

LA GENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA, SIMPLIFICADORA Y TUITIVA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA¹

ALBERTO ARUFE VARELA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade de A Coruña
titof@udc.es

RESUMEN

La forma del despido afecta frontalmente a la carga de asuntos de los tribunales laborales, así como a la protección de los trabajadores. En España, la última reforma de su regulación tuvo carácter flexibilizador, eliminando la calificación de nulidad del despido llevado a cabo con defectos formales. En contraste, en Alemania, con ocasión de la última reforma de su regulación hace ya veinte años, se apostó por aligerar la carga de asuntos de los tribunales laborales, reforzando al mismo tiempo las garantías de los trabajadores, al proscribir la forma electrónica para el despido.

Palabras clave: Alemania; Contrato de trabajo; Derecho comparado del Trabajo; Despido; Forma electrónica.

ABSTRACT

The form of dismissal directly concerns the burden of matters for the labor courts, as well as the protection of workers. In Spain, the latest reform of its regulation had a flexible nature, by eliminating the null and void character of the dismissal carried out with formal flaws. In contrast, in Germany, on the occasion of the last reform of its regulation twenty years ago, it was decided to lighten the burden of matters of the labor

¹ Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

courts, at the same time reinforcing the guarantees of the workers, by outlawing the electronic form for the dismissal.

Keywords: Germany; Contract of employment; Comparative labor law; Dismissal; Electronic form.

RESUMO

A forma do despedimento afecta frontalmente á carga de asuntos dos tribunais laborais, así como á protección dos traballadores. En España, a última reforma da súa regulación tivo carácter flexibilizador, eliminando a calificación de nulidade do despido levado a cabo con defectos formais. En contraste, en Alemaña, con ocasión da última reforma da súa regulación hai xa vinte anos, apostouse por alixear a carga de asuntos dos tribunais laborais, reforzando ao mesmo tempo as garantías dos traballadores, ao proscribir a forma electrónica para o despedimento.

Palabras chave: Alemaña; Contrato de traballo; Dereito comparado do Traballo; Despedimento; Forma electrónica.

SUMARIO

1. LA GENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA. 2. LA GENÉTICA SIMPLIFICADORA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA. 3. LA GENÉTICA TUITIVA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

En lo tocante a la forma del despido, lo primero que estudié —a principios de los años noventa del siglo pasado, todavía durante la vigencia del texto originario del apartado 1 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores de 1980²— fue que «la jurisprudencia sobre la carta de despido es muy abundante y, aunque en parte dictada en aplicación de preceptos hoy derogados, dada la similitud de éstos con el

² A cuyo tenor, «el despido [disciplinario]... deberá ser notificado por escrito, en el que han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto».

vigente, acusa una gran continuidad, su evolución normal no obstante» (Alonso Olea y Casas Baamonde, 1991, p. 989), así como que «la fijación del *dies a quo* del plazo de caducidad ha sido tema repetidamente analizado por la jurisprudencia» (Alonso Olea y Casas Baamonde, 1991, p. 995). Sobre la base de que la carta de despido constituye un requisito de forma con larga tradición (Gárate Castro, 1984, p. 20), cuyo origen normativo se remonta a 1956 (Mella Méndez, 1999, p. 83), y que «tuvo en su tiempo un carácter liberalizador» (Martínez Girón, Arufe Varela y Carril Vázquez, 2006, p. 346), el texto actualmente vigente del apartado 1 del artículo 55³ es el resultado de la reforma que se operó en 1994 en su texto originario⁴, y que pervive a día de hoy. Se trata de la misma reforma que procedió a eliminar —en el marco general de «adaptabilidad y flexibilidad» perseguido por la reforma de 1994⁵— el inciso relativo a que «será nulo el despido cuando el empresario no cumpliera los requisitos [de forma] establecidos»⁶, que pasó a tener la calificación de improcedente, al tiempo que reformulaba la posibilidad de proceder con la doctrinalmente denominada «reiteración del despido ineficaz» (Goñi Sein, 1997, p. 44). El impacto de

³ A cuyo tenor, «el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos» (párrafo primero), teniendo en cuenta que «por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido» (párrafo segundo), así como que «cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese» (párrafo tercero), y que «si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato» (párrafo cuarto).

⁴ Por medio del artículo quinto, apartado trece, de la Ley 11/1994, de 19 mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁵ Cfr. el apartado 3, párrafo primero, inciso primero, de su exposición de motivos.

⁶ Cfr. artículo 55, apartado tres, párrafo segundo, inciso primero, del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

aquella reforma no contribuyó en absoluto a menguar la abundancia jurisprudencial sobre el tema crucial del despido, también en lo relativo a su forma, pero sí a «rebajar el nivel de intensidad en la protección del trabajador frente al despido» (Ortega Lozano, 2018, p. 149), todo ello alimentado por realidades pertinaces muy perjudiciales para los trabajadores, como la del despido tácito, que hace que «los problemas se multipliquen» (Cabeza Pereiro, 1994, p. 315). Cabría plantearse hoy otras alternativas reformadoras —muy especialmente en plena era de digitalización—, como las llevadas a cabo hace veinte años en Alemania, donde las enmiendas concernientes a la forma del despido poseen unas muy concretas marcas genéticas, que son la que pretendo identificar en lo que sigue.

