

LAS NORMAS ESTRUCTURALES COMPLEMENTARIAS DE LA LEY ACTUALMENTE VIGENTE EN ALEMANIA EN MATERIA DE PROTECCION CONTRA EL DESPIDO

Jesús Martínez Girón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la S. S. de la Universidade da Coruña

RESUMEN:

A diferencia de lo que ocurre con el Derecho alemán de la Seguridad Social, el Derecho «individual» del Trabajo no es en Alemania ningún Derecho codificado. La norma jurídica sustantiva más esencial en este parcela -que es la Ley de Protección contra el Despido de 10 agosto 1951- constituye una buena prueba de ello. Y es que se trata de una Ley muy compleja que contiene remisiones, expresas o implícitas, a otras muchas normas jurídicas distintas, como el Código Civil, la Ley de Organización de la Empresa o la Ley de Tribunales de Trabajo.

Palabras clave: Derecho comparado del Trabajo; Derecho individual del Trabajo; Contrato de trabajo.

ABSTRACT:

In contrast to the German Social Security Law, the Employment Law is not in Germany any codified one. The most substantial norm in this last area -wich is the Protection against Dismissals Act of 10 August 1951-constitutes a good evidence of this fact. Since it contains multiple express or implied remittings to many other different German legal norms, such as the Civil Code, the Organization of the Enterprise Act or the Labor Courts Act.

Keywords: Comparative Labour Law; Employment Law; Contract of Employment.

Las normas estructurales complementarias de la Ley actualmente vigente en Alemania en materia de protección contra el despido

1. Como se sabe, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho alemán de la Seguridad Social, el Derecho del Trabajo no es en Alemania ningún Derecho codificado¹, apareciendo dispersa su regulación en muy diversas normas jurídicas sustantivas, de las cuales —según la clasificación dogmática aceptada desde siempre en la propia Alemania²— unas conforman el Derecho «colectivo» del Trabajo, mientras que alrededor de las restantes —que son las más numerosas— se articula el Derecho «individual» del Trabajo³. En esta última rama, la norma jurídica sustantiva más esencial, sin duda alguna, es la Ley de Protección contra el Despido (*Kündigungsschutzgesetz*) de 10 agosto 1951, aunque su redacción actualmente vigente fue promulgada por Ley de 25 agosto 1969, habiendo sido enmendada últimamente por Ley de 19 noviembre 2004⁴. Para un laboralista no alemán, se trata de una norma que posee un interés superlativo, pues —frente a lo que ocurre en otros ordenamientos laborales del continente europeo y, por antonomasia, en el ordenamiento laboral francés⁵— está construida sobre la idea de que lo que genéricamente llamaríamos en España despido injusto del trabajador resulta ser siempre en Alemania un despido nulo, con todas las consecuencias jurídicas propias de una declaración de nulidad radical, afirmando al respecto su parágrafo 1, apartado 1, que «la extinción de la relación laboral de un trabajador [...] es jurídicamente nula [*rechtsunwirksam*], si es socialmente injustificada [*sozial ungerechtfertigt*]]»⁶.

2. Se trata de una Ley muy compleja —consta formalmente de veintiséis párrafos, aunque materialmente sean veintiocho⁷, alguno de los cuales aparece dividido incluso en hasta media docena de apartados numerados exentos⁸—, resultando claro por encima de todas sus divisiones formales que pretende regular, en realidad, dos tipos distintos de despidos eventualmente calificables de «socialmente injustificados», que son los despidos individuales y los despidos colectivos. La regulación de estos últimos —la menos interesante desde la perspectiva del Derecho comparado— aparece contenida en la Parte Tercera de la Ley (abstractamente rotulada «Despidos con deber de anuncio [*Anzeigepflichtige Entlassungen*]]»), párrafos 17 a 22, que es un conjunto de preceptos concebido con la finalidad de transponer al Derecho interno alemán —al modo como se ha hecho en nues-

1 Sobre la «codificación de los derechos de Seguridad Social en el Código de la Seguridad Social [*Sozialgesetzbuch*]]», véase B. SCHULIN y G. IGL, *Sozialrecht. Ein Studienbuch*, 6ª ed., Werner Verlag (Munich, 1999), págs. 39 ss. Acerca del último de los Libros de dicho Código hasta ahora promulgados —el Décimosegundo, sobre la «Asistencia Social»—, véase W. SCHELLHORN, *SGB XII-Sozialhilfe. Textausgabe des Sozialgesetzbuches —Zwölftes Buch— (SGB XII). Sozialhilfe mit einer systematischen Einführung*, 12ª ed., Luchterhand (Munich, 2005), págs. 3 ss.

