

A XENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA, SIMPLIFICADORA E TUITIVA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA¹

ALBERTO ARUFE VARELA

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de A Coruña
titof@udc.es

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 alixeirar 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.

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

¹ Traballo realizado ao amparo do proxecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, outorgado polo Ministerio de Ciencia e Innovación.

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 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.

SUMARIO

1. A XENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA. 2. A XENÉTICA SIMPLIFICADORA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA. 3. A XENÉTICA TUTIVA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

No tocante á forma do despedimento, o primeiro que estudei —a principios dos anos noventa do século pasado, aínda durante a vixencia do texto orixinario do apartado 1 do artigo 55 do Estatuto dos traballadores de 1980²— foi que «a xurisprudencia sobre a carta de despedimento é moi abundante e, aínda que en parte ditada en aplicación de preceptos hoxe derogados, dada a similitude destes co

² A cuxo teor, «o despedimento [disciplinario]... deberá ser notificado por escrito, no que han de figurar os feitos que o motivan e a data en que terá efecto».

vixente, acusa unha gran continuidade, non obstante a súa evolución normal» (Alonso Olea e Casas Baamonde, 1991, p. 989), así como que «a fixación do *dies a quo* do prazo de caducidade foi tema repetidamente analizado pola xurisprudencia» (Alonso Olea e Casas Baamonde, 1991, p. 995). Sobre a base de que a carta de despedimento constitúe un requisito de forma con longa tradición (Gárate Castro, 1984, p. 20), cuxo orixe normativa remóntase a 1956 (Mella Méndez, 1999, p. 83), e que «tivo no seu tempo un carácter liberalizador» (Martínez Girón, Arufe Varela e Carril Vázquez, 2006, p. 346), o texto actualmente vixente do apartado 1 do artigo 55³ é o resultado da reforma que se realizou en 1994 no seu texto orixinario⁴, e que perdura a día de hoxe. Trátase da mesma reforma que eliminou —no marco xeral de «adaptabilidade e flexibilidade» perseguido pola reforma de 1994⁵— o inciso relativo a que «será nulo o despedimento cando o empresario non cumprise os requisitos [de forma] establecidos»⁶, que pasou a ter a cualificación de improcedente, á vez que reformulaba a posibilidade de proceder coa doutrinalmente denominada «reiteración do

³ A cuxo teor, «o despedimento deberá ser notificado por escrito ao traballador, facendo figurar os feitos que o motivan e a data en que terá efectos» (parágrafo primeiro), tendo en conta que «por convenio colectivo poderán establecerse outras esixencias formais para o despedimento» (parágrafo segundo), así como que «cando o traballador fose representante legal dos traballadores ou delegado sindical procederá a apertura de expediente contradictorio, no que serán oídos, ademais do interesado, os restantes membros da representación a que pertence, se os houbese» (parágrafo terceiro), e que «se o traballador estivese afiliado a un sindicato e lle constase ao empresario, deberá dar audiencia previa aos delegados sindicais da sección sindical correspondente ao devandito sindicato» (parágrafo cuarto).

⁴ Por medio do artigo quinto, apartado trece, da Lei 11/1994, do 19 maio, pola que se modifican determinados artigos do Estatuto dos traballadores, e do texto articulado da Lei de procedemento laboral e da Lei sobre infraccións e sancións na orde social.

⁵ Cfr. o apartado 3, parágrafo primeiro, inciso primeiro, da súa exposición de motivos.

⁶ Cfr. artigo 55, apartado tres, parágrafo segundo, inciso primeiro, do Estatuto dos traballadores de 1980.

despedimento ineficaz» (Goñi Sein, 1997, p. 44). O impacto daquela reforma non contribuíu en absoluto a minguar a abundancia xurisprudencial sobre o tema crucial do despedimento, tamén no relativo á súa forma, pero si a «rebaixar o nivel de intensidade na protección da traballadora fronte ao despedimento» (Ortega Lozano, 2018, p. 149), todo iso alimentado por realidades pertinaces moi prexudiciais para os traballadores, como a do despedimento tácito, que fai que «os problemas se multipliquen» (Cabeza Pereiro, 1994, p. 315). Cabería formular hoxe outras alternativas reformadoras —moi especialmente en plena era de dixitalización—, como as levadas a cabo fai vinte anos en Alemaña, onde as emendas concernentes á forma do despedimento posúen unhas moi concretas marcas xenéticas, que son as que pretendo identificar no que segue.

