

La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre ortos (auroras) y ocasos (crepúsculos): ¿justicia resarcitoria o «justicia del cadí»?

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Extracto

40 años ha estado el sistema de indemnizaciones legalmente tasadas por despido injusto en el Estatuto de los Trabajadores, sin que ninguna autoridad judicial superior lo perturbase. Tiene sus inconvenientes para las personas trabajadoras, pero también sus ventajas, porque las libra de la –difícil– prueba del daño real, según la fórmula civil ex artículos 1.101 y siguientes del Código Civil. Para las empresas tiene la gran ventaja de la facilidad de cálculo, sin riesgo de sobresaltos judiciales. La última reforma laboral (2012) solo redujo su cuantía, rebajando el coste de la arbitrariedad. En cambio, el derecho español no conoce la institución jurídica de la «indemnización disuasoria» por despido improcedente, solo en el caso del despido nulo por violación de derechos fundamentales.

Sin embargo, varias decisiones judiciales de instancia social están a punto de hacer volar por los aires ese viejo sistema, en función del llamado juicio de convencionalidad ex artículo 96 de la Constitución española, que obligaría a primar la ley internacional social –el art. 10 Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y el art. 24 Carta Social Europea revisada– por encima de la ley nacional –art. 56 Estatuto de los Trabajadores–.

De este modo, un sector de la doctrina judicial española se alinearía con la reciente doctrina constitucional italiana sobre la misma materia, rechazada, en cambio, por la jurisprudencia francesa. En este análisis se hace un estudio de los aciertos y de los –a juicio del autor– errores de estas sentencias y de la probabilidad de que sean convalidadas o, al contrario, revocadas, por los tribunales superiores. ¿Una cuestión de cambio de leyes o de cultura jurídica, se pregunta el autor, conforme a un nuevo principio de civilización jurídica de justicia disuasoria frente a la arbitrariedad de los despidos empresariales?

Palabras clave: indemnización disuasoria; despido arbitrario; Carta Social Europea; Convenio 158 OIT; juicio de convencionalidad.

Fecha de entrada: 24-09-2020 / Fecha de aceptación: 24-09-2020

Cómo citar: Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). La indemnización disuasoria por despido arbitrario, entre ortos (auroras) y ocasos (crepúsculos): ¿justicia resarcitoria o «justicia del cadí»? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 185-208.



Dissuasive compensation for arbitrary dismissal, between sunrise and sunset: compensatory justice or «*cadí* justice»?

Cristóbal Molina Navarrete

Abstract

For 40 years, the system of legally assessed compensation for unfair dismissal has been in the Spanish Workers' Statute. Never a higher judicial authority questioned it. The system has disadvantages for working people, but it also offers benefits, because it frees them from the –difficult– proof of real damage, according to the civil formula *ex* articles 1.101 et seq. For companies, it has the great advantage of the ease of calculation, without the risk of legal upheavals. The last labor reform (2012) only reduced its amount, lowering the cost of arbitrariness. On the other hand, Spanish law does not know the legal institution of «dissuasive compensation» for unfair dismissal, only in the case of null and void dismissal for violation of fundamental rights, although the amounts set are usually pyrrhic.

However, several very recent decisions (2020) of various lower judicial bodies are about to blow up this old system of compensation for arbitrary dismissal. The basis for such disruptive judicial solutions is the disagreement with the national law (art. 56 Workers' Statute), according to the obligatory conventionality judgment *ex* article 96 Spanish Constitution, articles 10 of ILO Convention 158 and 24 of the revised European Social Charter (1996).

In this way, a sector of the Spanish judicial doctrine would be aligned with the recent Italian constitutional doctrine on the same matter, rejected, on the other hand, by French jurisprudence. The author makes a study of the successes and errors of these sentences and the probability that they will be validated or, on the contrary, revoked, by the higher courts. Change of laws or change of legal culture, asks the author, according to a new principle of legal civilization of dissuasive justice in the face of the arbitrariness of company dismissals?

Keywords: dissuasive compensation; dismissal arbitrary; European Social Charter; ILO Convention 158; conventionality judgment.

Citation: Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). Dissuasive compensation for arbitrary dismissal, between sunrise and sunset: compensatory justice or «*cadí* justice»? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 185-208.





Sumario

1. El enigma de la indemnización disuasoria contra el despido arbitrario: entre vuelos y recaídas en tiempo de cambios
 - 1.1. Nuevos vuelos: abrupta irrupción de la indemnización disuasoria en la improcedencia
 - 1.2. Caídas judiciales, recaídas jurisprudenciales: disvalor de «lo disuasorio» en la nulidad
 - 1.3. Un conflicto asimétrico entre autoridades interpretativas: ¿es aquí la instancia social «David» y el nivel nacional supremo «Goliat»?
2. El nuevo amanecer del debido «juicio de convencionalidad»: ¿del coste de la «arbitrariedad empresarial» al coste de la «arbitrariedad judicial»?
 - 2.1. El origen del problema de incertidumbre generalizada: la «indemnización disuasoria», una institución foránea e impuesta, sin tradición nacional
 - 2.2. Una nueva autoridad interpretativa supralegal europea pide protagonismo: ¿vincula la interpuesta «doctrina jurisprudencial» del CEDS sobre el artículo 24 de la CSEr?
 - 2.3. El juicio de convencionalidad pendiente del artículo 56 del ET: ¿«segunda oportunidad» para el éxito de lo que debió ser o «*vendetta* de los cadíes»?
3. ¿La inseguridad jurídica es precio inesquivable del derecho a una justicia reparadora apropiada frente al despido sin causa justificada?
4. ¿Más allá de cambios legales y judiciales, un cambio de cultura jurídico-laboral?

Eneas llegó a orillas del Tíber para cumplir el destino que los dioses le habían encomendado. Murió víctima de espadas y discordias, pero, [...] muy cerca de su tumba [...] floreció una civilización que es recordada por la grandiosa arquitectura de sus leyes, que unificó bajo su mando todo el Mediterráneo. [...] Ni la paz de los caminos empedrados, ni el agua que corre paciente por los acueductos ni el baluarte del derecho que protege a los ciudadanos, existirían sin sus muchos naufragios y su tenaz convicción.

I. Vallejo. *El silbido del arquero* (2020)

Si *sub specie aeternitatis* [desde la perspectiva de lo eterno] no hay razón para creer que algo importa, entonces eso tampoco importa, y podemos abordar nuestras vidas absurdas con ironía en lugar de heroísmo o desesperación.

T. Nagel. «El absurdo» (1971)

1. El enigma de la indemnización disuasoria contra el despido arbitrario: entre vuelos y recaídas en tiempo de cambios

1.1. Nuevos vuelos: abrupta irrupción de la indemnización disuasoria en la improcedencia

El obligado y urgente análisis de la «indemnización disuasoria», como institución de garantía socioeconómica frente a los despidos arbitrarios (sin causa justificada), toma impulso por, al menos, cuatro decisiones de actualidad jurídico-laboral. La primera, y mediática, por disruptiva, es la [Sentencia del Juzgado Social \(SJS\) número 26 de Barcelona 170/2020, de 31 de julio](#). Esta resolución judicial ha decidido elevar en un 1.500 % la indemnización correspondiente [ex artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) (de 4.000 pasa a 60.000€). ¿Por qué? Para que sea de verdad disuasoria.

La segunda, más «revolucionaria», es la [SJS número 34 de Madrid 71/2020, de 21 de febrero](#). Merece la pena transcribir literalmente su fallo, porque resume bien el radical impacto que, de pasar –lo que es poco probable, por lo que ensayaré justificar aquí– el filtro de suplicación, tendría en el mundo del trabajo. Como después se verá, su «tabla de nuevos mandamientos de la ley judicial» para el despido improcedente (ocho, no diez como en las «tablas de la ley» que Dios dio a Moisés para inaugurar un nuevo tiempo de paz y justicia para el pueblo judío) se sintetiza así:

[...] que [...], previa declaración de improcedencia debo condenar a la [...] mercantil a que readmita con carácter inmediato, en las mismas condiciones vigentes [...] al despido y con abono de los salarios dejados [de] percibir con sus correspondientes intereses moratorios, reservando al actor las acciones correspondientes ante

esta jurisdicción para reclamar la diferencia [...] entre dichas indemnizaciones y el perjuicio efectivamente sufrido. Y en calidad de indemnización penitenciaria o disuasoria le satisface, además, 2.500 €.

Esta sentencia da un paso más respecto de una misma cuestión jurídica (facultad judicial para ordenar la reparación apropiada, incluyendo la indemnización adecuada, para resarcir de forma íntegra los daños derivados del despido arbitrario y para desplegar, *de facto*, un efecto disuasorio). La [SJS número 26 de Barcelona](#) lleva a cabo una interpretación integradora del [artículo 56 del ET](#) con relación a los artículos 24 de la [Carta Social Europea revisada](#) (CSEr) (anexo 4) y 10 del [Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo](#) (OIT), a través del debido juicio de convencionalidad ex [artículo 96 de la Constitución española](#) (CE) (Sentencia del Tribunal Constitucional –[STC– 140/2018](#)). La [SJS número 34 de Madrid](#), realizando el mismo juicio (previamente a la sentencia barcelonesa e inspirándola, lo que evidencia la disparidad valorativa resultante de análoga actividad interpretativa), sin embargo, llega a la conclusión de nulidad del [artículo 56 del ET](#), por violar el principio de jerarquía normativa. Si para la SJS número 26 de Barcelona hay una laguna, que quien juzga debe cubrir integrando el sistema en su conjunto, para la [SJS número 34 de Madrid](#) es una antinomia, que debe corregirse eliminando la norma inferior violadora.