1. LA GENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA

Supuesta la naturaleza no codificada del Derecho individual del Trabajo —a diferencia del de Seguridad Social (Brecht-Heitzmann, 2019, p. 199)—, en Alemania, la forma del despido no aparece regulada en la Ley de Protección contra el despido (*Kündigungsschutzgesetz*), de 10 agosto 1951, a pesar de todo su carácter esencial (Martínez Girón y Arufe Varela, 2007, p. 61), sino en su Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), de 18 agosto 1896, que sigue conteniendo a día de hoy la disciplina básica del contrato de trabajo en sus parágrafos 611 a 630 (relativas al arrendamiento de servicios [*Dienstvertrag*], dentro del Título 8 de la División 8 del Libro 2 del propio Código Civil), a partir de la noción contenida en el parágrafo 611a (precisamente rotulado «Contrato de trabajo [*Arbeitsvertrag*]»), de configuración relativamente reciente⁷ (Müller-Glöge, Preis y Schmidt, 2020, p. 1384). Más en concreto, la disposición que resulta decisiva a los concretos efectos de la forma del despido es el parágrafo 623,

⁷ Se debe al artículo 2 de la Ley para la modificación de la Ley de cesión de trabajadores y de otras leyes, de 21 febrero 2017 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, 7 abril 2000, pp. 333 y ss.).

cuya redacción actualmente vigente ha logrado cumplir ya los veinte años de edad, pues su alumbramiento —que se produjo en dos fases, como veremos enseguida— nos remonta a sendas reformas operadas en el Código Civil alemán en los años 2000 y 2001, resultando que el tenor que las reformas en cuestión introdujeron en el parágrafo 623 permanece inalterado desde entonces, a pesar de las sucesivas modificaciones que los párrafos 611 a 630 han venido padeciendo en estas dos últimas décadas⁸ (Säcker, Rixecker, Oetker y Limperg, 2020, p. 1009). La primera reforma introdujo en el parágrafo 623 su primer medio-inciso (esto es, «la terminación de la relación laboral a través de despido o por mutuo acuerdo extintivo necesita de forma escrita para su eficacia [*die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform*]»), habiendo sido operada por la Ley para la simplificación y aceleración de los procesos laborales (*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens*) de 30 marzo 2000⁹. Por su parte, la segunda reforma le añadió su segundo medio-inciso («la forma electrónica está excluida [*die elektronische Form ist ausgeschlossen*]»), habiendo sido operada por la Ley para la actualización de los preceptos sobre la forma, en el Derecho privado y en otras disposiciones, al moderno tráfico jurídico-negocial (*Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr*) de 13 julio

⁸ Por ejemplo —además de la modificación operada en el parágrafo 611a, ya referida—, las afectantes a los párrafos 611b y 612 (derogado el primero, y modificado el segundo, por el artículo 3 de la Ley para la Transposición de las Directivas europeas para la efectividad del principio de igualdad de trato, de 14 agosto 2006 [*Boletín Oficial Federal*, parte I, 17 agosto 2006, pp. 1897 y ss.]), así como al parágrafo 622 (modificado por el artículo 4d de la Ley para el Reforzamiento de las oportunidades de cualificación y para una mayor protección en el seguro de desempleo, de 18 diciembre 2018 [*Boletín Oficial Federal*, parte I, 21 diciembre 2018, pp. 2651 y ss.]).

⁹ *Boletín Oficial Federal*, parte I, 7 abril 2000, pp. 333 y ss.

2001¹⁰. Si analizadas desde la óptica de las formaciones políticas impulsoras de las reformas en cuestión, descifrando con ella cuál pudiera ser su concreta marca genética, cabría concluir que dicha marca genética sería inequívocamente socialdemócrata, como prueba inmediatamente a continuación.

Por lo que se refiere a la primera reforma (debida, recuérdese, a la Ley para la simplificación y aceleración de los procesos laborales de 2000), su marca genética socialdemócrata podría ofrecer hipotéticamente alguna duda, a pesar de haber sido aprobada ya en pleno primer mandato del Canciller Gerhard Schröder, líder por aquel entonces del Partido Socialdemócrata de Alemania (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*), que encabezó el Gobierno federal alemán, en coalición con Los Verdes (*Die Grünen*), en dos mandatos sucesivos (1998-2002, 2002-2005). Dicha hipotética duda la propiciaría el hecho de que la tramitación parlamentaria de la reforma en cuestión se había iniciado dos años antes, en abril de 1998, todavía durante el último año del Gobierno federal conservador liderado por el Canciller Helmut Kohl, que también hasta ese mismo año 1998 dirigió el partido de la Unión Demócrata Cristiana de Alemania (*Christlich Demokratische Union Deutschlands*). Repasar con un poco más de detalle la tramitación parlamentaria de la reforma legislativa, manejando a tal efecto la información obrante en el sitio oficial en Internet de la Cámara Baja (*Bundestag*) alemana¹¹, permite desmontar la hipótesis que vengo manejando, resolviendo cualquier duda al respecto, supuesto que el primer paso en la tramitación legislativa lo dio la iniciativa presentada por el Presidente del Estado federado de Brandeburgo —el Sr. Manfred Stolpe, perteneciente al Partido Socialdemócrata— en la Cámara Alta (*Bundesrat*) alemana, quedando registrada con la rúbrica de «Proyecto [*Entwurf*] de una Ley para la simplificación y aceleración de los procesos laborales», con fecha de 6 abril

¹⁰ *Boletín Oficial Federal*, parte I, 18 julio 2001, pp. 1542 y ss.

¹¹ Ubicado en www.bundestag.de.

