org/10.12795/TPDM.2024.i8.01>

en las mejores horas para adoptar acuerdos¹²⁴, pudiendo simplemente dejar la cuestión en manos de los Tribunales de Justicia que a través del control de convencionalidad decidan en cada caso lo que proceda y a salvo de la posible casación que realice nuestro Tribunal Supremo¹²⁵.

9. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. Parece que tendremos que esperar al siguiente movimiento que el Gobierno de la Nación lleve a cabo para vislumbrar el camino de la posible modificación de la regulación del despido improcedente. Hasta el momento de cierre de esta comunicación escasos pronunciamientos del Gobierno se han producido. La Ministra de Trabajo señalaba en un artículo de prensa publicado el mismo 29 de julio que *“se va a cumplir con las normas europeas y con el pacto de Gobierno con el PSOE y se reformará el despido. Díaz señaló que desde el Gobierno no decían “nada extravagante” cuando hace tiempo apostó por el despido restaurativo y consideró que España incumplía el diseño europeo al respecto. “Hoy se convierte en fuente de derecho en España” la resolución del CEDS, dijo Díaz, quien recordó que en el pacto de Gobierno con el PSOE se incorporó la reforma del despido no de manera “casual”, sino porque “intuíamos lo que iba a decir el Comité”. El pacto de Gobierno suscrito en octubre de 2023, después de las elecciones generales del verano del año pasado, que se establecerán “garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea y reforzando la causalidad en los supuestos de extinción de la relación laboral”. La también vicepresidenta segunda del Ejecutivo afirmó que esta cuestión se va a tratar en el diálogo social, con patronales y sindicatos, y se abordará después de cerrar el debate sobre la reducción de la jornada laboral, que es otro compromiso de Gobierno. Además, dijo que hay “alarma” por esta reforma pese a que “acabamos de tocar” el despido para la discapacidad sobrevenida, eliminando que sea automático en esos casos, y “no ha pasado nada, todo sigue igual”*¹²⁶.
2. Estas declaraciones de la Ministra no casan con las alegaciones realizadas por el propio Gobierno de España en el trámite de audiencia pública llevada a cabo en el seno del CEDS con ocasión de las reclamaciones colectivas de UGT y CC. OO, realizadas en diciembre de 2022.
3. En la medida en que tenemos resoluciones de diferente sentido jurídico en nuestros Tribunales de Justicia, si bien en número son superiores las que no se muestran conformes con las indemnizaciones adicionales, esperamos que nuestro Tribunal Supremo tenga a bien considerar una posible unificación de doctrina en este sentido, esto sería lo deseable en el momento actual. También es cierto que dejamos en manos de los tribunales estas cuestiones no podemos olvidar el tiempo

¹²⁴ LAHERA FORTEZA, J. El relativo alcance de la Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales contra España en la indemnización del despido improcedente. En <https://www.linkedin.com/company/abandonpedrajas/posts/?feedView=all> 1 de agosto de 2024.

¹²⁵ Como ha reconocido el propio líder del Sindicato UGT. *“Por ello, el líder sindicato considera que “sería razonable” que tras el 29 de julio, fecha en la que se podrá publicar la sentencia íntegra, Gobierno, patronal y sindicatos se sentaran para hacer una adaptación a la legislación española a través del Diálogo Social que permita dar cumplimiento a una resolución vinculante. “Depende de la voluntad que tenga el Gobierno y la patronal, los sindicatos, desde luego, la tenemos, pero si no es así, pelearemos sentencia a sentencia porque creemos que los trabajadores y trabajadoras tienen mucho que ganar y nuestros servicios jurídicos están preparados”, ha insistido*”. En https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1246413. 5 de septiembre de 2024.

¹²⁶ <https://www.lavanguardia.com/economia/20240729/9837166/diaz-dice-cumplira-resolucion-comite-euro-peo-derechos-sociales-reformara-coste-despido-agenciaslv20240729.html> 5 de septiembre de 2024.

medio de resolución de los procesos por demandas por despido, como sabemos no es un proceso ni urgente ni preferente y el tiempo medio de resolución en los tribunales es extenso¹²⁷.