El resultado práctico de este razonamiento jurídico es manifiesto –en ambos casos incierto, más en un caso que en otro–. Por un lado, si prosperara –en suplicación, en casación unificada– la interpretación integradora de instancia social, se mantendría el sistema de indemnización tasada con carácter general, abierto a la indemnización disuasoria libre como norma diferencial del caso. En cambio, si prosperara la interpretación abrogatoria, todo el sistema legal entraría en quiebra (ni opción empresarial por despido improcedente, ni exclusión de salarios de trámite, ni indemnización tasada) y sería sustituido por otro de invención (creación) jurisdiccional.

En ambos casos el giro sería muy notable, de 90° uno, copernicano otro (180°), anticipando esta corriente de política de instancia judicial del derecho al trabajo y del trabajo el proceso de contrarreforma laboral anunciada (y acordada) gubernamentalmente para el derecho legislado del futuro próximo. Llovería sobre mojado, como es conocido, pues la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ](#)) de Cataluña [274/2020, de 17 de enero](#), sobre una técnica análoga (el control de convencionalidad), hizo lo propio con el despido objetivo por absentismo laboral, luego derogado ([RDL 4/2020, de 18 de febrero](#), primero; [Ley 1/2020, de 15 de julio](#), finalmente). 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), salvo que se trate de despidos con causa prohibida¹, esta nueva corriente

¹ Por ejemplo, violación de derechos fundamentales, despido de naturaleza colectiva al margen del procedimiento de control colectivo previsto; automaticidad de la nulidad cuando el despido se realiza durante el ejercicio de derechos de conciliación –[art. 55.5 ET](#)–.

judicial –aún aislada– de contrarreforma laboral impondría un modelo (sistema) de estabilidad obligacional reforzado (plus disuasorio del equivalente económico) o un modelo (sistema) de estabilidad real (derecho de readmisión obligatoria e indemnización íntegro-disuasoria).

Cambio sistémico, pues. No es poca cosa y sus efectos prácticos podrían ser profundos. De nuevo, por ilustrar el razonamiento con ejemplos de la experiencia jurisprudencial reciente, es de interés traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 730/2020, de 30 de julio. En ella se resuelve la cuestión relativa al método de cálculo de la indemnización por despido de una persona trabajadora contratada fija discontinua. En el recurrente dilema –que tiene muchos ámbitos aplicativos– entre computar exclusivamente el periodo de tiempo «efectivo» de prestación de servicios o todo el periodo de tiempo de duración del vínculo opta, con el consiguiente efecto restrictivo, por el primero. No considera aplicable la doctrina del [Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(TJUE\) de 15 de octubre de 2019, C-439/18 y C-472/18, asunto AEAT](#), que ya le dio un varapalo en relación con los complementos de antigüedad, obligándole a rectificar (últimamente, [STS 69/2020, de 28 de enero](#)). Sin entrar ahora en esta enjundiosa cuestión, que no tiene fácil solución jurídica, sí es oportuno reseñar que, desde el punto de vista del plus o el efecto disuasorio de despidos arbitrarios o sin causa (eufemísticamente, «improcedentes»), esta irrupción del derecho a la reparación adecuada, y al margen de si es una discriminación indirecta por razón de sexo, permitiría al órgano jurisdiccional atender otras circunstancias específicas en estos casos –por ejemplo, piénsese en la precariedad que suele acompañar al trabajo parcial y, por tanto, a su mayor vulnerabilidad respecto del despido, al que el mero cálculo económico perjudica más–.

1.2. Caídas judiciales, recaídas jurisprudenciales: disvalor de «lo disuasorio» en la nulidad

En este escenario incierto y convulso, ¿qué opinará la Sala Cuarta del TS sobre lo disuasorio allí donde se explicita, ex [artículo 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#) –despido con violación de derechos fundamentales–? Su visión es menos «generosa», si no directamente «cicatera». No parece tener muy presente el derecho a la reparación apropiada ex artículos 10 del [Convenio 158 OIT](#) y 24 de la [CSEr](#), en virtud del [artículo 96 de la CE](#), ajena a todo este debate, de momento. Pongamos la tercera decisión jurisdiccional que, de signo opuesto, trae al primer plano de la actualidad jurídico-laboral esta figura de la «indemnización disuasoria por despido»², ciertamente enigmática, pues todos –los niveles judiciales– hablan de ella por doquier, pero nadie –órgano judicial– fija los criterios objetivos

² Para otros ámbitos del derecho social de daños a la persona especialmente llamados a darle un recorrido intenso, el de la prevención de riesgos laborales, destaca la [STSJ del País Vasco 754/2020, de 10 de junio](#) (reconoce una indemnización de daños pese a no haber tenido lugar accidente de trabajo para disuadir a la empresa de seguir incumpliendo con sus deberes preventivos, al haber tenido reiterados incidentes que ponen en peligro al trabajador –camionero–).

y razonables sobre los que nacer a una vida jurídica útil y racional, no meramente nominal o, al contrario, puramente arbitraria.

Me refiero a la [STS 352/2020, de 19 de mayo](#), que termina vaciando de toda utilidad práctica esta institución. Esta sentencia nos ofrece múltiples puntos de interés, dibujando un cuadro sugerente de claroscuros, digno del mejor tenebrismo pictórico (un Caravaggio judicial auténtico –o un Greco o un José de Ribera, para geniales versiones patrias–), sobre el significado, alcance y límites de la indemnización adicional que integra una justicia resarcitoria apropiada, según ordena el sistema multinivel (arts. 10 [Convenio 158 OIT](#), 24 [CSEr](#) y [183 LRJS](#)). Dos aspectos de su doctrina son ahora reseñables. Empecemos por su «Haber», por su potente foco de luz para la doctrina judicial, de suplicación e instancia que a menudo vive de espaldas a él. La [STS de 19 de mayo de 2020](#), en un asunto de despido nulo por impedir la reincorporación de una trabajadora, tras terminar la excedencia forzosa por cargo público (coincidiendo el juicio con la gestación de gemelos por técnicas de reproducción asistida), confirma su doctrina actual sobre la automaticidad de la indemnización de daño moral en estos casos y la autonomía de la misma respecto de las medidas de reparación apropiada que contiene nuestro ordenamiento.

En el caso, la instancia social había reconocido la nulidad y una indemnización adicional de 48.080 euros, porque valora que el caso reúne circunstancias que exigen atender no solo la reparación íntegra del daño (proceso de ansiedad desarrollado por la pérdida de trabajo –daño moral– y las oportunidades de desarrollo de su vida profesional al ser apartada de la actividad laboral –daño patrimonial de lucro cesante, daño profesional o personal–), sino también un fuerte componente disuasorio (además de que se trata de una entidad financiera potente, no era la primera vez que las personas trabajadoras tenían algún problema análogo³). Para ello, recurre al [artículo 40.1 c\)](#) con relación al [artículo 8.12](#) de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social: «baremo sancionador para la valoración orientativa de daños a la persona trabajadora»: grado medio, tramo medio de las infracciones muy graves (entre 25.001 y 100.005 €). Teniendo en cuenta que, como indemnización estandarizada, suele recurrirse al grado mínimo, tramo mínimo (6.251 €), o –más raramente– al tramo máximo del grado mínimo (25.000 €), queda claro que, no habiendo más daños personales (a la salud), la diferencia debe imputarse al efecto disuasorio.

La suplicación valenciana tiene una opinión radicalmente distinta. No duda en confirmar la nulidad del despido por violación del derecho fundamental afectado ([art. 23 CE](#)). Pero, a su juicio –muy errado–, la falta de incorporación al puesto y los daños económico-profesionales

³ Aunque en empresa distinta, la [STC 66/2020, de 29 de junio](#), estimará el recurso de amparo contra las decisiones judiciales que no habían declarado la nulidad de la negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo de una trabajadora que cesó en su condición de concejal con dedicación exclusiva. Devueltas las actuaciones para que se pronuncie la instancia, la trabajadora tendrá que esperar para ver tutelado su derecho fundamental. No son buenos tiempos tampoco para el *ius in officium* de quienes deciden integrar consistorios municipales.

derivados de ello quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación. Por lo tanto, la revoca. *¿Rara avis* esta doctrina de suplicación social? Aunque sorprenda sobremanera, porque la sentencia es coetánea al tiempo de consolidación del cambio de criterio de la Sala Cuarta del TS (el giro comenzó en 2013, 2 años después prácticamente de la entrada en vigor del [art. 183 LRJS](#), pero no se consolidó hasta 2017 –fecha en la que se dicta la sentencia valenciana–), en absoluto. Son todavía legión las sentencias que se dictan sin este pronunciamiento –aun automático– indemnizatorio, quizás en ocasiones porque ni siquiera se pide en la demanda.