1998¹², y que tenía como modelo un proyecto del propio Estado federado de Brandeburgo para la adopción de una regulación del contrato de trabajo (Däubler, Deinert y Zwanziger, 2020, p. 1198). Pues bien, la iniciativa legislativa socialdemócrata del Estado federado de Brandeburgo fue adoptada como suya por la Cámara Alta —que en aquella fecha presidía precisamente el Sr. Gerhard Schröder, a la sazón Presidente socialdemócrata del Estado federado de Baja Sajonia—, llegando a la Cámara Baja a través del Gobierno Federal¹³ —entonces de color conservador—, en virtud de lo que dispone el artículo 76, apartado 3, de la Constitución Federal¹⁴, quedando fechada el 17 julio 1998. Hasta tal punto resulta inequívoca la marca genética socialdemócrata que, en su toma de posición incorporada en la tramitación del proyecto de ley impulsado por la Cámara Alta, el Gobierno Federal conservador «daba la bienvenida a todas las medidas que contribuyen a la aceleración del proceso laboral ..., supuesto que no tome una posición distinta en lo que sigue»¹⁵, sí, aunque expresaba su posición distinta justamente en el tema de la forma del despido, afirmando que «se rechaza la exigencia de forma escrita para la terminación de las relaciones laborales por medio de

¹² Véase Acta de la Cámara Alta núm. 321/98 (se puede consultar en el sitio en Internet de la Cámara Baja, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-vereinfachung-und-beschleunigung-des-arbeitsgerichtlichen-verfahrens-arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz-q-sig/128100>).

¹³ Véase Acta de la Cámara Baja núm. 13/11289 (se puede consultar en el sitio en Internet de la Cámara Baja, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-vereinfachung-und-beschleunigung-des-arbeitsgerichtlichen-verfahrens-arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz-q-sig/128100>), pág. 3.

¹⁴ Referido a la tramitación, en la Cámara Baja, de los proyectos de ley engendrados en la Cámara Alta, indicando que «los proyectos de la Cámara Alta tienen que remitirse a la Cámara Baja por medio del Gobierno Federal en el plazo de seis semanas [*Vorlagen des Bundesrates sind dem Bundestag durch die Bundesregierung innerhalb von sechs Wochen zuzuleiten*]» (inciso primero).

¹⁵ Véase la citada Acta de la Cámara Baja núm. 13/11289, pág. 13.

despido»¹⁶, por considerar que «la exigencia de forma escrita para el despido no aliviará a los tribunales laborales»¹⁷. Por lo que se refiere a la segunda reforma (debida, recuérdese, a la Ley para la actualización de los preceptos sobre la forma, en el Derecho privado y en otras disposiciones, al moderno tráfico jurídico-negocial), su marca genética socialdemócrata no deja espacio al planteamiento de hipotéticas dudas, pues constituye el resultado del «Acuerdo de coalición [*Koalitionsvereinbarung*] entre el Partido Socialdemócrata de Alemania y Los Verdes» (bajo el rótulo genérico «Resurgimiento y renovación - El camino de Alemania hacia el siglo XXI [*Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert*]»), firmado en Bonn el 20 octubre 1998¹⁸, el cual cimentó las bases del primer mandato del Canciller Gerhard Schröder, que comenzó ese mismo mes de 1998. En su apartado relativo a «Preservar la autonomía de la negociación colectiva – Garantizar los derechos de los trabajadores – Fortalecer la cogestión [*Tarifautonomie bewahren – Arbeitnehmerrechte sichern – Mitbestimmung stärken*]»¹⁹, dicho «Acuerdo de coalición» afirmaba —entre otras muchas cosas— que «el nuevo Gobierno Federal corregirá ... decisiones erróneas como en el caso de la protección contra el despido»²⁰, lo que contó con el beneplácito de la más poderosa central sindical alemana — esto es, la Federación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*), o DGB, primorosamente estudiada entre nosotros (Martínez Girón, 2009, p. 85)—, cuya toma de posición al respecto aparece fechada el 29 octubre 1998 en

¹⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*das Schritformerfordernis für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung ... wird abgelehnt*».

¹⁷ *Ibidem*. Textualmente, «*das Schriftformerfordernis für die Kündigung wird die Arbeitsgerichte nicht entlasten*».

¹⁸ Su texto puede consultarse en el sitio oficial en Internet del Partido Socialdemócrata de Alemania, ubicado en www.spd.de.

¹⁹ Cfr. p. 7.

²⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*die neue Bundesregierung wird Fehlentscheidungen wie beim Kündigungsschutz ... korrigieren*».

Düsseldorf²¹, indicándose en ella —con carácter general— que «los acuerdos de coalición entre el SPD y Los Verdes son una buena base para el cambio político en Alemania, el cual también tendrá seguro un impacto positivo en Europa»²², así como —en particular, sobre el tema del despido— que «la DGB da la bienvenida a que el nuevo Gobierno Federal esté decidido ... a corregir las decisiones erróneas del anterior Gobierno Federal ... en relación con la protección del despido»²³. Con este telón de fondo, el Gobierno Federal del Canciller socialdemócrata Gerhard Schröder presentó su «Proyecto de una Ley para la actualización de los preceptos sobre la forma, en el Derecho privado y en otras disposiciones, al moderno tráfico jurídico-negocial», que quedó definitivamente registrado en la Cámara Baja alemana el 14 diciembre 2000²⁴.