2 Al respecto, clásico, véase A. HUECK y H.C. NIPPERDEY, *Grundriß des Arbeitsrechts*, Franz Vahlen GMBH (Berlín y Frankfurt a.M., 1970), págs. 14 ss.

3 Véase K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4ª ed., Luchterhand (Munich, 2004), págs. 184 ss.

4 Su texto al día resulta accesible a través de <http://bundesrecht.juris.de>.

5 Acerca del régimen jurídico del despido en Francia, véase J. PELISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, *Droit du Travail*, 22ª ed., Dalloz (París, 2004), págs. 551 ss.

6 Sobre el tema, véase K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4ª ed., cit., págs. 1003 ss.

7 Téngase en cuenta la existencia de los párrafos 1 y 1a, y de los párrafos 25 y 25a.

8 Es el caso, por ejemplo, del parágrafo 15, que consta de los apartados 1, 2, 3, 3a, 4 y 5.

tro Derecho interno, a través del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores— los preceptos de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 julio 1998, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos⁹. Las otras tres Partes —las realmente interesantes desde el punto de vista iuscomparatista—, que constituyen el grueso del contenido de la propia Ley, se refieren a los despidos individuales, ya se trate de despidos de trabajadores comunes (regulados en su Parte Primera, sobre «Protección general contra el despido [*Allgemeiner Kündigungsschutz*]»¹⁰, y en su Parte Cuarta y última, sobre «Disposiciones finales [*Schlußbestimmungen*]»¹¹), ya se trate de despidos de los trabajadores representantes unitarios del personal común empleado en la empresa (regulados en su Parte Segunda, sobre «Protección contra el despido en el marco de la organización de la empresa y de la representación del personal [*Kündigungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung und Personalvertretung*]»¹²).

3. Centrándonos en estas tres Partes de la Ley, indudablemente complica su manejo el hecho de que remitan expresa o implícitamente a otras muchas normas jurídicas distintas, asimismo reguladoras en Alemania de los despidos individuales de los trabajadores, se trate tanto de trabajadores comunes como de sus representantes. De entre estas remisiones, algunas tienen un interés bastante limitado, al menos desde una perspectiva iuscomparatista de carácter general. Tal sería el caso, por ejemplo, de las que dichas Partes efectúan a las Leyes protectoras de los jóvenes¹³, de los discapacitados¹⁴, de las mujeres embarazadas¹⁵, de los trabajadores del sector aéreo, o de los trabajadores del mar o empleados en buques lacustres o fluviales¹⁶. En cambio, frente a estas remisiones tan marcadamente específicas, otras han de ser calificadas de rigurosamente estructurales, por referirse a Leyes que constituyen la base sobre la que se construye luego la regulación que la propia Ley de Protección contra el Despido efectúa de los despidos individuales, complementándola. Pues bien, de entre estas remisiones estructurales, hay una que tiene carácter expreso —la que dicha Ley realiza, en diversas ocasiones que se verán, a la Ley de Organización de la Empresa—, mientras que otras poseen carácter implícito o tácito —pero rotundo, en todo caso—, como las efectuadas al Código Civil y a la Ley de Tribunales de Trabajo.