Un [ejemplo mediático](#). La [STSJ de Madrid 555/2020, de 30 de junio](#), declara nulo el despido de una azafata de Air Europa por ironizar con algún aspecto de su trabajo por Facebook. La instancia lo declaró improcedente (68.000€ –atendida la elevada antigüedad–), la sala de suplicación, en cambio, nulo por violación de la libertad de expresión [ex artículo 20 de la CE](#), que prima sobre la política de empresa de acceso a las redes ([STC 27/2020, de 24 de febrero](#)). *¿Y* la indemnización automática derivada de tal vulneración? Nada, no se debate. *¿Decisión aislada?* No.

Otro ejemplo. La [STSJ de Cantabria 45/2019, de 18 de enero](#) (comentada por la profesora Carmen Sánchez Trigueros en el [núm. 443 –abril 2019– de esta revista](#)), para un caso de daño discriminatorio múltiple de libro (discapacidad y género –despedida por comunicar un cáncer de útero–), omite la garantía de indemnización adecuada, pese al claro mandato legislativo ([art. 10 Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres –LOIEMH–](#); [art. 183 LRJS](#)). Esta sala será reincidente en la omisión (*¿perseverante en el error?*), como prueba su [Sentencia 439/2020, de 10 de junio](#)⁴. De ahí, el valor pedagógico, además de operativo, de la [STS de 19 de mayo de 2020](#), que casa aquella doctrina «negacionista» de la indemnización adicional, recordando que en nuestro derecho ambas indemnizaciones son compatibles:

La razón de ser es que cada una de las indemnizaciones está destinada a reparar un diferente daño. Así la indemnización fijada para el despido nulo –abono de los salarios de tramitación– [...] compensa el daño emergente sufrido. La indemnización por daños morales [...] el sufrimiento [...] que la citada vulneración haya podido producir [...]. En este caso se concreta en la ansiedad que sufre la trabajadora por la pérdida del trabajo y [...] de oportunidades de desarrollo profesional [...].

Esta clara distinción no impide que, en determinadas situaciones, muy especiales, la salida indemnizatoria para la improcedencia (arbitrariedad) del despido deba incluir también un plus de resarcimiento por la nulidad, cuando esta no se acompaña de readmisión

⁴ En este caso, confirma la sentencia de instancia social que, a su vez, estimó la demanda de una trabajadora en la empresa Gran Casino del Sardinero y declaró la nulidad del despido. Con la condena a readmitir en iguales condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de trámite considera resarcimiento suficiente.

obligatoria. Como sería el caso del despido con violación de derechos fundamentales, por lo general cuando están en situación de embarazo, de las empleadas de hogar. Lo recordaba, si bien tácitamente, la [STS 77/2020, de 29 de enero](#).

Aunque esta sentencia se limita a establecer doctrina jurisprudencial unificada –dada la disparidad de criterios– sobre el periodo que debe comprender los salarios de tramitación de una empleada de hogar que fue despedida por su embarazo (fijando el límite en la fecha de la primera sentencia que declara la nulidad), deja traslucir otros problemas de disparidad judicial. Es el caso de si procede o no indemnización (disuasoria) adicional a la de improcedencia más salarios de trámite en estos casos, incluso cuál es la indemnización de improcedencia, si la común ex [artículo 56 del ET](#) o la específica ex [artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 1 de agosto](#), regulador de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar (no contempla la nulidad).

No podemos entrar aquí en más detalle sobre estas importantes aclaraciones pese a que siguen generando continuos conflictos en la práctica forense, como ilustra la observación del día a día de los tribunales⁵. Solo haremos mención a una cuestión importante al hilo de esta última afirmación jurisprudencial en conexión con el hilo conductor de este análisis. Si bien una antigua doctrina del TS viene negando que pueda resarcirse el mero estado de ansiedad que generará, por lo común, todo despido, ¿no se produce en todo despido una pérdida de oportunidades de desarrollo laboral? ¿Es una cuestión de prueba o se presume? Tampoco es una cuestión fácil de dilucidar, lo que generaría una notable complejidad y-disparidad, e incluso imprevisibilidad de decisiones jurisdiccionales. De ahí, la opción legislativa, fuera del despido con violación de derechos fundamentales –que no puede ser topado en su cuantía resarcitoria–, por la indemnización tasada legalmente, que engloba todos los daños derivados de la pérdida de empleo, incluso aunque se encuentre empleo –y mejor– al día siguiente.

Piénsese, como nuevo ejemplo, en la situación que resuelve la [STS 508/2020, de 23 de junio](#), en la que la «falsa becaria» despedida por una universidad encuentra empleo 3 días después en otra empresa. Es evidente que, en este caso, se difumina de forma notable el daño por pérdida de oportunidad de un nuevo empleo, aunque puedan persistir otros que, sin embargo, difícilmente pueden presumirse, a diferencia de los daños morales, evitando eventuales «enriquecimientos injustos» o duplicación indemnizatoria⁶.

⁵ Así, por ejemplo, la [STS 514/2020, de 24 de junio](#), ante la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad ex [artículo 24 de la CE](#) (Personal Administración y Servicios –PAS– universitario), recuerda la pertinencia de la indemnización adicional (en este caso devuelve las actuaciones a la sala de suplicación para que, sobre esta base, dicte sentencia, pues revocó la de instancia que así lo establecía). Naturalmente, el presupuesto de esta indemnización adicional es que haya violación del derecho fundamental, no si no se constata. Por ejemplo, [STS 540/2020, de 29 de junio](#) (no valora que exista violación alguna de la garantía de indemnidad cuando se reclama contra el cese temporal finalizando este por su causa).

⁶ En el caso, para la instancia social, tal hecho implicaba una baja voluntaria; la suplicación consideró que se trataba de despido improcedente, discutiéndose en unificación el salario regulador de la indemnización.

Pero si complicado es identificar todos los daños derivados de un despido arbitrario, con o sin violación de derechos fundamentales (si bien en este caso cuenta con la presunción del daño moral, según el [art. 183.2 LRJS](#); [STS 736/2019, de 24 de octubre](#)), más difícil aún resulta cuantificarlos. Y aquí reside el lado oscuro o tenebroso del cuadro, «Debe», de la [STS de 19 de mayo de 2020](#) que venimos comentando. La Sala Cuarta valora –con escaso grado de realidad del tiempo en el que ha de aplicarlo ex [art. 3.1 Código Civil \(CC\)](#)–, en el necesario juicio ponderativo de la pretensión indemnizatoria, que la cuantía es «excesiva» y la modera (salvajemente) a la baja:

[...] dadas las circunstancias que concurren, la gravedad de la conducta [...] y sus efectos en la salud de la trabajadora, estimamos ajustada la fijación de un importe correspondiente a la sanción por infracciones graves, en su grado medio, de 3.000 € (FJ 5.º, *in fine*).

Casi deja sin palabras.

1.3. Un conflicto asimétrico entre autoridades interpretativas: ¿es aquí la instancia social «David» y el nivel nacional supremo «Goliat»?

Si de esta tercera decisión –esta de autoridad jurisprudencial–, que valora 3.000 euros como una indemnización suficientemente disuasoria para un banco a fin de resarcir íntegramente los daños y disuadir de futuras violaciones de este derecho fundamental, reduciendo un 95 % la indemnización, pasamos a la primera, que aumenta en análogo porcentaje una indemnización por un despido improcedente (de 4.000 a 60.000 €), ¿puede decirse que ambas pertenecen al mismo planeta-sistema u orden jurídico-laboral? Dada la diferencia de autoridad judicial entre un nivel y otro, ¿ha de entenderse que la doctrina de instancia es segura carne de cañón de suplicación y –en su caso– casación?

Antes de intentar responder, o mejor, de ofrecer elementos de juicio para poder hacerlo, traigamos a colación la cuarta decisión de valor jurisdiccional a la que aludíamos al inicio del primer epígrafe. Y es que debe tenerse muy presente que ni la [SJS número 26 de Barcelona 170/2020, de 31 de julio](#), ni la [SJS número 34 de Madrid 71/2020, de 21 de febrero](#), exhiben solo su independencia judicial para echarle un pulso tan radical al sistema legal indemnizatorio «vigente», basado en la técnica de las indemnizaciones tasadas como coste de la arbitrariedad en la decisión extintiva, salvo para los despidos que se acompañan de una violación de derechos fundamentales; pulso que se extiende a su sumo intérprete, al TS. Este ni ha puesto nunca en cuestión aquel sistema ni, en lo que concierne al «efecto disuasorio», se lo ha tomado «demasiado en serio», desde un punto de vista práctico, pura cláusula de estilo o retórica. Y no lo ha hecho ni en el ámbito de la indemnización adicional ex [artículo 183 de la LRJS](#), ni en el comunitario (por ejemplo, las indemnizaciones disuasorias

como garantía de efectividad para la protección frente a los abusos o fraudes en la contratación temporal –pública y privada– ex cláusula 5.^a [Directiva 1999/70/CE](#)).