4. Puede resultar aventurado considerar que la indemnización actual del despido improcedente no es disuasoria, desde el momento en que, como hemos puesto de manifiesto en este trabajo, los datos estadísticos sobre despidos son inconexos y escasos¹²⁸.
5. A la hora de valorar las compensaciones que puede recibir un trabajador despedido no podemos olvidar que ni el Convenio 158 OIT ni la CSEr establecen los responsables de abonar o compensar la pérdida del empleo, la respuesta fácil es señalar que debe ser el sujeto causante, es decir, el empresario, pero aunque sea la respuesta fácil quizás no sea la más real o conveniente dado el panorama de empleo en España, porque no es cierto ni está garantizado, la historia del Derecho del Trabajo español es una muestra, que incrementar las cantidades indemnizatorias por despido desincentive éste último¹²⁹. Por ello algunos autores consideran que *“a la hora de valorar la adecuación de la indemnización, o bien, el carácter más o menos apropiado de la otra reparación que menciona el art. 10, parece que sí deben tenerse en cuenta las prestaciones o subsidios por desempleo a las que hace referencia el art. 12. O, dicho de otro modo, son elementos a considerar a la hora de hacer el balance de la situación en la que queda una persona que ha perdido su empleo. De hecho, la citada STSJ Cataluña 30 de enero 2023 (rec. 6219/2022), al tener en cuenta la prestación y el subsidio por desempleo (en concreto, la falta de ellos) para determinar el lucro cesante que justifica el reconocimiento de una compensación complementaria a la legal tasada, estaría validando (indirectamente) la aproximación que aquí se sostiene*¹³⁰. Pero también cierto, que la prestación por desempleo se ha reformado en las últimas décadas a la baja, de manera que a partir del sexto mes la prestación se reduce al 50% y el tiempo medio de resolución en los juzgados de las demandas por despido ronda el año, esto qué supone, que antes de celebrarse el mencionado juicio el trabajador afectado ya se puede encontrar en una situación de bajos o escasos ingresos.
6. Propuestas tenemos varias sobre la mesa, recobrar los 45 días de indemnización, recuperar los salarios de tramitación porque el CEDS exige para satisfacer los compromisos del art. 24 CSER resarcir el daño emergente que se produce con el despido que no tiene como soporte una de las causas previstas legalmente, pero

¹²⁷ *“Aunque no es posible prever de inicio cuánto durará el proceso de despido, la práctica lo sitúa entre un mínimo de 4 meses y un máximo de 12 meses. El trámite previo de conciliación no suele tener ninguna eficacia para agilizar una solución acordada. Según las estadísticas oficiales, el tiempo medio de un proceso de despido solo en la sede de primera instancia (juzgado de lo social) es de 6,2 meses. A ello habría que sumar una media de 5,8 meses de duración del recurso de suplicación (recurso ante los tribunales superiores de cada región o autonomía). La suma da una media de 1 año para poder saber si el despido es calificado como procedente o improcedente. Para el CEDS toda solución judicial que se dilate en esta materia más de 6 meses, dejando a la persona trabajadora sin su retribución es manifiestamente inadecuado (Conclusiones para Bulgaria, de 2003”*. Reclamación colectiva de UGT op. cit. Pág. 32

¹²⁸ En parecidos términos se pronuncia BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Decisiones judiciales y ruido: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente”. op. Cit. Págs.. 47.

¹²⁹ En parecidos términos de pronuncia ALVAREZ DEL CUBILLO, A *“Un aumento de las indemnizaciones máximas no contribuiría en absoluto a reducir la precariedad absoluta de los trabajadores más vulnerables y, al mismo tiempo, seguiría produciendo una notable insatisfacción de los empresarios con la cuantía de las indemnizaciones, que terminaría conduciendo en un futuro a nuevos recortes, sin cambiar para nada el paradigma”*. ALVAREZ DEL CUVILLO, A. op. cit.

