

A. BAYLOS y J. PÉREZ REY, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta (Madrid, 2009), 199 págs.

La crisis económica mundial que padecemos —lo que los autores denominan el «*crack* del 2008»—, y que vamos a seguir padeciendo todavía durante unos cuantos años más, ha sido el estímulo decisivo para la publicación de este libro espléndido suyo, fascinante para cualquier iuslaboralista comprometido con lo que hace —tenga la ideología que tenga—, sobre el despido individual y su régimen jurídico. Aunque la segunda parte de su título («la violencia del poder privado») despiste un poco —parece apuntar a la rancia filosofía jurídica que usualmente se enseña todavía en muchas de nuestras Universidades, deprimente para quien esté convencido de que el Derecho no puede desconectarse de las fuentes directas (leyes y casos) de conocimiento del mismo—, aquí la apariencia en cuestión engaña. En efecto, la obra de los colegas castellano-manchegos BAYLOS y PÉREZ REY es un espléndido escrito de teoría general (y teoría crítica) del Derecho positivo del Trabajo vigente en España, actualmente amenazado de desaparición —también, en los planes de estudios universitarios— por causa de nuestros gobernantes y dirigentes sin ideas (y sin sentido de lo que es la justicia social), de algunos de nuestros interlocutores sociales desorientados (o desnortados) y plegados a las exigencias de lo políticamente correcto, y también, de poderes políticos supranacionales convencidos de que el futuro está en un nuevo Derecho Mercantil, exigente de mucha flexibilidad empresarial (lo justificaría la visión suya del empresario, según nuestros autores, más como adaptable «aprendedor», que como verdadero emprendedor) y, en consecuencia, de «flexiseguridad» en los trabajadores.

Todo esto lo destaca el ilustre prologuista italiano de la obra, con un lenguaje mordaz («la crisis más devastadora que ha conocido el mundo desde los años treinta hasta aquí, debe haber excitado los ánimos más allá de lo lícito si se está asentando la opinión según la cual el mejor incentivo legal para crear puestos de trabajo consiste en permitir la destrucción de los existentes»; «las viejas resistencias del poder empresarial a cortarse las uñas», prosigue, se han «vuelto a manifestar inmediatamente a continuación»; «los tecnócratas de Bruselas informan que “los datos empíricos atestiguan que los trabajadores se sienten mejor protegidos por unas prestaciones de desempleo adecuadas que por una estricta protección frente al despido”»), indicando asimismo que «aunque califiquen el despido como un acto de violencia del poder privado, los autores no ofrecen flanco a la crítica de que se han dejado seducir por una retórica apocalíptica», al mantenerse siempre —por su posibilismo— «en el cauce de la tradición jurídica».

Con todo ese telón de fondo de depresión económica mundial —que nada bueno augura para los trabajadores—, el libro aparece formalmente estructurado en cuatro Capítulos (el «Introdutorio», sobre «Economía, sociedad y política en el despido»; el «I», sobre «El despido y su revisión judicial. Puntos de partida: La dimensión constitucional nacional y la tutela del despido en el ámbito comunitario»; el «II», sobre «La calificación jurídica del despido»; y el «III», sobre «Los efectos del despido. La ejecución de sentencias de despido»). Su lectura inspira y oxigena, pero también permite recordar cosas que tienden hoy a olvidarse o, incluso, a silenciarse (no me resisto

a dejar de reseñar que la segunda nota a pie de página del libro se refiere, literalmente, a «M. Alonso Olea, *El despido*, IEP, Madrid, 1958, p. 13»). Ahora bien, arriesgando desde un punto de vista esencialista —que es el mío—, creo que las estructuras basilares de este magnífico libro (por encima de sus divisiones formales) podrían reconducirse a sólo tres, que vienen a constituir, en realidad, las tres proposiciones intemporales de todo clásico silogismo.