Más conscientes del extremo desafío-conflicto creado en su reinterpretación del sistema indemnizatorio actual, las instancias buscan el refuerzo de otra autoridad de valor jurisdiccional supralegal que, en principio, debería vincular, o, al menos, condicionar, al propio TS, en virtud de los artículos [96 de la CE](#) y [31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre](#) (tratados internacionales). El JS número 34 de Madrid no se esconde y, poniéndose la «venta antes de la herida», apela a una suerte de principio de autoridad jurídica superior al del TS (una más alta autoridad jurisdiccional). A saber:

En principio, nada nos impediría como órgano judicial nacional abordar [...] siguiendo los criterios hermenéuticos legales la interpretación *ex novo* de la normativa internacional/nacional a aplicar. Pero creemos que, ante lo novedoso de nuestras conclusiones, hemos de apoyarnos *en criterios de mayor autoridad*. Nos referimos a las decisiones del [...] Comité Europeo en aplicación del art. 24 de la Carta Social Europea revisada. Por otra parte, dichas decisiones constituyen la manifestación de las convicciones de la comunidad jurídica europea, de la que formamos parte (FJ 6.^o).

Pero ¿cuáles son esas decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) y cuál es la fuente de ese pretendido principio de civilización jurídico-laboral europeo del que deberíamos participar como comunidad, también, se entiende, el TS español? ¿Realmente son vinculantes para la jurisdicción social ordinaria? ¿De verdad resultan tan compartidos en la comunidad jurídico-laboral europea? De especial interés resulta la Decisión de fondo del CEDS de 11 de septiembre de 2019 (notificada el 10 de octubre de 2019 y publicada el 11 de febrero de 2020), que resuelve la reclamación colectiva 158/2017 formulada por la Confederazione Generale Italiana del Lavoro contra Italia. Su interés, a nuestros efectos, es doble. A saber:

- Refuerza su acervo de «doctrina jurisprudencial», según la cual los sistemas legislativos de indemnización tasada frente a un despido arbitrario o sin causa no pueden excluir ni la obtención, por una vía u otra dentro del sistema jurídico nacional, de una reparación íntegra de todos los daños existentes (principio de reparación íntegra) ni un efecto real disuasorio, para prevenir estas conductas en el futuro.
- Esta misma doctrina europea ha sido establecida, también en virtud de su influencia, no por tenerla como fuente directa, sino como criterio de orientación interpretativa, por la Corte Constitucional italiana ([Sentenza 194/2018, de 26 de septiembre](#)). La doctrina del máximo órgano de garantías constitucionales italiana declara la inconstitucionalidad de los sistemas indemnizatorios por despido arbitrario topados o tasados legalmente, si con ello impiden la individualización o personalización, en cada caso, del daño efectivo.

El hueso jurídico se vuelve, pues, más duro de roer en las instancias superiores. Pero ¿por qué es vinculante una doctrina «jurisprudencial» de la que no solo se lleva años dudando de tal valor jurídico, sino que se fija respecto de un artículo, el artículo 24 de la [CSEr](#), que, sin embargo, no es aplicable a España, pues firmamos, pero no hemos ratificado aún la Carta revisada –aunque hace años que se promete hacerlo, también hoy–? Los enigmas e incertezas, en vez de ir aclarándose, se van enredando y la madeja se hace más densa.

2. El nuevo amanecer del debido «juicio de convencionalidad»: ¿del coste de la «arbitrariedad empresarial» al coste de la «arbitrariedad judicial»?

2.1. El origen del problema de incertidumbre generalizada: la «indemnización disuasoria», una institución foránea e impuesta, sin tradición nacional

La primera y principal razón del problema de incertidumbre sobre el significado y concreción de la figura de una indemnización disuasoria de la arbitrariedad en los despidos reside en la falta de previsión legislativa, tanto nacional como internacional. Salvo las referencias difusas en los artículos [10 de la LOIEMH](#) y [183 de la LRJS](#), no contamos con ningún referente normativo patrio que ayude a la jurisdicción en su función. Además, conviene recordar que ambos preceptos obedecen a diversos mandatos comunitarios tan ambiguos como los nacionales. Se deben a la conversión en palabra de ley de la doctrina del TJUE, que tampoco ha aclarado nunca, en ninguno de los diversos ámbitos en los que lo utiliza, qué se entiende por efecto disuasorio, sea de la indemnización, sea de la sanción.

En realidad, el TJUE siempre ha entendido que ese efecto ha de predicarse del sistema global de garantías frente a un incumplimiento normativo, sin que el derecho de la Unión Europea requiera, de forma necesaria, la figura de los denominados «daños punitivos» (subyacente en ambas sentencias –la [SJS núm. 34 de Madrid](#) habla de «cláusula penitenciaria implícita»–, que evidencian su función de coacción o presión a la empresa para cumplir, esto es, readmitir). Así lo fijó la Sentencia del TJUE ([STJUE de 17 de diciembre de 2015, C-407/14, asunto Arjona Camacho](#), en materia de prohibición de discriminación por sexo (sobre los arts. 18 –indemnización o reparación– y 25 –sanciones– [Directiva 2006/54/CE](#)). El [artículo 10 de la LOIEMH](#) refleja ese juego integrado, y ambiguo, del efecto disuasorio entre indemnización–sanciones. El [artículo 183 de la LRJS](#) extiende esta dimensión preventiva para las indemnizaciones por daños derivados de violaciones de cualquier derecho fundamental. No hay más previsiones legislativas.

No aparece referencia alguna en la cláusula 5.^a del Acuerdo marco anexo a la citada [Directiva 1999/70](#), para la prevención del abuso en la contratación sucesiva temporal, cuyo catálogo

de medidas se dirige a garantías de cumplimiento efectivo de la prohibición de abuso en tales casos. Tampoco aparece nominada la cualidad de disuasorio para el sistema de sanciones en materias tan relevantes a estos efectos como los incumplimientos preventivos en riesgos profesionales, pese a que debe entenderse implícita en la exigencia de que los Estados aseguren de forma efectiva, a través de las diversas garantías, el cumplimiento (art. 18 [Directiva 89/391/CEE](#), Directiva marco). Respecto de este segundo ámbito –el sancionador preventivo y la garantía de efecto disuasorio–, resulta ejemplar la [STSJ de Canarias/Las Palmas de 2 de julio de 2019 \(rec. 369/2019\)](#), que confirmó la sanción de 20.000 euros por la ausencia de evaluación de riesgos ergonómicos en un hotel respecto de las camareras de pisos y que había sido reducida a 2.000 euros por la instancia social. El enfoque de género del asunto y el efecto disuasorio real, efectivo, de una medida de garantía secundaria –aquí sanción– de la integridad y la salud serían las razones invocadas –correctamente– para evitar neutralizarla.

Precisamente, otro ámbito sancionador, extramuros de lo social, pero con impacto en él, el de la defensa de la competencia, ha querido reservarse para sí esa potestad sancionadora disuasoria frente a cualquier intento de la negociación colectiva de contravenir aquella libertad económica. De ahí que, como en el caso de las cláusulas de subrogación del IV Acuerdo marco de estiba, y pese a su cobertura legislativa ([RDL 9/2019](#)), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia amagara con una sanción de nada menos que 7 millones de euros, 6 para la patronal y 1 a repartir entre los sindicatos, con cantidades de diferente cuantía según su participación y solvencia económica. Por razones varias que ahora no vienen al caso, entre otras por la [STJUE de 16 de septiembre de 2020, asunto C-462/19](#) –que le ha cortado las alas respecto de su pretensión de ser órgano jurisdiccional, con potestad para dejar inaplicadas leyes–, la sanción disuasoria se ha quedado, en este supuesto, en sanción simbólica (susto, en vez de bolsa). ¿Y de futuro? Ya se verá.

Sin embargo, donde la indemnización disuasoria está adquiriendo mayor auge es en el señalado de la protección frente al abuso de la contratación –o nombramientos– temporal sucesiva. Un mal estructural en el empleo público de nuestro país, en parte también del empleo privado, que no hace más que conocer episodios de conflictos-reveses jurisdiccionales sin alterar la actitud de «avestruz», abstencionista –incluso absentista–, de quien legisla, que se viene desentendiendo de tan grave, y grosero, problema. Hoy ya lejanas, en apariencia, las célebres sagas «Ana de Diego Porras» (por ejemplo, [SSTS 207/2019, de 13 de marzo](#), y [300/2020, de 12 de mayo](#)) y «Lucía Montero Mateos» ([STS 387/2019, de 22 de mayo](#); esta todavía en el candelerero, a través del [Auto del TSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2019, rec. 876/2018](#), sede donde se inició todo el laberinto, y donde todo vuelve a recomenzar), ganan pujanza otras.

Como ejemplo, los asuntos Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez ([STJUE de 19 de marzo de 2020, C-103/18 y C-429/18](#)). Esta doctrina no avala la conversión automática en fijos de los empleos temporales públicos realizados –sucesivamente– en fraude de ley, pero sí habilita al órgano jurisdiccional nacional a buscar –no crear o inventar– dentro del sistema una medida de reparación adecuada para prevenir (disuadir) de forma efectiva el abuso. La referida cláusula 5.ª del Acuerdo marco anexo a la [Directiva 1999/70](#) lo exigiría. En sus términos literales del fallo de la nueva –enésima– sentencia comunitaria:

[...] incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos [...] (apdo. 3 fallo).