¹³⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Decisiones judiciales y ruido: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente”. op. cit. Págs.. 49.

como también se ha puesto de manifiesto por la doctrina “*reconocer los salarios de tramitación solo en los casos en que hay readmisión, bien obligatoria, por nulidad, bien voluntaria, por decisión empresarial, deja a un buen número de situaciones de despido injusto sin resarcir este daño emergente*”¹³¹. Esto supone hacer recaer sobre la empresa los excesivos plazos de resolución de nuestro sistema judicial y podríamos soñar con poner medidas para reducir estas esperas pero que serían meros brindis al sol¹³², aunque algunos piensan que “*ni tampoco el Estado puede ser el pagador de una situación que crea la empresa que toma decisiones arbitrarias y eso le conduce, en un contexto de saturación de la justicia social, a sobrecostes por despido*”¹³³.

7. Hay autores que haciendo uso de una gran imaginación, en aras de buscar la protección del trabajador a toda costa, pero entendemos no atendiendo al tejido productivo español, hacen la siguiente propuesta “*Una variante más asumible sería, aún modulada, la que apunta el art. 15 del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Como se recordará, en él se prevé, para los casos de despido improcedente sin readmisión, el derecho del deportista profesional a una “indemnización que, a falta de pacto, se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio. Para su fijación se ponderarán las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato*”¹³⁴. Y la pregunta que nos hacemos desde la modestia y el más absoluto respeto a este intento de mejora de la situación actual, es qué tienen en común esta relación laboral especial y el común de las relaciones laborales de los trabajadores que en España son despedidos. Aquí claro está habría que fijar un mínimo legal en esa valoración que puede hacer el juez dado que estamos hablando de relaciones laborales ordinarias donde los salarios son menores que en los casos de deportistas profesionales. ¿Ese mínimo no será igualmente una indemnización tasada que es lo que resulta contrario a la CSEr? Todo esto muestra que estamos ante una materia de no fácil solución.

¹³¹ MOLINA NAVARRETE, C. “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”. op. cit. Pág 204

¹³² El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha avisado este jueves de que es «imprescindible» crear 421 nuevas unidades judiciales para este 2024, de las cuales 123 son «prioritarias». La Comisión Permanente ha tomado conocimiento de un informe elaborado por el Servicio de Inspección de CGPJ que alerta de la necesidad de crear nuevas unidades para 2024 «con el fin de que la planta judicial sea la idónea y se garantice así la efectividad de la protección de los derechos de los ciudadanos». Según precisa el órgano de gobierno de los jueces en un comunicado, el informe será remitido a las salas de gobierno de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia para que efectúen las observaciones que estimen oportunas. El CGPJ también remitirá el documento al Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, «pues corresponde por ley al Gobierno impulsar la política de creación de nuevas unidades judiciales y plazas de juez de adscripción territorial». El informe se ha elaborado teniendo en cuenta las cargas medias de trabajo de todos los órganos judiciales en 2022 y 2023 de acuerdo con los criterios establecidos por el CGPJ, el nivel de resolución y de pendencia medio por partido judicial, la existencia de medidas de refuerzo y las pretensiones de aumento de planta que ya se han realizado. Según el documento en cuestión, es «imprescindible» ampliar la planta judicial en aquellos partidos judiciales en los que se ha superado de forma relevante el indicador –más del 130%– y entiende que es prioritaria en aquellos en los que el nivel de entrada ha superado el 175% en 2023. Andalucía y Cataluña son las más necesitadas. El CGPJ avisa de que es “imprescindible” crear 421 nuevas unidades judiciales, de las cuales 123 son “prioritarias” - LegalToday 5 de septiembre de 2024

¹³³ MOLINA NAVARRETE, C. “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”. op. cit. Pág 205

¹³⁴ MOLINA NAVARRETE, C. “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”. op. cit. Pág 206