1. A XENÉTICA SOCIALDEMÓCRATA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA

Suposta a natureza non codificada do Dereito individual do Traballo —a diferenza do de Seguridade Social (Brecht-Heitzmann, 2019, p. 199)—, en Alemaña, a forma do despedimento non aparece regulada na Lei de protección contra o despedimento (*Kündigungsschutzgesetz*), do 10 agosto 1951, a pesar de todo o seu carácter esencial (Martínez Girón e Arufe Varela, 2007, p. 61), senón no seu Código civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), do 18 agosto 1896, que segue contendo a día de hoxe a disciplina básica do contrato de traballo nos seus parágrafos 611 a 630 (relativas ao arrendamento de servizos [*Dienstvertrag*], dentro do Título 8 da División 8 do Libro 2 do propio Código civil), a partir da noción contida no parágrafo 611a (precisamente rotulado «Contrato de traballo [*Arbeitsvertrag*]»), de configuración relativamente recente⁷ (Müller-Glöge, Preis e Schmidt, 2020, p. 1384). Máis en concreto, a disposición que

⁷Débese ao artigo 2 da Lei para a modificación da Lei de cesión de traballadores e doutras leis, de 21 febreiro 2017 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, 7 abril 2000, pp. 333 e ss.).

resulta decisiva para os concretos efectos da forma do despedimento é o parágrafo 623, cuxa redacción actualmente vixente logrou cumprir xa os vinte anos de idade, pois o seu nacemento —que se produciu en dúas fases, como veremos enseguida— remóntanos a senllas reformas levadas a cabo no Código civil alemán nos anos 2000 e 2001, resultando que o teor que as reformas en cuestión introduciron no parágrafo 623 permanece inalterado dende aquela, a pesar das sucesivas modificacións que os parágrafos 611 a 630 viñeron padecendo nestas dúas últimas décadas⁸ (Säcker, Rixecker, Oetker e Limperg, 2020, p. 1009). A primeira reforma introduciu no parágrafo 623 o seu primeiro medio-inciso (isto é, «a terminación da relación laboral a través de despedimento ou por mutuo acordo extintivo necesita de forma escrita para a súa eficacia [*die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform*]»), e foi realizada pola Lei para a simplificación e aceleración dos procesos laborais (*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens*) do 30 marzo 2000⁹. Pola súa banda, a segunda reforma engadiulle o seu segundo medio-inciso («a forma electrónica está excluída [*die elektronische Form ist ausgeschlossen*]»), e debeuse á Lei para a actualización dos preceptos sobre a forma, no Dereito privado e noutras disposicións, ao moderno tráfico xurídico-negocial (*Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr*) do 13 xullo

⁸Por exemplo —ademais da modificación efectuada no parágrafo 611a, xa referida—, as que afectan os parágrafos 611b e 612 (derrogado o primeiro, e modificado o segundo, polo artigo 3 da Lei para a transposición das Directivas europeas para a efectividade do principio de igualdade de trato, do 14 agosto 2006 [*Boletín Oficial Federal*, parte I, 17 agosto 2006, pp. 1897 e ss.]), así como o parágrafo 622 (modificado polo artigo 4d da Lei para o reforzamento das oportunidades de cualificación e para unha maior protección no seguro de desemprego, do 18 decembro 2018 [*Boletín Oficial Federal*, parte I, 21 decembro 2018, pp. 2651 e ss.]).

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

2001¹⁰. Se se analizan dende a óptica das formacións políticas impulsoras das reformas en cuestión para descifrar cal podería ser a súa concreta marca xenética, cabería concluír que a dita marca xenética sería inequivocamente socialdemócrata, como proba inmediatamente a continuación.