Como era previsible, cada órgano jurisdiccional lo ha interpretado de un modo. Y así, por ejemplo, la [STSJ de Madrid 486/2020, de 24 de junio](#), que aplica la doctrina del TJUE (y la [STJUE de 15 de abril de 2008, C-268/06, asunto Impact](#)) a una interina por sustitución, declarando su carácter indefinido, pero sin aclarar si es fijeza o «indefinición no fija» (recientemente, para las empresas públicas estatales, *vid.* [STS 183/2020, de 27 de febrero](#) –descarta ahora, rectificándose, la figura Frankenstein de «indefinido no fijo» para estas empresas, identificando indefinición con fijeza–). También en el empleo público laboral se abre paso la fijeza (por ejemplo, [STSJ de Galicia de 11 de junio de 2020, rec. 5173/2019](#)).

O, para el ámbito del empleo público-administrativo, la también reciente Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo ([SJC-A número 14 de Madrid 286/2020, de 29 de junio](#), que resuelve, precisamente, el asunto sometido a aquella cuestión prejudicial, que opta de una forma decidida por la fijeza (modelo de estabilidad real), descartando de raíz (con exceso de argumento apodíctico –lo asevera con firmeza, pero no lo razona, solo es su creencia–) que sea idónea como medida reparadora una indemnización disuasoria para combatir el abuso (lo mismo la [SJC-A núm. 4 de Alicante 252/2020, de 8 de junio](#); y en contra la [SJC-A núm. 2 de Alicante 183/2020, de 18 de junio](#)). En cambio, la [STSJ de Baleares 271/2020, de 10 de junio](#), rechaza la declaración de fijeza en una sucesión de relaciones temporales (laborales y administrativas) que se ha prolongado desde 1994 hasta 2019. Si la [STS, Sala Tercera, 602/2020, de 28 de mayo](#), reafirma la negativa de rechazo a la indemnización con base en la doctrina Baldonado ([STJUE de 22 de enero de 2020, C-177/18](#)), de modo que «el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina» tal derecho, las SSTs, Sala Tercera, [1425/2018](#) y [1426/2018](#), de 26 de septiembre, reconocen la posibilidad del derecho a una indemnización por abuso.

En suma, muy numerosos criterios judiciales, muy dispares, y «curva de incertidumbre en ascenso», sin que hasta ahora ninguna autoridad, ni legislativa ni jurisprudencial, parezca tener decisión alguna para doblegarla. Con tal extremada complejidad de esta cuestión no podemos detenernos ahora en este nuevo laberinto, que ameritará un análisis específico en un próximo número de la revista. Ahora dejemos constancia de esta nueva batalla entre las opciones por la continuidad del modelo de indemnización tasada (incluso inexistente en el empleo estatutario) y la apertura hacia modelos de estabilidad obligacional reforzada (indemnización disuasoria) e incluso de estabilidad real («sanción de fijeza» de la relación frente al cese con fraude o abuso). En consecuencia, se confirma que el movimiento crítico contra el *statu quo* en la materia, sea legal, sea jurisprudencial, tiene una intensidad mayor de la apreciada hasta ahora.

2.2. Una nueva autoridad interpretativa supralegal europea pide protagonismo: ¿vincula la interpuesta «doctrina jurisprudencial» del CEDS sobre el artículo 24 de la CSEr?

Cierto, toda esta convulsión proviene de la alta autoridad interpretativa que la impulsa, una vez es reclamada por la propia «élite» jurisdiccional nacional de poder-saber comunitario (sigue siendo un grupo reducido de órganos jurisdiccionales el que se decide a iniciar tan complejo, pero fascinante, viaje a esa nueva oracular ciudad de la Justicia que se llama Luxemburgo) crítica con ese *statu quo*. El principio de vinculación más fuerte de la jurisdicción a la doctrina del máximo pretor comunitario ([arts. 4 bis Ley orgánica del Poder Judicial y 93 CE](#)) que a la ley nacional ([art. 117 CE](#)) obliga a una revisión constante del ordenamiento interno y de su jurisprudencia para garantizar aquella conformidad con el derecho de la Unión Europea, aunque su jurisprudencia tampoco es ni infalible ni irreversible (por ejemplo, asunto De Diego Porras). Asimismo, en el derecho internacional universal, el que protagoniza los convenios de la OIT, el TC lo había confirmado en más de una ocasión, que no solo la jurisprudencia de los Altos Tribunales vincula, sino también las «doctrinas» de cualquier otro órgano máximo de interpretación y garantía del convenio aplicable, o, al menos, podrían desplegar una importante influencia como autoridad interpretativa (*vid.* síntesis [STC 140/2018](#)).

Es el caso, paradigmático, de la doctrina del Comité de Libertad Sindical (CLS), cuyo acervo de doctrina cuasi jurisdiccional marcó toda la interpretación del TC en materia de libertad sindical, y ahí sigue influyendo. Pero no es el único. Así, aunque más desconocido, es muy importante —en general y a nuestros efectos— el papel interpretativo y de control del grado real de cumplimiento de las normas de la OIT que viene realizando la denominada Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones (CEACR). Y entre ellos, por lo que aquí directamente atañe, el [Convenio 158 OIT](#) (1982), sí ratificado por España (1985), no la [CSEr](#).

Justamente, sobre ambos niveles supralecales de jurisprudencia y doctrina interpretativa de normas internacionales (a la comunitaria hay que añadir la europea, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH—), España fue reduciendo progresivamente su tendencia al «patriotismo normativo y judicial» para ir abriéndose cada vez más a una comunidad jurídica más amplia. Aunque de forma asimétrica, demasiado gradual y no errática, porque tanto en el nivel europeo como en el internacional universal quedaron algunas otras dimensiones relegadas, ignoradas en la práctica, o excluidas de forma expresa por la jurisprudencia (es el caso de la doctrina de la CEACR respecto del [Convenio 158](#)). Precisamente, la OIT, con motivo del centenario, editó un magnífico [estudio](#) sobre el papel fundamental de la CEACR (órgano independiente e integrado por juristas de todo el mundo con un significativo bagaje de estudio y experiencia en el derecho) en el control del cumplimiento efectivo de las normas sociales internacionales del trabajo. La misión de la CEACR es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Aunque en su examen realiza dos tipos de comentarios, a partir de las memorias estatales, observaciones y solicitudes directas, elabora periódicamente también estudios sobre el estado de situación de convenios, como, por ejemplo, hizo con la protección frente al despido

injustificado, tanto antes como después del [Convenio 158 OIT](#) (no hubo norma específica de la OIT hasta este convenio, antes existía solo una recomendación, [1963](#)).

Como prueba de esta usual marginación, la [SJS número 34 de Madrid](#) parte de que en la –pretendida– «ausencia de un intérprete "auténtico" corresponde a los tribunales de justicia nacionales la interpretación del convenio» (FJ 4.º, *in fine*). A partir de esta constatación, y consciente de las limitaciones de autoridad interpretativa de una instancia social cuando pretende arrumbar con la literalidad del sistema nacional (de indemnizaciones tasadas por despido improcedente, así como de la opción a favor de la empresa) y la interpretación constante jurisprudencial, con el aval expreso del TC, el magistrado del Juzgado de lo Social de Madrid se ve obligado a acudir a una «más alta autoridad interpretativa», como se apuntó. Y, puesto que dice no poder encontrarla en el propio sistema de garantías del [Convenio 158 OIT](#), da un gran salto normativo, territorial e institucional, desviando la aplicación de la norma social universal, ratificada, a la norma social europea, pese a no estar ratificada. En esta sí halla la potente autoridad interpretativa que precisa para su «revolución jurídica»: el CEDS. No, no es ni un juego de prestidigitación ni de ilusionismo jurídico, menos un sofisma, sino una técnica de reenvío material –incluso un silogismo jurídico–: si el artículo 24 de la [CSEr](#) tiene como sustrato normativo el sistema de protección del [Convenio 158](#) –también inspiró el art. 30 [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)–, la interpretación del CEDS debe ser conforme con el [Convenio 158](#), pudiendo alumbrar el razonamiento del juez nacional.

Para acreditarlo incluso realiza –como suele hacerse en las directivas de refundición– una «tabla de concordancias» entre ambas normas, muy libre, claro –tan libre que no se encuentra ninguna correspondencia en los textos, salvo en lo que concierne a la indemnización adecuada, cuestión central aquí, cierto–⁷. Una vez afirmado que el artículo 24 de la [CSEr](#) es «una mera reordenación del contenido obligacional» del [Convenio 158](#), a su parecer –errado, al mío– «con mejor y más actual técnica» (pese a que, por ejemplo, omite la readmisión y solo se integra en su contenido a partir de conceptos jurídicos indeterminados, por el CEDS, así como cierta lectura sistemática), desvela una paradoja que, sin embargo, ya había evidenciado la CEACR –solo que, como se ha dicho, el juzgador no ha valorado su relevancia, pese a tenerla muy en cuenta el CEDS en su doctrina–: «el Convenio 158 de la OIT resulta de aplicación a países que no lo han ratificado, pero sí lo han hecho con la Carta Social Europea revisada, y viceversa» (FJ 5.º). A partir de aquí emerge un buen número

⁷ Para la [SJS número 34 de Madrid](#):

La parte I es coincidente con los arts. 8, 9.1 y 10 del convenio.