4. El Código Civil vigente en Alemania (*Bürgerlichesgesetzbuch*)¹⁷, si observado por un laboralista español, es claro que absolutamente nada tiene que ver con el Código Civil que tenemos en España. En efecto, respecto de la regulación que efectúa del arrendamiento de servicios (*Dienstvertrag*) en sus parágrafos 611 a 630, baste indicar que care-

9 Por supuesto, no cabe confundir estos últimos con los despidos derivados de conflictos laborales (huelgas y cierres patronales), que la Ley de Protección contra el Despido excluye expresamente de su ámbito de aplicación, afirmando que «los preceptos de esta Ley no se aplican en las extinciones y despidos que se lleven a cabo únicamente como consecuencia de las luchas económicas [*in wirtschaftlichen Kämpfen*] entre empresarios y trabajadores» (parágrafo 25, rotulado «Despido en conflictos laborales [*Kündigung in Arbeitskämpfen*]»).

10 Parágrafos 1 a 14.

11 Parágrafos 23 a 26.

12 Parágrafos 15 y 16.

13 Cfr. su parágrafos 1, apartado 3, párrafo 1º; y 15, apartados 1 y 2.

14 Cfr. su parágrafo 1, apartado 3, párrafo 1º.

15 Cfr. su parágrafo 5, apartado 1, párrafo 2º.

16 Acerca de estos últimos trabajadores, véanse sus parágrafos 23, apartado 1; y 24.

17 Su texto al día resulta accesible a través de <http://bundesrecht.juris.de>.

ce de todo tipo de anacronismos jurídico-laboralmente hirientes (por ejemplo, la calificación efectuada por nuestro Código del empresario como «amo», o la de los trabajadores como «jornaleros», «menestrales», etc., por no hablar de sus prejuicios sobre la contratación de trabajo por tiempo indefinido¹⁸, en una época como la actual en la que los asalariados quieren todos ser fijos y ninguno precario), que es un Código que remite, además, cierto tipo de temas laborales muy concretos (por ejemplo, el régimen de los contratos de trabajo precarios o el del trabajo a tiempo parcial) a la regulación contenida en leyes laborales especiales mencionadas por su propio nombre¹⁹, aun anteriores a la promulgación del mismo (como en el caso, por ejemplo, de la remisión que efectúa a la venerable «Ordenanza Industrial [*Gewerbeordnung*]» de 1869, en la que todavía se contiene el régimen jurídico básico, debidamente actualizado y puesto al día, de la Inspección de Trabajo en Alemania)²⁰, y que incluso se utiliza por el propio legislador federal para transponer alguna norma clave del Derecho social de la Unión Europea. Este último es claramente el caso, por ejemplo, de su importantísimo párrafo 613a (rotulado «Derechos y deberes en la transmisión de empresa [*Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang*])» —equivalente del artículo 44 de nuestro Estatuto de los Trabajadores—, a través del cual se opera la transposición al Derecho interno alemán de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 marzo 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

5. Pues bien, con todo este telón de fondo, no extraña que el Código Civil alemán sea marco idóneo para complementar la regulación efectuada por la Ley de Protección contra el Despido, en aspectos múltiples del régimen jurídico de los despidos individuales²¹. Y ello, incluso, en facetas del tema sin exageración calificables de cruciales, como las tres de que a continuación se trata. En primer lugar, la relativa a la distinción entre despidos «ordinarios [*ordentliche*])» y despidos «extraordinarios [*außerordentliche*])» —respectivamente regulados en sus párrafos 622 (sobre «Plazos extintivos en las relaciones de trabajo [*Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen*])» y 626 (sobre «Despido sin plazo por un motivo importante [*Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund*])»²²—, resultando ser la regla general en Alemania, de acuerdo con esta regulación civil, que el empresario debe preavisar siempre al trabajador la extinción de su contrato de trabajo²³, salvo en caso de incum-

18 Prejuicios vinculados, todo hay que decirlo, a la subsistencia del fenómeno de la esclavitud negra en nuestras posesiones ultramarinas de Cuba y Puerto Rico. Sobre el tema, véase J. MARTINEZ GIRON, *Los pleitos de derecho privado sobre esclavitud ultramarina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1857-1891)*, Civitas (Madrid, 2002), págs. 12 ss.