2. LA GENÉTICA SIMPLIFICADORA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA

La introducción en el artículo 623 del Código Civil alemán de su nuevo primer medio-inciso (recuérdese, «la terminación de la relación laboral a través de despido o por mutuo acuerdo extintivo necesita de forma escrita para su eficacia»), todavía vigente a fecha en que esto escribo, se enmarca dentro de los objetivos generales perseguidos por la Ley para la simplificación y aceleración de los procesos laborales de 2000, los cuales no aparecen reproducidos en el

²¹ Su texto puede consultarse en el sitio oficial en Internet de la Federación Alemana de Sindicatos, ubicado en www.dgb.de (con acceso directo a través de <https://www.dgb.de/themen/++co++article-mediapool-5a88fc2d56a852f5b3b253177dce2d70>).

²² Cfr. p. 1. Textualmente, «*die Koalitionsvereinbarungen zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen sind eine gute Grundlage für einen Politikwechsel in Deutschland, der sicher auch positive Ausstrahlkraft auf Europa haben wird*».

²³ Cfr. p. 4. Textualmente, «*der DGB begrüsst, daß die neue Bundesregierung entschlossen ist, die Fehlentscheidungen der alten Bundesregierung ... beim Kündigungsschutz ... zu korrigieren*».

²⁴ Véase Acta de la Cámara Baja núm. 14/4987 (se puede consultar en el citado sitio en Internet de la Cámara Baja, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-anpassung-der-formvorschriften-des-privatrechts-und-anderer-vorschriften/112813>).

concreto *Boletín Oficial Federal* en que se encuentra publicada, aunque sí constan explicitados en el proyecto que se remitió desde la Cámara Alta a la Cámara Baja alemanas, repitiendo casi al pie de la letra el texto de la iniciativa legislativa que había partido desde el Estado federado de Brandeburgo. Bajo el rótulo «Objetivo [*Zielsetzung*]», el proyecto se expresaba en los siguientes términos literales: «Con la ley debe acelerarse el procedimiento ante los tribunales laborales. En vista de que desde 1990 ha aumentado extraordinariamente la carga de asuntos, la cual no se ha amortiguado en los Estados federados por medio del incremento de puestos de trabajo o, en el mejor de los casos, en una pequeña parte, existe una necesidad urgente de actuar, por medio de modificaciones en la Ley de los tribunales de trabajo, para acelerar el procedimiento laboral. La duración de muchos litigios se ha prolongado hasta tal punto que el principio de celeridad, que resulta aplicable en especial medida respecto de los procesos laborales, ya no puede cumplirse con el alcance requerido, a pesar del uso de todas las medidas de racionalización posibles en la actualidad (como, por ejemplo, la introducción del p[rocesamiento]e[lectrónico de]d[atos] y el aumento de la eficiencia, por medio de la mejora de la organización interna de los tribunales). Por lo tanto, en interés del funcionamiento de la protección jurídica de los tribunales para los que buscan justicia, debe garantizarse que se agotan todas las posibilidades de aceleración y de simplificación pertinentes y político-socialmente justificables. Por lo demás, la Conferencia de Presidentes de 16 marzo también asume que los procedimientos judiciales —y, en consecuencia, también los procedimientos ante los tribunales laborales— deben acelerarse»²⁵. En conexión con todo lo anterior, en el

²⁵ Véase la citada Acta de la Cámara Baja núm. 13/11289, p. 1. Textualmente, «*Mit dem Gesetz soll das Verfahren vor den Arbeitsgerichten beschleunigt werden. Angesichts der seit 1990 außerordentlich gestiegenen Geschäftsbelastung, die in den Bundesländern durch Stellenmehrungen nicht oder allenfalls zu einem geringen, Teil aufgefangen werden konnte, besteht dringender Handlungsbedarf, durch Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes*

apartado relativo a la «Solución [*Lösung*]» del problema — entre otros asuntos— se hacía referencia a la necesidad de la «intensificación del procedimiento de conciliación [*Ausbau des Güteverfahrens*]»²⁶, de la «eliminación de la cuantía del recurso de apelación [*Anhebung der Berufungssumme*]»²⁷ o —en lo más directamente vinculado con el tema de la forma del despido— de la «exigencia de forma escrita para la extinción ... por medio de despido a que se refiere el Código Civil [*Schritformerfordernis für die Beendigungs- kündigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*]»²⁸.

A tal efecto, además de la modificación del párrafo 623 del Código Civil (que actuaba por medio de su artículo 2), de sus «Disposiciones transitorias [*Übergangsvorschriften*]» (contenidas en su artículo 4) y de su disposición sobre «Entrada en vigor [*Inkrafttreten*]» (contenido en su artículo 5 y último, limitándose a indicar que «esta Ley entra en vigor el 1 mayo 2000») ²⁹, la Ley para la simplificación y aceleración de los procesos laborales de 2000, en sus dos preceptos restantes, operaba modificaciones en sendas leyes federales, aunque con impacto bien distinto. Por una parte, porque el artículo 3 procedía a realizar una muy pequeña modificación en la citada Ley de protección contra el despido de 1951, más en concreto en su párrafo 5 (relativo a la «Admisión de

das arbeitsgerichtliche Verfahren zu beschleunigen. Die Dauer vieler Rechtsstreitigkeiten hat sich dermaßen verlängert, daß der für das arbeitsgerichtliche Verfahren in besonderem Maße geltende Beschleunigungsgrundsatz trotz Nutzung aller zur Zeit möglichen Rationalisierungsmaßnahmen (wie etwa Einführung von EDV und Effizienzsteigerung durch Verbesserung der gerichtlichen Organisation) nicht mehr im gebotenen Umfang eingehalten werden kann. Deswegen muß sichergestellt werden, daß im Interesse der Funktionsfähigkeit des arbeitsgerichtlichen Rechtsschutzes für die Rechtsuchenden alle sachdienlichen und sozialpolitisch vertretbaren Vereinfachungs- und Beschleunigungsreserven ausgeschöpft werden. Im übrigen geht auch die Ministerpräsidentenkonferenz vom 16. März 1995 davon aus, daß gerichtliche Verfahren —und damit auch das Verfahren vor den Arbeitsgerichten— beschleunigt werden müssen».