La parte II [de la] CSE es una transcripción de los arts. 4, 8.1 y 10 del convenio.

El anexo 1: la definición de despido consta al art. 3 como terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

El anexo 2: las exclusiones subjetivas de categorías de personas empleadas son las previstas en el art. 2.2 del convenio.

El anexo 3: es una copia de los arts. 5 y 6.1 del convenio.

Y el anexo 4: es coincidente con el art. 10 del convenio.

de sobras en la argumentación para llevar a cabo el juicio de convencionalidad disruptivo que les compete a las instancias, de inicio –ex [arts. 96 CE](#) y [31 Ley 25/2014](#)–, sometidas al control (filtro) de los niveles superiores de la jurisdicción, lógicamente.

El JS número 34 de Madrid y el JS número 26 de Barcelona convergen en dotar a la doctrina del CEDS de un específico «valor jurisdiccional» y, en consecuencia, vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales. La [sentencia constitucional italiana](#) referida opina lo contrario. Como Italia no ratificó el [Convenio 158](#), descarta su aplicación, y sí aplica la [CSEr](#), que ha ratificado. Sin embargo, no reconoce a la doctrina afirmada por el CEDS carácter «vinculante», a diferencia de lo que sucede con la jurisprudencia del TEDH (el «hermano rico» judicialmente en el Consejo Europeo, siendo el CEDS «el hermano pobre»), sin perjuicio de reconocerle, eso sí, una notable autoridad hermenéutica, como criterio solvente y serio a integrar, junto con otras pautas, en la interpretación de las normas aplicables.

2.3. El juicio de convencionalidad pendiente del artículo 56 del ET: ¿«segunda oportunidad» para el éxito de lo que debió ser o «*vendetta* de los cadíes»?

Traer a colación esta decisión constitucional comparada no tiene más interés que evidenciar no solo la actualidad sino la recurrencia de un problema ya conocido, un obstáculo a superar con razones. Pero ninguna de las dos instancias ha querido abordarlo, lo que lastra su solvencia –también hipoteca su futuro– al orillar una cuestión capital. Da por cierto algo que –pudiéndose compartir– es problemático, en España y en otros países de la Unión Europea –como Francia–.

La opción metodológica, y de política del derecho a la protección justa frente al despido arbitrario, no es nueva, en realidad ya se intentó en varias ocasiones por estas y otras análogas instancias judiciales, a propósito de la crítica judicial interna a diversas medidas incidentes en este ámbito con la reforma laboral de 2012. En lo que concierne al valor de la doctrina o acervo aquilatado por el CEDS, como máximo órgano de garantías de cumplimiento de la Carta Social Europea, tanto en virtud de sus decisiones de fondo, dictadas en procedimientos de reclamación colectiva (por mor de un protocolo que tampoco hemos ratificado todavía, lamentablemente, de 1996), como en sus conclusiones a las memorias de los Estados parte (semejantes a las observaciones de la CEACR respecto de los convenios OIT) se presupone una autoridad interpretativa que, exhibida ya para el control de convencionalidad del periodo de prueba del –tristemente célebre– contrato «indefinido» de apoyo a emprendedores (afortunadamente ya derogado), fracasó en diversas sedes de suplicación (por ejemplo, SSTSJ de [Cataluña 1388/2016, de 1 de marzo](#), y de [Castilla y León 565/2015, de 25 de marzo](#)). Así se expresaron –hay que recordar que un voto minoritario de la doctrina de suplicación catalana, que tendrá que volver a pronunciarse al respecto, asume un valor más determinante en el plano jurídico para la doctrina del CEDS–:

[...] si bien se niega que las conclusiones del CEDS [...] tengan carácter vinculante para los tribunales judiciales de este país, [...] podemos admitir que [...] pueden [...] inspirar las decisiones que pueda adoptar un órgano judicial con relación a los preceptos de aquella fijando el sentido pretendido en su ambigua redacción [...], pero [...] no parece que la cuestión deba resolverse en el sentido propugnado en las referidas conclusiones por mor del principio de seguridad jurídica, si se tiene presente que el contrato [...] ha sido declarado constitucionalmente válido [...] ([STSJ de Cataluña 1388/2016, de 1 de marzo](#)).

El inciso final de esta argumentación revela el craso error de la doctrina de suplicación social catalana. Confunde el juicio de convencionalidad con el de constitucionalidad, tratándose de controles diferentes, con cánones diversos y competencia de diferentes jurisdicciones, en el primer caso ordinaria y en el segundo caso constitucional. El TC lo dejó mucho más claro después ([STC 140/2018](#)) y recientemente hemos tenido una experiencia práctica que lo corrobora de una forma que no deja lugar a dudas (la [STSJ de Cataluña 274/2020, de 17 de enero](#), dejó inaplicable el art. 52 d) ET –despido por absentismo–, como se recordó, sin que se sintiera vinculada por la [STC 118/2019](#), que lo avaló constitucionalmente). Consecuentemente, ahora hay razones jurídicas de sobrada solvencia para entender que sí puede prosperar un juicio de convencionalidad de este tipo. Es exigible un análisis más serio de conformidad entre la indemnización legalmente tasada por despido improcedente y el derecho suprallegal a una indemnización adecuada del artículo 10 del [Convenio 158 OIT](#) en relación con el artículo 24 de la [CSEr](#), en línea con lo que preconiza el JS número 26 de Barcelona.

En cambio, mucho más discutible es el juicio de convencionalidad realizado por el JS número 34 de Madrid. Frente a la interpretación integradora, muy razonable en su fundamento –otra cosa será en su ejecución, a la hora de la cuantificación–, del JS número 26 de Barcelona, el JS número 34 de Madrid no considera posible tal opción y apuesta por la interpretación abrogatoria, considerando que hay una antinomia irreconciliable entre el [artículo 56 del ET](#) y el artículo 10 del [Convenio 158 OIT](#), a través de la mirada de la doctrina del CEDS del artículo 24 de la [CSEr](#). Consecuentemente, no solo deja inaplicable la norma legal nacional, sino que escribe, por su propia autoridad de juez de la convencionalidad [ex artículo 96 de la CE](#), un «cuasi decálogo de mandamientos» de la «nueva palabra de ley» social internacional (europea y universal)⁸.

⁸ Formalmente tiene el redactado típico de los «diez mandamientos de Dios» revelados a Moisés en el monte Sinaí, listados y con su encabezado prohibitivo. Solo que aquí son ocho –un detalle diferencial notable–:

1. No cabe establecer una opción por la indemnización rescisoria o alternativamente la readmisión.
2. No cabe que la ley otorgue esa opción a las partes y menos aún al empleador incumplidor, esa es una facultad reservada a la jurisdicción.
3. No cabe la exclusión de la readmisión como forma de reparación [...]
4. No cabe que [...] se excluyan los salarios de tramitación [...]
5. No cabe excluir de la indemnización [...] daños morales [...]
6. No caben las indemnizaciones tasadas [...]

Deben poder contemplarse otros criterios, en calidad de «*numerus apertus*» [...]

7. No caben los topes o límites máximos en la cuantificación de las indemnizaciones [...].

Estas «nuevas tablas de la ley del despido improcedente» se revelarían a través de los principios de civilización jurídica (la CEACR llega a llamarlos incluso de «derecho natural») en materia de protección frente al despido injusto. Varios son los argumentos jurídicos que podrían oponerse, tanto al fondo como a la forma, a este modo tan extralimitado de impartir justicia (que recuerda a la del «cadí», ese gobernante juez de los territorios musulmanes, cuyas sentencias derivaban tanto de la ley civil como religiosa), pero aquí me detendré en evidenciar uno especialmente relevante, porque evidencia contradicción.

En efecto, la [SJS número 34 de Madrid](#) afirma que no hay otra opción interpretativa de las normas internacionales, que se emplean como ariete para derribar el actual sistema de protección frente al despido improcedente, que la readmisión obligatoria (estabilidad real). Y para ello no solo apela a razones de índole internacional, sino constitucional, así como a sus convicciones (como un «cadí»). Por eso repite los argumentos que utilizó para fundamentar la cuestión de inconstitucionalidad que presentó años antes y que le tumbó el [Auto del TC 43/2014, de 12 de febrero](#) (que la inadmitió a trámite, con malos «modos», sin duda). Al margen de lo inapropiado, incluso heterodoxo, que resulta tal modo de razonar (el juez se «resarciría moralmente» –¿«vendetta»?– de aquella «afrenta», en un tiempo político cambiado –ya ha sucedido con el despido por absentismo–), la principal debilidad de su razonamiento jurídico es que no se detiene a justificarnos por qué valora que el sistema internacional no admite más que la estabilidad real cuando la fuente de la que bebe, la doctrina del CEDS, sí asume, bajo ciertas condiciones, la dualidad de modelos (estabilidad real y estabilidad obligacional).