8. Hemos puesto de manifiesto en este trabajo el escrúpulo necesario en el desplazamiento de la norma nacional frente a la internacional por el simple juego de las reglas previstas en el Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos, siendo preciso que la norma internacional sea clara y cierta, evitando así cualquier atisbo de inseguridad jurídica como ha puesto de manifiesto el TS por ejemplo, en su sentencia 270/2022.
9. Quizás estamos perdiendo de vista un efecto perverso que podría llegar a producirse si nos precipitamos en dar cumplimiento a la resolución del CEDS y es que si a la hora de determinar la indemnización por despido tuvieramos que tener en cuenta factores tan subjetivos como la edad, el sexo, las responsabilidades familiares, la formación, etc., de manera que por ser mayor el daño en estos casos la indemnización se incrementaría, ¿esto no afectaría a la contratación de las personas con estos rasgos subjetivos en el intento del empresario de minimizar costes de un posible despido? Esto es algo que ya puso de manifiesto nuestro Gobierno en sus alegaciones a la reclamación colectiva de UGT y CC.OO, y por tanto, ¿tendríamos instrumentos jurídicos para evitar esto? Parece que la respuesta debe ser negativa en este sentido.¹³⁵
10. Aceptar que la regulación española es insuficiente es tanto como aceptar que no cumplimos la literalidad de artículo 24 CSEr, lo dicen nuestro TC y TS, y no podemos olvidar tampoco que el CEDS ha sido muy creativo e innovador en sus interpretaciones de la carta, lo que provoca que parte de la doctrina no considere aplicable sus valoraciones, que se aferren a la idea de que el texto literal de la CSEr no es contrario al art. 56 ET o viceversa, otros opinan que se incita a la arbitrariedad judicial y se reduce la seguridad jurídica, etc.
11. Por otra parte, nos queda una pregunta en el aire y es si la indemnización adicional se postula para todos los casos de improcedencia del despido, o sólo aquellos en los que la causa es injustificada o no existe causa legal. Esta cuestión no es baladí, aunque el debate se está centrando en los casos de despido sin causa de las previstas legalmente.
12. Y finalmente, qué elementos debemos tener en cuenta para fijar esa indemnización adicional, ya hemos citado la necesidad de tener en cuenta el daño real, el efecto disuasorio y sancionador para la empresa, las dificultades que pueda tener el trabajador de encontrar un nuevo empleo, su edad, sus cargas familiares, etc. Desde el punto de vista de los recursos humanos la doctrina además cita varios factores a tener en cuenta para valorar el daño moral: a) Factor psicológico: El factor psicológico que engloba todo tipo de padecimientos en la víctima como angustia, estrés, depresión, insomnio, falta de ánimo, falta de apetito, etc, aspectos estos que con el tiempo podría generar patologías y enfermedades más graves. b) Factores culturales: éstos están relacionados con aspectos sociales, creencias, vestimenta, dialecto y costumbres; el daño moral desde esta perspectiva se relaciona con el nivel cultural de la persona que ha sufrido el agravio. Francamente nos resulta difícil de aterrizar este factor en los supuestos que estamos analizando. c) Factores sociales: sufrimiento, deterioro profesional o familiar. d) Factores económicos: éstos siempre estarán ligados al poder adquisitivo que tendrían los trabajadores despedidos y con los bienes disponibles, es decir, están estrechamente ligados a los ingresos y uso de los mismos, lo que podría afectar el nivel de vida, producto del

¹³⁵ En parecidos términos TUSET DEL PINO, P. “Algunas reflexiones en torno a la indemnización adicional a la legal en los supuestos de despido improcedente”. Revista Consell Obert., nº 372 de marzo/abril 2023. Pag. 11

daño ocasionado¹³⁶. Tras la revisión de estos factores sinceramente consideramos que el conocimiento de los jueces a partir de estas teorías no se debe limitar a cuestiones jurídicas, económicas, etc. sino que les imponemos de suerte una labor para la que tendrán que consultar a otros profesionales o iniciar unos estudios que le proporcionarán cierta seguridad de que en su desempeño pueden valor estos aspectos, amén del retraso judicial en la resolución de los conflictos por despido.