19 Cfr., respecto de los temas indicados, párrafo 620, apartado 3.

20 Cfr. su párrafo 630, en el que se afirma todo lo siguiente: «En la finalización de una relación de servicios permanente puede el obligado exigir de la otra parte un certificado escrito sobre la relación de servicios y su duración. El certificado hay que extenderlo, si así se exige, indicando las prestaciones y la conducta en el servicio. La comunicación del certificado en forma electrónica queda excluida. Si el obligado es un trabajador, se aplica el párrafo 109 de la Ordenanza Industrial».

21 Evidentemente, la Ley de Protección contra el Despido remite clara e implícitamente a él en su párrafo 13 (rotulado «Despidos extraordinarios, inmorales y demás [*Außerordentliche, sittenwidrige und sonstige Kündigungen*])».

22 Sobre ambos párrafos, véase K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4ª ed., cit., págs. 1025 ss.

23 Según el párrafo 622, apartado 2 —que establece hasta siete plazos progresivos de preaviso—, si la relación de trabajo «ha existido dos años», entonces el plazo de preaviso asciende «a dos meses hasta el final de un mes natural» (núm. 1), y si «ha existido 20 años», asciende «a siete meses hasta el final de un mes natural» (núm. 7).

plimiento contractual —que aquí, en España, llamaríamos «grave»— en que hubiese incurrido el trabajador en cuestión²⁴. En segundo lugar, la relativa a la imposición de la forma escrita para despedir, en todo caso, pues —según su parágrafo 623— «la finalización de la relación de trabajo a través del despido o de la disolución del contrato necesitan para su eficacia [*Wirksamkeit*] de la forma escrita [*der Schriftform*]]»²⁵, especificándose en el propio parágrafo, además, que «la forma electrónica queda excluida»²⁶ (recuérdese, sin necesidad de irnos muy lejos, que nuestro Estatuto de los Trabajadores no contiene todavía ni una sola alusión expresa a la informática)²⁷. Y en tercer lugar, la relativa a la protección por despido de los trabajadores empleados en empresas laboralmente calificables de pequeñas, que queda confiada por entero en Alemania a la regulación —muy genérica, todo hay que decirlo— sobre el tema efectuada por el propio Código Civil²⁸, puesto que la tan citada Ley de Protección contra el Despido (incluido, como es lógico, su peculiar régimen de causas de despido «socialmente injustificadas», muy exigente en todo lo tocante a lo que llamaríamos en España despido objetivo)²⁹ sólo resulta aplicable —desde 1 enero 2004, tras una enmienda supuestamente flexibilizadora de dicha Ley, paradójicamente propugnada por una Cancillería federal de izquierdas— en las empresas que empleen once o más trabajadores (en el tenor enmendado de la Ley, «diez o menos trabajadores [*zehn oder*

24 Según el parágrafo 626, «la relación de servicios puede ser extinguida por cada parte del contrato por un motivo importante sin el atenuamiento a un plazo extintivo, si existen hechos basados en que para quien extingue, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso concreto y el equilibrio de intereses de ambas partes del contrato, no puede exigirse la continuación de la relación de servicios hasta el transcurso del plazo extintivo o hasta el término acordado» (apartado 1). Según este mismo parágrafo, «el despido sólo puede efectuarse dentro de dos semanas» (apartado 2, inciso 1º), teniendo en cuenta que este «plazo comienza en el momento en que se conozca la justificación del despido derivada de los hechos determinantes de la extinción» (*ibidem*, párrafo 2º).

25 Inciso 1º.

26 Inciso 2º.

27 Al respecto, véase J. MARTINEZ GIRON, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VAZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 1ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2004), pág. 255.