Más aún. La [CSE](#) no contempla explícitamente la tutela real, basada en la readmisión obligada, si bien el CEDS la ha integrado en su doctrina jurisprudencial como se dijo, a través de la interpretación sistemática con ciertos preceptos de la Carta Social Europea –arts. 1 y 8–, así como, justamente, por las previsiones del [Convenio 158 OIT](#) y la doctrina en tal sentido de la CEACR. Precisamente, así lo recuerda en una de las decisiones de fondo del CEDS, citadas por las sentencias de referencia (la de 6 de septiembre de 2016)⁹.

El CEDS constata que en caso de despido ilegal (diferente del discriminatorio), en el sistema noruego, que no contemplaba la readmisión obligatoria, las eventuales opciones compensatorias del daño material –judicial o extrajudicial– que puedan contemplarse deben valorarse a la luz de la garantía de reparación íntegra del daño, de modo que, en el caso concreto: «[...] El Comité considera que las condiciones que se vinculan a cualquiera de estas dos opciones compensatorias, sin embargo, fomentan o al menos no disuaden del recurso a los despidos ilegales» (ordinal 101). De este modo, se reconocerá que tiene el legislador margen para

El octavo «mandamiento jurisdiccional», sin embargo, se convierte en positivo, no prohibitivo: «8. En la cuantificación de la indemnización deben tenerse en cuenta criterios que disuadan del recurso al despido improcedente (cláusula penitenciaría implícita)».

⁹ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, Reclamación colectiva 106/2014. Remite a sus Conclusiones 2012, Eslovenia y Finlandia.

no declarar la readmisión obligatoria, como reacción al despido arbitrario por injustificado, como el artículo 10 del [Convenio 158 OIT](#) reconoce de modo expreso. Otra cosa es que, en tales casos, de lo que no puede prescindir el legislador nacional es de la facultad de los órganos judiciales de «ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada». El juez madrileño considera que su habilitación para reconocer la readmisión obligatoria es total, sin límites, ignorando de plano la voluntad legislativa nacional de no reconocérsela más que cuando media nulidad. Consecuentemente, así razonando, actúa *contra legem* y *contra ius* (el [art. 96 CE](#) no lo habilita para liberarse de todo corsé legal).

3. ¿La inseguridad jurídica es precio ineludible del derecho a una justicia reparadora apropiada frente al despido sin causa justificada?

En suma, es extremadamente forzado y desde luego no viene, en absoluto, requerido por el sistema internacional de reparación apropiada frente al despido arbitrario, incluyendo el derecho a una indemnización adecuada, interpretar que la readmisión forzosa es la única forma de proceder a una tutela reparadora apropiada, dejando a quien legisla completamente privado de sus facultades de configuración de los mandatos internacionales y abocándolas únicamente en el poder jurisdiccional. Una lectura sin duda opuesta por completo al artículo 10 del [Convenio 158 OIT](#), que es aplicable, que sí contempla la posibilidad incluso de que la ley prive al juzgador del reconocimiento de tal facultad. El verdadero problema, pues, del –debido– juicio de convencionalidad no está en su posibilidad, pues viene obligado, sino en la articulación del [artículo 56 del ET](#), conforme y válida, con carácter general, en relación con los artículos 10 del [Convenio 158 OIT](#) y 24 de la [CSEr](#), y las exigencias de estos, según la doctrina interpretativa dictada por sus órganos máximos de garantía de cumplimiento, que requiere asegurar jurisdiccionalmente que las indemnizaciones de daños por despido arbitrario así resultantes sean suficientemente disuasorias, en cada caso. Ciertamente, la cuestión aboca a un extremado casuismo, con los consiguientes riesgos de valoraciones dispares, habituales, lo que, precisamente, quería evitarse con los automatismos indemnizatorios (reduce las cuantías, que se vuelven calculables, previsibles, a cambio de liberar de la prueba de los daños).

Ahora bien, conviene distinguir entre el margen de incertidumbre debido a la complejidad creciente del sistema, no solo multinivel sino dinámico, donde cambian realidades y conciencias sociales con relevancia jurídica, insuperable, incluso positivo, y el efecto de inseguridad jurídica debido a la ausencia de rigor en los juicios aplicativos. Una vez más, razonaremos aquí sobre los ejemplos concretos, para darle precisión a nuestro argumento y operatividad, sin «irnos por los cerros de Úbeda» ni dejarnos llevar por la pura reflexión filosófico-jurídica, que enfrenta eternamente la lógica de la justicia social (aquí en su dimensión de justicia reparadora apropiada frente a los despidos arbitrarios, sin dejarla al dictado de una mera lógica de previsibilidad del cálculo económico) con el valor de la seguridad jurídica (aquí de previsibilidad razonable, para empresas y personas trabajadoras, de los efectos de un despido, sin dejarlos a la decisión soberana de cada órgano jurisdiccional). Pongamos tres. Uno nuevo, los otros dos ya indicados.

El primero, claro ejemplo, a mi juicio, de puro decisionismo judicial basado en un prejuicio, al margen de una comprensión jurídica plena de la norma que ha de aplicar, es la [SJS número 3 de Sabadell 93/2020, de 6 de julio](#). Sin más criterio jurídico que un valor exorbitado al preámbulo del [Real Decreto-Ley 9/2020](#) (viejo error de confusión de la voluntad legislativa con la voluntad de quien legisla), así como el reclamo a los [apartados 3 y 4 del artículo 6 del CC](#) (que desde la reforma legal y rectificación jurisprudencial en 1994 no se aplican con efectos de nulidad por la jurisprudencia), entiende que la calificación de un despido hecho en tiempo de COVID-19 debe ser la nulidad ([art. 2 RDL 9/2020](#)). Para nada repara en la letra de la ley (expresa que no serán causas justificadas, no causas prohibidas, según distingue el [Convenio 158 OIT](#)) ni menos en que la doctrina jurisprudencial viene descartando la nulidad, por más que insisten periódicamente instancias judiciales sociales y alguna sala de duplicación, en casos de causa ficticia o causa irreal ([STS de 5 de mayo de 2015, rec. 2659/2013](#)). Ciertamente, razones de política jurídico-legislativa podrían hacer variar de forma radical el tratamiento, como de hecho sucedió en 1994, pero no menos verdad es que, para ello, debe el legislador actuar en coherencia, fijando una causa prohibida de forma expresa, no como dice, causa injustificada, y, además, atribuyendo la nulidad, no dejando el efecto en el aire.

Justamente, el JS número 26 de Barcelona nos ofrece un ejemplo de corrección interpretativa, a mi entender. En su [Sentencia de 10 de julio de 2020 \(rec. 348/2020\)](#), también trayendo a colación el [Convenio 158 OIT](#), califica un despido objetivo hecho en tiempos de COVID-19 como improcedente, no nulo, como se pretendía en la demanda. Para ello acude a diferentes argumentos jurídicos. Ni la ley vigente –tampoco la legislación derivada de la COVID-19– exige la sanción de nulidad, sin que sea disconforme aquí al [Convenio 158 OIT](#), ni los artículos [6 y 7 del CC](#) tienen como efecto obligado la nulidad, ni ha cambiado la doctrina jurisprudencial ([STS de 29 de septiembre de 2014, rec. 3248/2013](#)).

Comprobamos, pues, que no se trata de ningún intento de «revolucionar» el sistema jurídico en materia de indemnización por despido improcedente (a diferencia de la opción seguida por el JS núm. 34 de Madrid), sino de adecuarlo, atendiendo a la justicia del caso concreto, al estándar social internacional, al que venimos obligados primariamente ([arts. 96 CE y 31 Ley 25/2014](#)). Pero aquí residiría el segundo ejemplo de distinción entre usos innovadores y abiertos y utilidades claramente inseguras –por indebida y en exceso imprevisibles– de la función jurisdiccional. En la citada [SJS número 26 de Barcelona 170/2020, de 31 de julio](#), se establece una indemnización de 60.000 euros sin más criterio que su libre arbitrio, sin ninguna referencia objetivada a por qué fija esa cantidad y no otra. Solo esgrime motivos de oportunidad: «[...] estima oportuna [...] una indemnización equivalente al salario de 9 meses que, en el caso [...] asciende a 60.000 €».

Decide, no motiva o razona, por qué esa sí es una «indemnización adecuada» ex artículo 10 del [Convenio 158 OIT](#) –o art. 24 [CSEr](#)–, más allá, claro, de que es mayor que la tasada por la ley, con lo que será más adecuada, cierto, a los intereses de la persona trabajadora, pero ¿su función es dar la mayor tutela que tiene en su mano quien juzga a la parte débil de la relación y que considera arbitrariamente despido, actuando en equidad, con cláusulas penales o daños punitivos libremente introducidos por la persona que juzga,

sin la habilitación legal para ello, ni nacional ni internacional –justicialismo de ocasión– o garantizar a ambas partes una tutela efectiva conforme a derecho, razonando los criterios seguidos? ¿Por qué 9 meses de salario? ¿Acaso incluye daños patrimoniales –el largo viaje desde Argentina, quedarse en España aislado en confinamiento, etc.– y morales de forma conjunta? Pero ¿el [artículo 183 de la LRJS](#) no exige probar los daños patrimoniales y solo presume los de índole moral?