Para terminar, decir que es habitual en la doctrina atribuirnos una suerte de adivinos de por dónde deben ir los derroteros de las materias que analizamos, con ello a veces tirando del imaginario proponemos soluciones no cotejadas con la realidad y la práctica que pretendemos mejorar siempre desde el afán de aplicar el carácter tuitivo de nuestra rama del derecho, pero que lejos de ser “soluciones posibles” nos convierten en un grupo de debatientes alejados del mercado de trabajo. Todos deseamos tener estabilidad en el empleo por lo que ello influye en el desarrollo de nuestra vida personal y familiar. Todos deseamos tener seguridad en el empleo por lo que la retribución que recibimos nos permite desarrollar en cuanto a proyectos personales, profesionales, formativos, etc. La gran mayoría piensa que la clase empresarial se lucra con el trabajo desarrollado por las plantillas de las empresas. La gran mayoría piensa que la clase trabajadora está mal retribuida por el empleo que desarrolla. Y todo lo anterior parece que debe ser compensado en el momento que culmina la relación laboral, no antes, estableciendo una suerte de indemnización por el despido que compense los males sufridos en el ámbito de las relaciones laborales, porque a nadie se le ocurre plantear que la clase empresarial deba compensar al trabajador por los puntos anteriores durante el desarrollo de la relación laboral, aunque no exista estabilidad o seguridad en el empleo.

10. BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ DEL CUVILLO, A “La reformulación de la indemnización por despido improcedente a la luz de la Carta Social Europea” *En Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, nº 8 de 2024. En <https://doi.org/10.12795/TPDM.2024.i8.01>

ARÍAS DOMÍNGUEZ A. “Últimos pronunciamientos jurisdiccionales sobre la indemnización adicional por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, mayo-octubre de 2022, nº 5.

AGUSTÍ MARAGALL, J. “La indemnización adecuada como reparación subsidiaria al despido injusto en el art. 10 del Convenio 158 de la OIT”, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, nº de diciembre de 2021.

BAYLOS GRAU A. <https://baylos.blogspot.com/2021/04/la-reforma-ineludible-de-la.html>. 12 de julio de 2024.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Valor social del trabajo y el despido injustificado “agravado”: la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de “disuasión marginal”.

¹³⁶ VILLACRÉS MORENO, J.L. Y JARAMILLO LEÓN, A.A. “El daño moral a consecuencia del despido intempestivo” *Revista Sociedad y Tecnología* nº 5, <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.229>. 20 de julio de 2024. BAHAMONDES, C. (2016). *Daño moral por despido injustificado. Colección derecho privado/ Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales (253-270)*: https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/despido_moral_claudiabahamondes.pdf. 20 de julio de 2024.

Revista Internacional y Comparada. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Volumen 10, nº1 enero-marzo de 2022.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Decisiones judiciales y ruido: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente” *Temas Laborales* nº 166 de 2023.

BLASCO JOVER, C. “El Tribunal Supremo sentencia que 1+0 no es igual a 2: se zanja el debate en torno al reconocimiento doble de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales”. <https://www.aedtss.com/el-tribunal-supremo-sentencia-que-1-0-no-es-igual-a-2/> 3 de agosto de 2024.

DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C. “Análisis de la evolución de la causa económica para despedir y valoración desde la economía del bien común” en Estatuto de los Trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

FERNÁNDEZ PONS, X “El régimen jurídico internacional de trabajo y el ordenamiento jurídico español”, en la obra de BONET PÉREZ J. et al. *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Barcelona, Huygens. 2010.

GARCÍA BLASCO, J., y ÁLVAREZ GIMENO, R., “Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité Europeo de Derechos Sociales. Artículo C y Protocolo de 1991, y artículo D y Protocolo de 1995”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dir. y coord.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.G Y MERCADER UGUINA, J. “La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* nº 147 de 2020.

GARCÍA VIÑA J. “Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas? *Revista labos* nº 3, vol. 4 diciembre de 2023.

GARRIDO PALACIOS M. A. “La indemnización adicional por despido improcedente en España: un análisis del control de convencionalidad”. *Revista Iuslabor* 1/2024.

GOERLICH PESET, J.M. “El control de convencionalidad ante el Tribunal Supremo, sentencias de 28 y 29 de marzo de 2022”. *El Foro de Labos*, 2022. En <https://www.elforodelabos.es/2022/05/el-control-de-convencionalidad-ante-el-tribunal-supremo-sentencias-de-28-y-29-de-marzo-de-2022/>

GORELLI HERNÁNDEZ J. “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”. *IUSlabor* 1/2023.