28 Según Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 6 febrero 2003 (referencia 2 AZR 627/01; localizable a través de www.bundesarbeitsgericht.de) —que reitera y resume la jurisprudencia alemana, incluso constitucional, sobre el tema—, «allí donde las disposiciones de la Ley de Protección contra el Despido no alcanzan, están protegidos los trabajadores a través de las cláusulas jurídico-civiles generales frente al ejercicio inmoral o de mala fe del derecho relativo al despido por parte del empresario (parágrafos 242 y 138 del BGB)» (Fundamento Jurídico 18.2, párrafo 4º), debiendo tenerse en cuenta que «en el marco de estas cláusulas generales, hay que observar también el contenido objetivo del Derecho Constitucional, aquí ante todo el derivado del Artículo 12, apartado 1, de la Constitución Federal» (*ibidem*, párrafo 5º). Los preceptos citados —aplicando los cuales los tribunales laborales alemanes controlan la práctica del despido en las pequeñas empresas— se limitan meramente a afirmar lo siguiente: el parágrafo 138 del Código Civil, que «un negocio jurídico que infringe las buenas costumbres es nulo» (apartado 1); el parágrafo 242 del propio Código Civil, que «el deudor está obligado a realizar su prestación con sujeción a la buena fe y confianza, teniendo en consideración el uso común»; y el Artículo 12, apartado 1, inciso 1º, de la Constitución Federal, que «todos los alemanes tienen derecho a elegir libremente la profesión, el puesto de trabajo y el lugar de trabajo».

29 La Ley de Protección contra el Despido enuncia muy genéricamente las tres causas justificadoras del despido que regula, al afirmar —en su parágrafo 1, apartado 2, párrafo 1º— que «el despido es socialmente injustificado cuando no está condicionado por motivos que se basen en la persona o en la conducta del trabajador [*in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers*] o en necesidades empresariales inaplazables [*dringende betriebliche Erfordernisse*], que impidan la readmisión del trabajador en esa empresa». Sobre esta base, los apartados 3 a 5 del propio parágrafo contienen luego una regulación estricta de la causa relativa a las citadas «necesidades empresariales inaplazables», cuyo núcleo duro es la afirmación relativa a que «si un trabajador ha sido despedido por necesidades empresariales inaplazables en el sentido del apartado 2, el despido es a pesar de ello socialmente injustificado si el empresario en la selección del trabajador no ha tomado en consideración, en todo o en parte, la edad, las cargas familiares y la incapacidad del trabajador» (apartado 3, inciso 1º). Sobre esta «selección social [*Sozialauswahl*]», véase K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4ª ed., cit., págs. 1317 ss.

weniger Arbeitnehmer], incluidos los contratados para su formación profesional»³⁰, además, a computar *pro rata temporis* pero no *per capita*³¹.

6. Frente a sus remisiones implícitas al Código Civil, la Ley de Protección contra el Despido contiene —a propósito siempre de los despidos individuales— hasta ocho remisiones expresas a la Ley de Organización de la Empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*) de 15 enero 1972, vigente en la redacción publicada por Ley de 25 septiembre 2001 y últimamente enmendada por Ley de 18 mayo 2004³². Se trata de una Ley que obliga a crear un «comité de empresa [*Betriebsrat*]» en las empresas del sector privado que empleen al menos cinco trabajadores³³, atribuyéndole a dicho comité importantes competencias en materia de protección contra el despido, especialmente en su parágrafo 102 (gráficamente rotulado «Cogestión en los despidos [*Mitbestimmung bei Kündigungen*]»). De acuerdo con este precepto, respecto de los trabajadores comunes o trabajadores representados por el comité en cuestión³⁴, debe tenerse en cuenta: 1) que «hay que oír al comité de empresa antes de cualquier despido»³⁵ —incluso si se trata de un despido «extraordinario» o sin preaviso³⁶—, comunicándole el empresario «los motivos» para practicarlo³⁷, pues «un despido decretado sin audiencia del comité de empresa es nulo»³⁸; 2) que el parecer del comité de empresa —si es que llegase a emitirlo³⁹— no resulta vinculante para el empresario, pues éste puede despedir al trabajador, «aunque el comité de empresa [...] se ha opuesto al despido»⁴⁰; y 3) en este último caso, que se otorga al trabajador —supuesto que pleitee contra el empresario y que se trate, además, de un despido «ordinario»— el derecho de continuar prestando servicios en la propia empresa y en su mismo puesto de trabajo hasta la conclusión del proceso judicial relativo a su despido, pues «si se ha opuesto reglamentariamente y en plazo el comité de empresa a un despido ordinario, y el trabajador plantea acción al amparo de la Ley de Protección contra el Despido [...], entonces debe el empresario, si se lo exige el trabajador, readmitir [*weiterbeschäftigen*] a éste en condi-

30 Cfr. parágrafo 23, apartado 1, inciso 3°.

31 Según el inciso final de su parágrafo 23, apartado 1, «hay que computar los trabajadores a tiempo parcial con una jornada ordinaria semanal de trabajo de no más de 20 horas, con 0'5, y de no más de 30 horas, con 0'75».