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem*, p. 2.

²⁹ Textualmente, «*dieses Gesetz tritt am 1. Mai 2000 in Kraft*».

acciones tardías [*Zulassung verspäteter Klagen*]), teniendo en cuenta que el texto introducido en 2000 ni siquiera se encuentra en vigor en la actualidad³⁰. Por otra parte, porque el artículo 1 —con mucho, el más extenso de la Ley— se dedicaba a efectuar enmiendas en hasta veintisiete párrafos de la Ley del tribunal de Trabajo (*Arbeitsgerichtsgesetz*), de 3 septiembre 1953, lo que suponía intervenir en aproximadamente una cuarta parte de su contenido total, a los efectos de reemplazar parte de dicho contenido (por ejemplo, «en el párrafo 2a, apartado 1, núm. 3a, la expresión “párrafo 54c” se sustituye por la expresión “los párrafos 24, 25 y 54c”») ³¹, de eliminar parte del mismo (por ejemplo, «se suprime el párrafo 7, apartado 1, inciso 4») ³², de incorporar nuevo contenido (por ejemplo, «en el párrafo 54, apartado 1, se añade el siguiente inciso») ³³ o de darle total o parcialmente nueva redacción (por ejemplo, «el párrafo 117 se redacta como sigue») ³⁴, con tanta pulcritud especificadas siempre en la ley enmendante, que en nada provocaba alteración en la estructura de la ley enmendada, calificada entre nosotros como «muy lógica ... e incluso ... cartesiana» (Martínez Girón y Arufe Varela, 2007, p. 87).

Con toda esta batería de reformas, incluida la relativa a la exigencia de forma escrita del despido, la Ley enmendante de 2000 se orientaba a combatir la situación de los tribunales de trabajo, que la motivación de su proyecto describía en términos que bien podrían predicarse de la España de 2021, y que eran los siguientes: «el alivio de los tribunales de

³⁰ Su texto fue modificado de nuevo por el artículo 3 de la Ley para la Modificación de la Ley del tribunal de seguridad social y de la Ley del tribunal de trabajo de 26 marzo 2008 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, 31 marzo 2008, pp. 444 y ss.).

³¹ Cfr. apartado 1. Textualmente, «in § 2a Abs. 1 Nr. 3a wird die Angabe “§ 54 c” durch die Angabe “den §§ 24, 25 und 54c” ersetzt».

³² Cfr. apartado 2. Textualmente, «§ 7 Abs. 1 Satz 4 wird gestrichen».

³³ Cfr. apartado 16. Textualmente, «dem § 54 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt».

³⁴ Cfr. apartado

trabajo perseguido por la Ley es necesario»³⁵, dado que «la carga de asuntos de los tribunales de trabajo se ha incrementado drásticamente desde 1990»³⁶, teniendo en cuenta que «la acumulación de asuntos, drásticamente incrementada, no puede compensarse por medio del aumento de personal, en vista de la situación presupuestaria de los Estados federados»³⁷. Centrándome en las explicaciones dadas por el proyecto, para justificar la nueva redacción del primer medio-inciso del parágrafo 623 (recuérdese, una vez más, «la terminación de la relación laboral a través de despido o por mutuo acuerdo extintivo necesita de forma escrita para su eficacia»), dichas explicaciones se pueden reconducir a las cuatro siguientes proposiciones, que ahondan todas ellas en la necesidad de simplificación y aceleración del proceso laboral, que también se liga a la necesidad de la forma escrita del despido (para evitar litigios que califica de «improductivos»), a saber: 1) «la extinción de la relación laboral, el término y también la terminación acordada de la relación laboral (mutuo acuerdo extintivo) requieren de forma escrita [*die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die Befristung und auch die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Aufhebungsvertrag) bedürfen der Schriftform*]»³⁸; 2) «la importancia especial de estos derechos de configuración —en particular, la de la terminación de la relación laboral— lo justifica, en el sentido de la protección de la seguridad jurídica en la mayor medida posible [*die besondere*

³⁵ Cfr. pág. 7. Textualmente, «*die von dem Gesetz bezweckte Entlastung der Arbeitsgerichte ist notwendig. Die Geschäftsbelastung der Arbeitsgerichte ist seit 1990 drastisch gestiegen. Im übrigen ist davon auszugehen, daß das Inkrafttreten der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866 ff.) zum 1. Januar 1999 zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte für Arbeitssachen führen wird*».

³⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*die Geschäftsbelastung der Arbeitsgerichte ist seit 1990 drastisch gestiegen*».

³⁷ *Ibidem*. Textualmente, «*der drastisch gestiegene Geschäftsanfall kann durch Personalverstärkungen angesichts der Haushaltslage der Länder nicht kompensiert werden*».

³⁸ Cfr. p. 11.