En fin, el fallo ofrece muchísimos más interrogantes, en la cuantificación, que luz arroja, a diferencia del juicio de convencionalidad realizado, bastante solvente. Por lo tanto, a mi entender, la clave crítica debe estar no en la integración de dos componentes resarcitorios, sino en cómo se cuantifica, para no incurrir –como sucede– en arbitrariedad. Si los automatismos de la legislación quiebran el derecho a una indemnización adecuada (art. 10 [Convenio 158](#)), los «arbitrismos judiciales» (decisiones de voluntad soberana) hacen lo propio, también con el [artículo 24 de la CE](#).

Desde luego, si se le aplica la lógica moduladora de la jurisprudencia social más reciente, esa cantidad sería absolutamente irracional, desmedida, sin justificación razonable, por lo tanto, con alta probabilidad, carne de cañón, de nuevo, en suplicación. Ahora bien, y aquí emerge el tercer ejemplo para distinguir entre diversidad de decisiones indemnizatorias sin automatismos legales y en aras de una mayor justicia resarcitoria, sin quebrar la seguridad jurídica, y decisiones que, a mi entender, sí quiebran este valor, porque son imprevisibles y extralimitadas. De nuevo vuelvo, y con ella terminaremos la ilustración de esta crónica y crítica de actualidad judicial, a la citada [STS de 19 de mayo de 2020](#).

Como se explicó, y no se reiterará, esta sentencia de casación opera en cierta medida como la de instancia social, pero a la inversa. Si esta multiplica por 15 la indemnización tasada por ley, sin dar mayor argumento que la oportunidad de ser más contundentes contra la arbitrariedad en los despidos por parte de la empresa, la sala de casación, al contrario, reduce –divide– por 15 la indemnización establecida por la instancia social, que había apelado tanto a los daños morales por violación de un derecho fundamental, como al efecto disuasorio para una empresa (y se trata de un gran banco) que había tenido conductas anteriores análogas (luego una cantidad pírrica no hace solo simbólica la tutela, sino irrisoria, la ridiculiza o vacía de sentido práctico). Tampoco la sala de casación da más explicación que el no constatar daños graves a la salud, por lo que, a su parecer, es excesiva. El argumento jurídico que utiliza es cambiar el criterio orientador, propio de las infracciones muy graves por el de las infracciones graves, con lo que devalúa el criterio, en la medida en que las graves se reservan a incumplimientos de legalidad ordinaria. La sala de casación, como suprema, cierto, puede variar las cantidades que se fijan en niveles inferiores si le parecen excesivas, pero lo que no podría, so pena de incurrir en vulneración del derecho, que es fundamental, además, es rebajar la tutela de constitucional a ordinaria. Por lo tanto, es la sala con la inadecuada aplicación de su propia doctrina la que genera inseguridad jurídica, no el que se trate de una indemnización «libre», o no tasada, y tenga un efecto disuasorio añadido, pues lo dice así expresamente la ley ([art. 183 LRJS](#)).

4. ¿Más allá de cambios legales y judiciales, un cambio de cultura jurídico-laboral?

Como podemos comprobar, no siempre los cambios legislativos van acompañados de otro mayor, y a veces más relevante, para que la finalidad de la norma se realice, el cambio cultural, de modo que se innova la legislación, pero la práctica judicial sigue casi inmutada, lo que, en el fondo, lastra el cambio legal. Y los vicios jurídicos pueden ser por defecto aplicativo, pero también por exceso. 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.

Esta falta de hábito en la cuantificación indemnizatoria –a diferencia del orden civil– hace la cultura cicatera en la fijación de indemnizaciones, para una rama en la que, por lo común, se tratan cuestiones de relativa baja cuantía (salvo casos excepcionales, como el asunto Neymar o el frustrado asunto Messi, etc.). Aunque sea anecdótico, piénsese en el debate que hubo en torno a si un deportista de élite, con altos emolumentos, podía pedir o no indemnización de fin de contrato (la diversidad de posiciones exigió la unificación de doctrina –[STS 367/2019, de 14 de mayo](#)–, resolviéndose a favor de la indiferencia de la cuantía para el derecho). Al margen de ello, lo cierto es que cuesta muchísimo a los órganos judiciales establecer criterios que sean realmente útiles para una reparación adecuada, apropiada o justa. De ahí que se tienda a acudir a expedientes cómodos, como el baremo sancionador, que, acompañado de un criterio de prudencia –el grado mínimo–, hace que las indemnizaciones sean reducidas y, en todo caso, poco razonadas, sobre otra tradición, errada, que la cuestión del *quantum* es fáctica y, por lo tanto, soberanía de la instancia. Sí, vemos que no es así, que la sala de casación, o antes la de suplicación, las corrigen, siempre a la baja –o para excluirlas, casi nunca para elevarlas–, cuando así lo «estiman oportuno».

Ciertamente, este déficit cultural y de técnica indemnizatoria del orden social puede hacer que no resulte probable que la apertura a un sistema basado en indemnizaciones adecuadas y efecto disuasorio, también en el marco del [artículo 56 del ET](#), no solo del [artículo 183 de la LRJS](#), se desmadre, pese a lo que apunta la [SJS número 26 de Barcelona](#), que puede quedarse en *rara avis*. Ahora bien, no sería ningún consuelo, porque seguirían los mismos dos vicios, por defecto y por exceso. La práctica previa no invita a mucha confianza en la capacidad de la práctica española para dirigirse hacia una aplicación sistemática, coherente y equilibrada del derecho a una indemnización adecuada fuera de parámetros objetivados,

manteniéndose la cultura de la cicatería. Del lado opuesto, es posible que determinada corriente judicial, por reacción, decida orientarse hacia la imposición de cantidades desmedidas y sin más aval que su soberanía cuantificadora, con lo que habremos cambiado un automatismo por un arbitrio, como se ha dicho, introduciendo una inseguridad y una desigualdad que carecen de referendo jurídico, ni nacional ni internacional.

Por lo tanto, es tiempo no de rechazar el cambio, legal y cultural, sino de aplicarlo con más rigor, a fin de que se puedan conocer y controlar los criterios –objetivos y razonables– con los que se fijan las indemnizaciones íntegro-resarcitorias. Por eso, es importante mantener criterios básicos más ciertos y complementarlos con otros, también objetivos, no puramente subjetivos o sobre la base de una técnica de daños punitivos, inexistente en nuestro sistema, como el TJUE ya ha evidenciado, que ayuden a conformar el derecho a una indemnización adecuada sin hacer saltar por completo los cimientos del sistema, como proponen algunas decisiones judiciales.

No ganaremos demasiado en justicia resarcitoria si se muta, por decisión jurisdiccional, un sistema basado en la pura lógica de previsibilidad económico-empresarial de la indemnización a otro de la promoción de la lógica de la expectativa de máxima indemnización según el órgano judicial que toque en turno, que obligaría, en buena lid, a pruebas complicadas. En cambio, sí perderemos mucho en estabilidad del sistema y en seguridad de funcionamiento. Una vez más, como en la ética aristotélica, la virtud está en el punto medio, en el equilibrio real de posiciones, que es la razón de ser, como ha repetido hasta la saciedad la CEACR, del [Convenio 158 OIT](#), la norma de la cizaña, aunque a través del reenvío a la [CSEr](#). Al ser aquella norma social universal sustrato de su artículo 24, su necesaria y ya urgente ratificación, y el reconocimiento de la gran autoridad interpretativa de la doctrina del CEDS de sus preceptos (infravalorado hasta hoy por la jurisprudencia y doctrina de suplicación españolas –lo que ya no es asumible, menos tras el art. 31 Ley 25/2014–), se la llame o no «(cuasi) jurisdiccional», no debería «revolucionar» o mutar abruptamente este horizonte general de integración entre lo viejo y lo nuevo (como ha ensayado hacer el JS núm. 26 de Barcelona, pese a inspirarse en el JS núm. 34 de Madrid, que ensaya lo opuesto, el derribo del sistema legal para instaurar otro de fuente y dominio jurisdiccional, sin control).

En suma, la pauta para el debido cambio cultural en la valoración de justicia resarcitoria frente a la arbitrariedad de los despidos, imperativo del derecho social al trabajo, fundamento axial de la protección frente al despido sin causa, debe ser restablecer los equilibrios perdidos con ciertas reformas de devaluación de los costes del despido arbitrario. Pero sin incurrir en un vicio jurídico (y político-social) contrario, el desequilibrio, ahora en aras de una justicia disuasoria sin moldes ni controles de razón jurídica, sino de puro decisionismo judicial. El equilibrio entre garantías y flexibilidad es el espíritu que ha movido la regulación social internacional universal, y es la que rezuma el artículo 24 de la [CSEr](#) (que no incluye en su letra la readmisión obligatoria, pese a la gran tarea integradora del CEDS). En este escenario, el debido ([art. 96 CE](#)) juicio de conformidad convencional, injusta e incorrectamente relegado hasta el momento en la jurisdicción patria, quiere evitar el soberanismo legislativo nacional, afianzando un principio de comunidad jurídico-social europea, pero no quiere sustituirlo por el soberanismo jurisdiccional (el gobierno de la jurisdicción como poder creador de «leyes»).