Polo que se refire á primeira reforma (debida, lémbrese, á Lei para a simplificación e aceleración dos procesos laborais de 2000), a súa marca xenética socialdemócrata podería ofrecer hipoteticamente algunha dúbida, a pesar de ser aprobada xa en pleno primeiro mandato do chanceler Gerhard Schröder, líder por aquel entón do Partido Socialdemócrata de Alemaña (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*), que encabezou o Goberno federal alemán, en coalición cos Verdes (*Die Grünen*), en dous mandatos sucesivos (1998-2002, 2002-2005). A dita hipotética dúbida propiciaríaa o feito de que a tramitación parlamentaria da reforma en cuestión iniciouse dous anos antes, en abril de 1998, durante o último ano do Goberno federal conservador liderado polo chanceler Helmut Kohl, que tamén ata ese mesmo ano 1998 dirixiu o partido da Unión Demócrata Cristiá de Alemaña (*Christlich Demokratische Union Deutschlands*). Repasar cun pouco máis de detalle a tramitación parlamentaria da reforma lexislativa, manexando para ese efecto a información do sitio oficial en internet da Cámara Baixa (*Bundestag*) alemá¹¹, permite desmontar a hipótese que veño manexando, e resolve calquera dúbida respecto diso, dado que o primeiro paso na tramitación lexislativa deuno a iniciativa presentada polo presidente do Estado federado de Brandeburgo —o Sr. Manfred Stolpe, pertencente ao Partido Socialdemócrata— na Cámara Alta (*Bundesrat*) alemá, quedando rexistrada coa rúbrica de «Proxecto [*Entwurf*] dunha Lei para a simplificación e aceleración dos procesos laborais», con data do 6 abril

¹⁰ *Boletín Oficial Federal*, parte I, 18 xullo 2001, pp. 1542 e ss.

¹¹ Situado en www.bundestag.de.

1998¹², e que tiña como modelo un proxecto do propio Estado federado de Brandeburgo para a adopción dunha regulación do contrato de traballo (Däubler, Deinert e Zwanziger, 2020, p. 1198). Pois ben, a iniciativa lexislativa socialdemócrata do Estado federado de Brandeburgo foi adoptada como súa pola Cámara Alta —que naquela data presidía precisamente o Sr. Gerhard Schröder, naquel momento presidente socialdemócrata do Estado federado de Baixa Saxonia—, e chegou á Cámara Baixa a través do Goberno Federal¹³ —entón de cor conservadora—, en virtude do que dispón o artigo 76, apartado 3, da Constitución Federal¹⁴, quedando datada o 17 xullo 1998. Ata tal punto resulta inequívoca a marca xenética socialdemócrata que, na súa toma de posición incorporada na tramitación do proxecto de lei impulsado pola Cámara Alta, o Goberno Federal conservador «daba a benvida a todas as medidas que contribúen á aceleración do proceso laboral ..., suposto que non tome unha posición distinta no que segue»¹⁵, si, aínda que expresaba a súa posición distinta xustamente no tema da forma do despedimento, afirmando que «se rexeita a esixencia de forma escrita para a terminación das relacións laborais por

¹² Véxase Acta da Cámara Alta núm. 321/98 (pódese consultar no sitio en internet da Cámara Baixa, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-vereinfachung-und-beschleunigung-des-arbeitsgerichtlichen-verfahrens-arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz-q-sig/128100>).

¹³ Véxase Acta da Cámara Baixa núm. 13/11289 (pódese consultar no sitio en internet da Cámara Baixa, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-vereinfachung-und-beschleunigung-des-arbeitsgerichtlichen-verfahrens-arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz-q-sig/128100>), páx. 3.

¹⁴ Referido á tramitación, na Cámara Baixa, dos proxectos de lei procreados na Cámara Alta, indicando que «os proxectos da Cámara Alta teñen que remitirse á Cámara Baixa por medio do Goberno Federal no prazo de seis semanas [*Vorlagen des Bundesrates sind dem Bundestag durch die Bundesregierung innerhalb von sechs Wochen zuzuleiten*]» (inciso primeiro).