*Bedeutung dieser Gestaltungsrechte —insbesondere der Beendigung des Arbeitsverhältnisses— rechtfertigt dies i.S. der Gewährleistung größtmöglicher Rechtssicherheit]»³⁹; 3) «además, el carácter constitutivo de la forma escrita también conduce a un enorme alivio para los tribunales laborales [*das konstitutive Schriftformerfordernis führt aber auch zu einer enormen Entlastung der Arbeitsgerichte*]»⁴⁰; y 4) «en particular, se evitarán litigios improductivos, por ejemplo, si existe en realidad un despido, o se simplifica la correspondiente presentación de prueba [*insbesondere werden unergiebigе Rechtsstreitigkeiten, z.B. ob überhaupt eine Kündigung vorliegt, vermieden, bzw. die entsprechende Beweiserhebung wird wesentlich vereinfacht*]»⁴¹. Como antes indiqué —a los efectos de probar la indiscutible carga genética socialdemócrata de la reforma—, el Gobierno conservador del Canciller Helmut Kohl —todavía actuante durante los primeros pasos de la tramitación del Proyecto, en 1998— mostró su desacuerdo con estas apreciaciones, haciendo constar dicho desacuerdo en su toma de posición sobre el proyecto —que rechazaba, en lo relativo a la exigencia de forma escrita del despido—, afirmando secamente que «el número ampliamente predominante de acciones de protección contra el despido no tiene que ver con la prueba de la declaración del despido, sino con su legitimidad objetiva»⁴².*

3. LA GENÉTICA TUITIVA DE LA REGULACIÓN DE LA FORMA DEL DESPIDO EN ALEMANIA

El añadido de su nuevo segundo medio-inciso en el artículo 623 del Código Civil alemán (recuérdese, «la forma electrónica está excluida»), que continúa igualmente vigente a fecha en que esto escribo, tenía el acentuado carácter de

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ Cfr. pp. 11-12.

⁴² Cfr. pp. 13-14. Textualmente, «*in der weit überwiegenden Zahl der Kündigungsschutzklagen geht es nicht um den Nachweis der Kündigungserklärung, sondern um deren sachliche Berechtigung*».

excepción en el marco de la ley en que fue previsto (esto es, recuérdese también, la Ley para la actualización de los preceptos sobre la forma, en el Derecho privado y en otras disposiciones, al moderno tráfico jurídico-negocial de 2001), con el fin de reforzar la protección de los derechos de los trabajadores. Tal como se hizo constar en su «Objetivo [*Zielsetzung*]», que obra reproducido en la motivación del proyecto de ley⁴³, lo que el Gobierno socialdemócrata pretendía se expresaba en los siguientes términos literales: «El proyecto de ley persigue el objetivo de adaptar el Derecho privado alemán a la evolución del tráfico jurídico moderno. Desde hace 100 años, rige en el Código Civil el principio de la libertad de forma, quebrado por situaciones particulares de hecho relativas a la exigencia de la forma, respecto de las cuales, en principio, se prevén formas establecidas en el medio "papel": el formulario por escrito, la certificación notarial y la autenticación pública. Estas disposiciones sobre forma no toman suficientemente en consideración la evolución del tráfico jurídico moderno. En especial, se trata de la adaptación del Derecho privado a la evolución en el campo de las tecnologías de la información y de la comunicación, prestando especial atención a las exigencias que se derivan, para el tráfico jurídico electrónico, de la Directiva CE de 13 diciembre 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, y de la Directiva CE de 8 junio 2000, sobre el comercio electrónico»⁴⁴. Sin embargo, la propia motivación

⁴³ Véase la citada Acta de la Cámara Baja núm. 14/4987.

⁴⁴ Cfr. p. 1. Textualmente, «*Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, das deutsche Privatrecht den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs anzupassen. Seit 100 Jahren gilt im Bürgerlichen Gesetzbuch der Grundsatz der Formfreiheit, durchbrochen von einzelnen zwingenden Formatbeständen, für die grundsätzlich auf das Medium „Papier“ fixierte Formen vorgesehen sind: die Schriftform, notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung. Diese Formvorschriften tragen den Entwicklungen des modernen Rechtsgeschäftsverkehrs nicht ausreichend Rechnung. Insbesondere geht es um die Anpassung des Privatrechts an die Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr aus der EG-Richtlinie vom 13. Dezember 1999*

gubernamental se refería a la necesidad de exceptuar la introducción de la forma electrónica en la materia del despido, afirmando al respecto que «los correspondientes preceptos legales que prescriben la forma escrita en cada caso concreto pueden establecer, no obstante, que la forma electrónica excepcionalmente no sea admisible»⁴⁵, de manera que «en uno de dichos casos, la declaración de voluntad [como la del despido] también puede dejarse documentada en el futuro eficazmente ... sólo por escrito»⁴⁶, teniendo en cuenta que «tales disposiciones se encuentran en las nuevas redacciones de los parágrafos 623 [y otros]... del Código Civil»⁴⁷, dado que «estas excepciones o están expresamente admitidas por la Directiva antes mencionada sobre el comercio electrónico ... o se examinarán en el transcurso del plazo de transposición de esta Directiva ..., en relación con la admisión de la forma electrónica»⁴⁸.

El marcado carácter excepcional de la exclusión de la forma electrónica para el despido, motivado por la necesidad de garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, lo reforzaba el elevado número de disposiciones legales que resultaron modificadas por obra de esta Ley enmendante de 2001. Ante todo, el Código Civil, pues el artículo 1 de la Ley enmendante de 2001 le añadía —entre otros preceptos— su nuevo parágrafo 126a, a cuyo tenor —que permanece sin modificación desde entonces— «la forma escrita legalmente prescrita puede sustituirse por la forma electrónica, de

über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und der EG-Richtlinie vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr ergeben».

⁴⁵ Cfr. p. 14. Textualmente, «die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften, die im Einzelfall die Schriftform vorschreiben, können jedoch bestimmen, dass die elektronische Form ausnahmsweise nicht zulässig ist».