32 Su texto al día resulta accesible a través de <http://bundesrecht.juris.de>. Las remisiones en cuestión aparecen contenidas en sus parágrafos 1, apartado 2, núm. 1; 1, apartado 4; 1, apartado 5; 15, apartado 1; 15, apartado 3; y 15, apartado 3a. Acerca de la legislación (federal y estatal) equivalente de ésta en el ámbito de las Administraciones públicas, véase P. HANAU y K. ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 12ª ed. (Neuwied y Kriftel, 2000), pág. 149.

33 Según su parágrafo 1, apartado 1, inciso 1º, «en las empresas como regla con al menos cinco trabajadores electores permanentes, de los que tres sean elegibles, habrá que elegir comités de empresa». La propia Ley aclara luego que «son electores todos los trabajadores de la empresa que hayan cumplido 18 años de edad» (parágrafo 7, inciso 1º), y que «elegibles son todos los electores con una antigüedad en la empresa de seis meses» (parágrafo 8, apartado 1, inciso 1º). Sobre el concepto de «trabajador» para esta Ley, del que quedan excluidos los directivos (*leitender Angestellter*), véase su parágrafo 5.

34 El parágrafo 103 regula, entre otras cosas, el despido «extraordinario» de los miembros del comité de empresa, afirmando que «necesita el consentimiento del comité de empresa [*bedarf der Zustimmung des Betriebsrats*]» (apartado 1).

35 Apartado 1, inciso 1º.

36 Cfr. su apartado 2.

37 Cfr. apartado 1, inciso 2º.

38 *Ibidem*, inciso 3º.

39 «Si no se pronuncia» dentro de plazo, «se presume comunicado su consentimiento sobre el despido» (apartado 2, inciso 2º).

40 Cfr. apartado 4.

ciones de trabajo inmodificadas, tras el transcurso del plazo para despedir y hasta la conclusión definitiva del litigio»⁴¹.

7. En fin, al igual que ocurría con el Código Civil, la Ley de Protección contra el Despido también remite —sin mencionarla expresamente— a la Ley de Tribunales de Trabajo (*Arbeitsgerichtsgesetz*) de 3 septiembre 1953, actualmente vigente en la redacción dada a la misma por Ley de 2 julio 1979 y que acaba de ser enmendada por Ley de 19 abril 2006⁴². En realidad, nueve de los de los quince párrafos que conforman la Parte Primera de la misma (relativa, recuérdese, a la «Protección general contra el despido») tratan de aspectos procesales de este último, empezando por su párrafo 4 (significativamente rotulado «Invocación del tribunal de trabajo [*Anrufung des Arbeitsgerichts*]»), según el cual «si un trabajador alega que un despido es socialmente injustificado o nulo por otros motivos, entonces debe plantear acción ante el tribunal de trabajo, dentro de las tres semanas siguientes a la comunicación por escrito del despido [*innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung*], para que se declare que la relación laboral no se ha disuelto con el despido»⁴³. La interacción de la Ley de Tribunales de Trabajo sobre la Ley de Protección contra el Despido es tanta, que en la práctica la mayor parte de los despidos ocurridos en Alemania e impugnados por el trabajador se concilia ante el tribunal de trabajo de primera instancia —con extinción del contrato de trabajo a cambio del pago de una indemnización compensatoria⁴⁴—, favoreciendo esta resulta el triple dato de que: 1) el proceso por despido puede eventualmente llegar a ser muy largo, dado que la jurisdicción laboral alemana está construida sobre los principios de doble instancia —cabe, por tanto, apelar la sentencia dictada por el tribunal de trabajo de primera instancia— y triple grado de jurisdicción⁴⁵, con el riesgo evidente de que el empresario tenga que pagar cantidades desorbitadas en concepto de salarios de tramitación (parcialmente regulados en el párrafo 11 de la Ley de Protección contra el Despido, bajo el rótulo genérico «Cobro de lo ganado durante la tramitación [*Anrechnung auf entgangenen Zwischenverdienst*]»⁴⁶; 2) que el resultado del proceso por despido sea a la vez costoso e incierto para el trabajador despedido —especialmente, si no cuenta con el parecer favorable del comité de empresa y, además, si tampoco está afiliado a ningún sindicato—, debiendo recordarse que en Alemania la tramitación de los procesos laborales devenga «tasas [*Kosten*]»⁴⁷ y, además, que resulta