JIMENA QUESADA, L.” El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones”. *Documentación Laboral*, núm. 125-Año 2022-Vol. I.

LAHERA, J. Análisis jurídico de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que cuestiona la indemnización por despido improcedente en España. <https://documentos.fedea.nTRTRET/pubs/ap/2024/ap2024-20.pdf>. 20 de agosto de 2024.

LAHERA FORTEZA, J. El relativo alcance de la Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales contra España en la indemnización del despido improcedente. En <https://www.linkedin.com/company/abdonpedrajas/posts/?feedView=all> 1 de agosto de 2024.

LÓPEZ TERRADA E. “La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras”. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11 (1). 2021.

LUJÁN DE FRÍAS, F. “La regulación del despido en España y la Reclamación colectiva de UGT ante el CEDS”. *Revista de Estudios Latinoamericanos* nº 15, volumen I 2023.

MARTÍNEZ MORENO, C. “El marco internacional para la tutela de los derechos laborales”. *Lex Social: Revista Jurídica de Derechos Sociales* vol. 6, nº1 de 2016.

MOLINA NAVARRETE, C. “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”. En *Revista Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4 nº 3 diciembre de 2023.

MOLINA NAVARRETE, C. “La lucha por el derecho a una indemnización adecuada de despido y la Constitución Social Europea: “Alea jacta est”. *CEF Laboral Social*, abril de 2024.

MOLINA NAVARRETE C “La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre otros (auras) y ocasos (crepúsculos) ¿justicia resarcitoria o justicia del cadí?. *Revista Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451.

MONREAL E. “Enfermedad, discriminación y despido. Y control de convencionalidad e indemnización adicional (una misma sentencia y dos problemas para el sistema de fuentes”. *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*. Volumen 2 nº 2 de 2023.

PALOMEQUE LÓPEZ M.C. “La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho del Trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* nº 147 de 2020.

PARRES MIRALLES, R. “Los años de servicio como criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente”. en *Estatuto de los Trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colección Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 2020

PRECIADO DOMÉNECH, C. H “El Protocolo de reclamaciones colectivas de la Carta Social Europea”, *Jurisdicción social*, en <https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2022/06/Revista-Social-Mayo-2022.pdf/> 9 de julio de 2024.

PRECIADO DOMÉNECH, C. H. *Interpretación de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016.

SALCEDO BELTRÁN, C. “Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque” <https://www.aedtss.com/indemnizacion-adeuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/> 5 de julio de 2024

SANZ DE GALDEANO, B. “La ineficacia de la regulación legal de despido y su necesaria reconsideración a la luz de la normativa internacional”. *Revista Labos* vol. 2 nº3 de 2021.

TUSET DEL PINO, P. “Algunas reflexiones en torno a la indemnización adicional a la legal en los supuestos de despido improcedente”. *Revista Consell Obert.*, nº 372 de marzo/abril 2023.

VIVERO SERRANO, J. B. “Anatomía de una valoración crítica. La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el despido injustificado”. *Brief de la AEDTSS* nº48 de 2023.

VILLACRÉS MORENO, J.L. Y JARAMILLO LEÓN, A.A. “El daño moral a consecuencia del despido intempestivo” *Revista Sociedad y Tecnología* nº 5, <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.229>. 20 de julio de 2024. BAHAMONDES, C. (2016). *Daño moral por despido injustificado. Colección derecho privado/ Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales (253-270)*: https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/despido_moral_claudiabahamondes.pdf. 20 de julio de 2024.

Abreviaturas

| | |
|-------|---|
| Art. | Artículo |
| CE | Constitución Española |
| CEDS | Comité Europeo de Derechos Sociales |
| CSEr | Carta Social Europea Revisada |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| ETOP | Económicas, Técnicas, Organizativas y de Producción |
| LISOS | Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social |
| LRJS | Ley Reguladora de la Jurisdicción Social |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJ | Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TRET | Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores |
| TS | Tribunal Supremo |
| UE | Unión Europea |