Primera premisa, su afirmación —a la que nada puedo razonablemente objetar— de que el despido resulta ser el acto de violencia de un poder privado («el despido es violencia y por eso se presenta a través de expresiones [“rescisión del contrato”, por ejemplo] que la niegan»; «el despido como acto interruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado —el no-trabajo— en donde se plantea la pesadilla del sin-trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales»; y sobre todo, «la violencia es típica en su gravedad ... en los trabajadores de edad madura», pero también «en los trabajadores jóvenes en los que cada vez más el despido es una muestra de autoritarismo generacional que cuestiona una profesionalidad infravalorada y de(s)preciada sobre la base de indemnizaciones simbólicas calculadas siempre sobre la antigüedad en el empleo»). Segunda premisa, su constatación —que a cualquier observador español, con un mínimo de sentido de la justicia social, también le alarma— de que la protección contra el despido tiene, en España, una cobertura constitucional extraordinariamente precaria («la revisión judicial del acto del empleador es un derecho que compete al trabajador y que se deriva del reconocimiento constitucional operado en el artículo 35 CE, con las consecuencias que ese reconocimiento tiene en orden a condicionar opciones legislativas derivadas del mismo», de donde —siempre según los autores, con los que no queda más remedio que estar de nuevo plenamente de acuerdo— «la opción que abre el artículo 35 CE en el sentido de permitir que el legislador decida cómo estructurar la protección frente al despido»; en fin, «ha prevalecido ... una interpretación de los derechos fundamentales cuya lesión provoca la nulidad del despido, que impide calificar como tal la producida en derechos ajenos al círculo de mayor protección constitucional como, paradójicamente sucede con el derecho al trabajo»). Y tercera proposición, su tesis —radicalmente jurídica y, aparentemente, tranquilizadora— de que «la Carta de Niza (2000) eleva la protección frente al despido a la categoría de derecho fundamental», de que esta protección comunitaria «gira en torno a la causalidad de la extinción empresarial», y de que —«a expensas de ser final y definitivamente incorporado al ordenamiento comunitario»— tal derecho comunitario dota a la protección frente al despido, blindándola frente a las posibles veleidades del legislador nacional, «de un tratamiento general de naturaleza cuasi constitucional que lo inscribe como elemento caracterizador del Derecho Social Europeo». Pues bien, es esta tesis conclusiva —aun habiendo entrado recientemente en vigor el Tratado de Lisboa, dotando de pleno valor jurídico a dicha «Carta de Niza»— la que me inquieta, por las razones (y razones de Derecho comparado del Trabajo) que paso a apuntar, breve y seguidamente.

Y es que me parece claro que grandes países de la Unión Europea (e incluso, países más pequeños) no hubiesen dado en absoluto su «ok» al precepto de la «Carta», tan caro a nuestros dos autores, que reconoce como derecho fundamental de solidaridad el del trabajador a su protección frente al despido, si dicha protección tuviese que ser

igual para todo tipo de trabajadores asalariados ordinarios. Es el caso evidente de Alemania (pero también, con matices, igualmente de los de Francia, Italia y Portugal), visto que allí quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Protección contra el Despido (*Kündigungsschutzgesetz*) de 1951, literalmente, «las empresas y Administraciones en las que, como regla, estén empleados diez o menos trabajadores». En consecuencia, protección frente al despido, sí, pero también protección «desigual» frente a dicho acto de violencia privada, según el tamaño de la empresa que opera el mismo. Lógicamente, no puedo abordar aquí el tema de la protección frente al despido en las pequeñas empresas alemanas, aunque anoto que la clave de dicha protección —que pienso estudiar mucho más a fondo este próximo verano, precisamente en Alemania— parece radicar en conceptos jurídicos indeterminados (que son, asimismo, conceptos jurídicos de siempre) mencionados por el Código Civil alemán. Por eso, animo al eventual lector de este libro de los admirados colegas BAYLOS y PÉREZ REY a fijarse especialmente en lo por ellos escrito —que sólo suscita simpatía— acerca de lo que denominan «despido nulo en fraude de ley» (nosotros aquí, en A Coruña, lo llamaríamos «despido malicioso»), suscribiendo plenamente sus palabras —parece que, pensadas frente a posibles ocurrencias de un legislador sonado o, incluso, totalmente noqueado— de que no quepa «técnicamente descartar la aplicación al despido de una figura tan general como el fraude de ley que, como se sabe, irradia su eficacia a todos los órdenes jurídicos desde el Título Preliminar del CC».

Jesús Martínez Girón