⁴⁶ *Ibidem*. Textualmente, «in einem solchen Fall kann die Willenserklärung auch in Zukunft ... wirksam nur schriftlich ... beurkundet abgegeben werden».

⁴⁷ *Ibidem*. Textualmente, «solche Bestimmungen finden sich in den neu gefassten §§ 623 ... BGB».

⁴⁸ *Ibidem*. Textualmente, «diese Ausnahmen sind entweder durch die oben genannte Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ausdrücklich zugelassen ... oder werden innerhalb der Umsetzungsfrist dieser Richtlinie ... im Hinblick auf die Zulassung der elektronischen Form geprüft».

manera que el otorgante de la declaración debe insertar en ésta su nombre y el documento electrónico debe firmarse con una firma electrónica cualificada, de conformidad con la Ley de Firma [*soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen*]⁴⁹, teniendo en cuenta que «en el caso de un contrato, las respectivas partes deben firmar electrónicamente un documento idéntico en la manera definida en el apartado 1 [*bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren*]⁵⁰. Además de en el Código Civil, la Ley enmendante de 2001 operó modificaciones en hasta otras treinta y dos disposiciones legales —algunas tan emblemáticas como la Ordenanza Procesal Civil (*Zivilprozessordnung*), de 12 septiembre 1950⁵¹, o el Código de Comercio (*Handelsgesetzbuch*), de 10 mayo 1897⁵²—, entre las que se incluyen también trascendentes disposiciones legales del ámbito puramente social, aunque únicamente de carácter adjetivo o procesal, dado que se trataba de la antes mencionada Ley del tribunal de trabajo de 1953⁵³, así como de la Ley del tribunal de seguridad social (*Sozialgerichtsgesetz*), de 3 septiembre 1953⁵⁴.

La dinámica regla-excepción en que aparecía configurada la relación existente entre el nuevo apartado 3 del parágrafo 126 del Código Civil alemán («la forma escrita legalmente prescrita puede sustituirse por la forma electrónica», a título de regla) y el igualmente nuevo medio-inciso segundo del

⁴⁹ Apartado 1, en la redacción que le dio el artículo 1, apartado 3, de la Ley enmendante de 2001.

⁵⁰ Apartado 2, en la redacción que le dio el artículo 1, apartado 3, de la Ley enmendante de 2001.

⁵¹ Cfr. artículo 2 de la Ley de 2001.

⁵² Cfr. artículo 22.

⁵³ Cfr. artículo 6b.

⁵⁴ Cfr. artículo 7.

parágrafo 623 del propio Código Civil («la forma electrónica está excluida», a título de excepción) quedaba justificada con detalle en la motivación acompañante del proyecto de ley del Gobierno socialdemócrata de entonces, pudiendo reconducirse dicha justificación a las cinco siguientes proposiciones encadenadas, en conexión con la exigencia — introducida el año anterior, como vimos— de la forma escrita del despido, y reveladoras de su naturaleza tuitiva, en las antípodas de la «adaptabilidad y flexibilidad» que jaleaba nuestra reforma de 1994: 1) «frente al principio del nuevo parágrafo 126, apartado 3, la modificación determina que la forma electrónica está excluida en caso de terminación de la relación laboral por medio de despido»⁵⁵; 2) «la exigencia de forma escrita, introducida por la ley de aceleración de los tribunales laborales, para los despidos ... sólo es Derecho vigente desde 1 mayo 2020»⁵⁶; 3) «la exigencia de forma escrita, considerando que para la mayor parte de todos los trabajadores y trabajadoras el puesto de trabajo significa la única fuente de ingresos y, en consecuencia, es la base de la subsistencia para ellos y sus familias, debe reforzar la seguridad jurídica y, en especial, proteger ante la pérdida precipitada del puesto de trabajo»⁵⁷; 4) «esto no resultaría de utilidad si las trabajadoras y los trabajadores, tras unos pocos meses, ya se enfrentasen con la apertura hacia la forma electrónica, cuya función de aviso aún tiene ciertas desventajas frente a la forma escrita, al menos por motivos subjetivos, debido a su larga tradición y anclaje en la

⁵⁵ Cfr. pág. 22. Textualmente, «die Änderung bestimmt abweichend von dem Grundsatz des neuen § 126 Abs. 3, dass die elektronische Form bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung ... ausgeschlossen ist».

⁵⁶ *Ibidem*. Textualmente, «das durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz eingeführte Schriftformerfordernis für Kündigungen ... ist erst seit 1. Mai 2000 geltendes Recht».

⁵⁷ *Ibidem*. Textualmente, «das Schriftformerfordernis soll im Hinblick darauf, dass für den größten Teil aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Arbeitsplatz die einzige Einnahmequelle bedeutet und damit die Existenzgrundlage für sich und ihre Familien ist, die Rechtssicherheit erhöhen und insbesondere vor einer übereilten Aufgabe des Arbeitsplatzes schützen».

conciencia de las personas»⁵⁸; y 5) «además, los documentos sobre la terminación o el plazo de las relaciones de trabajo son necesarios para su presentación ante las diferentes Administraciones o para nuevas candidaturas, para lo cual la presentación convencional en papel todavía es necesaria, como regla, en la actualidad y, por ello, la alternativa del documento electrónico no tendría ningún uso práctico, sino que podría ser más bien un estorbo»⁵⁹. Ciertamente, la propia justificación anticipaba la posibilidad de que este carácter de excepción se acabase perdiendo con el paso del tiempo, previendo que en un momento posterior también se pudiese articular la viabilidad de la forma electrónica para el despido, afirmando al respecto —pensando en el tiempo presente de entonces— que «el objetivo del rigor formal introducido en el párrafo 623 para las declaraciones de voluntad que son importantes en relación con el mantenimiento de la relación laboral, para intentar conseguir una mejor protección de las trabajadoras y los trabajadores, debe establecerse inicialmente por medio de la forma escrita tradicionalmente conocida»⁶⁰, pero reconociendo —mirando hacia el futuro— que «no se excluye la posterior admisión opcional de la forma electrónica, en correspondencia con el nuevo párrafo 126,