41 Apartado 5, inciso 1º. El precepto continúa afirmando, en su inciso 2º, que «a petición del empresario puede el tribunal por medio de una orden provisional dispensarle de la obligación de readmisión prevista en el inciso 1º», si «la acción del trabajador carece de perspectiva suficiente de éxito o fue ejercitada de mala fe», si «la readmisión del trabajador conduciría a una carga no económicamente razonable para el empresario», o si «la oposición del comité de empresa era evidentemente infundada».

42 Su texto al día resulta accesible a través de <http://bundesrecht.juris.de>.

43 Más matices sobre el cómputo de este plazo, en los párrafos 5 y 6. Por su parte, el párrafo 7 (rotulado «Efectividad del despido [*Wirksamwerden der Kündigung*]») afirma que «si no se reclama temporalmente la nulidad de un despido [...], entonces se considera válido el despido desde el principio» (inciso 1º).

44 Las reglas sobre cálculo de esta indemnización aparecen contenidas en el párrafo 10 de la Ley de Protección contra el Despido (precepto rotulado «Tope de la indemnización [*Höhe der Abfindung*]»). Sobre el tema, véase P. HANAU y K. ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 12ª ed., cit., pág. 293. En cualquier caso, sobre la «readmisión común», véase K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4ª ed., cit., págs. 1441 ss.

45 Al respecto, véase P. BADER, M. CREUTZFELDT y H.-W. FRIEDRICH, *Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz*, 4ª ed., Luchterhand (Munich, 2006), págs. 266 ss., 326 ss. y 334 ss.

46 Completa el tema la regulación contenida en el párrafo 615 del Código Civil, según el cual «si el acreedor del servicio se retrasa en la recepción del servicio, entonces puede el obligado exigir el pago acordado por los servicios no prestados a consecuencia del retraso, sin que esté obligado a la prestación de ulteriores servicios» (inciso 1º).

47 Cfr. párrafo 12 de la Ley de Tribunales de Trabajo y su exégesis por P. BADER, M. CREUTZFELDT y H.-W. FRIEDRICH, *Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz*, 4ª ed., cit., págs. 200 ss.

preceptiva la intervención de abogado ante el tribunal de trabajo de segunda instancia (respecto de los afiliados, en cambio, «pueden actuar ante los tribunales de trabajo estatales [esto es, en la segunda instancia] representantes de los sindicatos»)⁴⁸; y 3) que se imponga al presidente del tribunal de trabajo de primera instancia el deber de intentar conciliar a ambas partes en conflicto, existiendo en la Ley de Tribunales de Trabajo, además del precepto genéricamente relativo al «procedimiento conciliatorio [*Güteverfahren*]]» ante dicho tribunal de primera instancia⁴⁹, un denso precepto específico —que prueba la trascendencia que dicha Ley otorga al asunto— regulador del «juicio conciliatorio [*Güteverhandlung*]]» en el «procedimiento de despido [*Kündigungsverfahren*]]»⁵⁰.

48 Cfr. parágrafo 11 de la Ley de Tribunales de Trabajo (rotulado «Representación procesal [*Prozeßvertretung*]]»), apartado 2.

49 Se trata de su parágrafo 54.

50 Se trata de su parágrafo 61a. Sobre él, véase P. BADER, M. CREUTZFELDT y H.-W. FRIEDRICH, *Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz*, 4ª ed., cit., págs. 535-538.