⁵⁸ *Ibidem*. Textualmente, «dem wäre nicht dienlich, wenn die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer schon nach wenigen Monaten bereits mit einer Öffnung für die elektronische Form konfrontiert würden, deren Warnfunktion wenigstens aus subjektiven Gründen gegenüber der Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen noch gewisse Nachteile hat».

⁵⁹ *Ibidem*. Textualmente, «zudem werden die Dokumente über die Beendigung bzw. Befristung von Arbeitsverhältnissen für die Vorlage bei verschiedenen Behörden oder bei Neubewerbungen benötigt, wofür gegenwärtig regelmäßig noch die herkömmliche Papiervorlage erforderlich ist und deshalb die Alternative des elektronischen Dokumentes keinen praktischen Nutzen hätte, sondern eher hinderlich sein könnte».

⁶⁰ *Ibidem*. Textualmente, «die Zielsetzung der in § 623 eingeführten Formstrenge für die für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wichtigen Willenserklärungen, auf einen besseren Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinzuwirken, soll sich zunächst durch die traditionell bekannte Schriftform etablieren».

apartado 3 [del Código Civil]»⁶¹. A pesar de esta admonición que miraba al futuro, el tenor tuitivo que la Ley enmendante de 2001 dio al parágrafo 623 del Código Civil permanece inalterado al momento en que esto escribo —y no parece que se vaya a modificar próximamente, visto el texto del «Contrato de Coalición [*Koalitionsvertrag*] 2021-2025 entre el Partido Socialdemócrata de Alemania, Los Verdes y el Partido Demócrata Liberal», presentado públicamente el 24 noviembre 2021⁶², que no se refiere al asunto—, cabiendo poner de relieve que dicho tenor ha venido siendo aplicado sin objeción por los tribunales laborales alemanes, últimamente por la Sala Novena del Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*), cuya trascendental Sentencia de 1 diciembre 2020⁶³ —ya comentada entre nosotros (Martínez Girón, 2021, p. 1), y susceptible de ser calificada como un «gran caso» (Zachert, Martínez Girón y Arufe Varela, 2008, p. 6)—, sobre despido, en la que «resulta prioritaria la cuestión de si el demandante debe ser considerado como trabajador, en forma del denominado “*crowdworker*”»⁶⁴, afirma con rotundidad que «la forma electrónica y, en consecuencia, la extinción por correo-e está expresamente excluida por la ley [*die elektronische Form und damit eine Kündigung per E-Mail ist im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen*]»⁶⁵.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

⁶¹ *Ibidem*. Textualmente, «*eine dem neuen § 126 Abs. 3 entsprechende spätere optionale Zulassung der elektronischen Form ist ... nicht ausgeschlossen*».

⁶² Dicho texto puede consultarse en el citado sitio oficial en Internet del Partido Socialdemócrata de Alemania (con acceso directo a través de <https://www.spd.de/koalitionsvertrag2021/>).

⁶³ Referencia oficial 9 AZR 102/20 (se puede localizar en el sitio oficial en Internet del Tribunal Federal de Trabajo, ubicado en www.bundesarbeitsgericht.de).

⁶⁴ Cfr. marginal 1.

⁶⁵ Cfr. marginal 56, inciso tercero, medio-inciso segundo.

- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E. (12ª ed., 1991). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Facultad de Derecho-Universidad Complutense.
- Brecht-Heitzmann, H. (2019). Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 18, pp. 199-208.
- Cabeza Pereiro, J. (1994). El despido tácito. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 64, pp. 297-319.
- Daübler, W., Deinert, O. y Zwanziger, B. (EdS). (11ª ed., 2020). *Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis*. Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Gárate Castro, J. (1984). *La comunicación escrita del despido disciplinario*. Santiago de Compostela: Facultad de Derecho-Universidad de Santiago de Compostela.
- Goñi Sein, J.L. (1997). *La reiteración del despido ineficaz*. Pamplona: Aranzadi.
- Martínez Girón, J. (2009). Los estatutos de la Federación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*). Comparación contextualizadora con los estatutos confederales de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores. *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, I, pp. 85-113.
- Martínez Girón, J. (2021). La laboralización de los trabajadores al servicio de plataformas digitales por la jurisprudencia, en Alemania. Un estudio comparado con el Derecho español. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 1, en prensa.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A. (2007). *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*. A Coruña: Netbiblo.
- Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M. (2ª ed., 2006). *Derecho del Trabajo*. A Coruña: Netbiblo.
- Mella Méndez, L. (1999). *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.

- Müller-Glöge, R., Preis, U. y Schmidt, I. (Eds.) (20^a ed., 2020). *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. Múnich: C.H. Beck.
- Ortega Lozano, P.G. (2018). *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*. Murcia: Laborum.
- Säcker, F. J., Rixecker, R., Oetker, H. y Limperg, B. (8^a ed., 2020). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II*. Múnich: C.H. Beck.
- Zachert, U., Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A. (2008). *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*. A Coruña: Netbiblo.