¹⁵ Véxase a citada Acta da Cámara Baixa núm. 13/11289, páx. 13.

medio de despedimento»¹⁶, por considerar que «a esixencia de forma escrita para o despedimento non aliviará os tribunais laborais»¹⁷.

Polo que se refire á segunda reforma (debida, lémbrese, á Lei para a actualización dos preceptos sobre a forma, no Dereito privado e noutras disposicións, ao moderno tráfico xurídico-negocial), a súa marca xenética socialdemócrata non deixa espazo á formulación de hipotéticas dúbidas, pois constitúe o resultado do «Acordo de coalición [*Koalitionsvereinbarung*] entre o Partido Socialdemócrata de Alemaña e Os Verdes» (baixo o rótulo xenérico «Rexurdimento e renovación - O camiño de Alemaña cara ao século XXI [*Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert*]»), asinado en Bonn o 20 outubro 1998¹⁸, o cal cimentou as bases do primeiro mandato do chanceler Gerhard Schröder, que comezou ese mesmo mes de 1998. No seu apartado relativo a «Preservar a autonomía da negociación colectiva – Garantir os dereitos dos traballadores – Fortalecer a coexistión [*Tarifautonomie bewahren – Arbeitnehmerrechte sichern – Mitbestimmung stärken*]»¹⁹, o devandito «Acordo de coalición» afirmaba —entre outras moitas cousas— que «o novo Goberno Federal corraxirá... decisións erróneas como no caso da protección contra o despedimento»²⁰, o que contou co beneplácito da máis poderosa central sindical alemá —isto é, a Federación Alemá de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*), ou DGB, primorosamente estudada entre nós (Martínez Girón, 2009, p. 85)—, cuxa toma de posición respecto diso aparece datada o 29 outubro 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 O seu texto pode consultarse no sitio oficial en internet do Partido Socialdemócrata de Alemaña, situado en www.spd.de.

¹⁹ Cfr. p. 7.

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

Düsseldorf²¹, indicándose nela —con carácter xeral— que «os acordos de coalición entre o SPD e Os Verdes son unha boa base para o cambio político en Alemaña, o cal tamén terá seguro un impacto positivo en Europa»²², así como —en particular, sobre o tema do despedimento— que «a DGB dá a benvida a que o novo Goberno Federal estea decidido... a corrixir as decisións erróneas do anterior Goberno Federal... en relación coa protección do despedimento»²³. Con este pano de fondo, o Goberno Federal do chanceler socialdemócrata Gerhard Schröder presentou o seu «Proxecto dunha Lei para a actualización dos preceptos sobre a forma, no Dereito privado e noutras disposicións, ao moderno tráfico xurídico-negocial», que quedou definitivamente rexistrado na Cámara Baixa alemá o 14 decembro 2000²⁴.

2. A XENÉTICA SIMPLIFICADORA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA

A introdución no artigo 623 do Código civil alemán do seu novo primeiro medio-inciso (lémbrese, «a terminación da relación laboral a través de despedimento ou por mutuo acordo extintivo necesita de forma escrita para a súa eficacia»), aínda vixente na data en que isto escribo, enmárcase dentro dos obxectivos xerais perseguidos pola Lei para a simplificación e aceleración dos procesos laborais de

²¹ O seu texto pode consultarse no sitio oficial en internet da Federación Alemá de Sindicatos, situado 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 Véxase Acta da Cámara Baixa núm. 14/4987 (pódese consultar no citado sitio en internet da Cámara Baixa, con acceso directo a través de <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-anpassung-der-formvorschriften-des-privatrechts-und-anderer-vorschriften/112813>).

2000, os cales non aparecen reproducidos no concreto *Boletín Oficial Federal* en que se atopa publicada, aínda que si constan explicitados no proxecto que se remitiu dende a Cámara Alta á Cámara Baixa alemás, repetindo case ao pé da letra o texto da iniciativa lexislativa que partira dende o Estado federado de Brandeburgo. Baixo o rótulo «Obxectivo [*Zielsetzung*]», o proxecto expresábase nos seguintes termos literais: «Coa lei debe acelerarse o procedemento ante os tribunais laborais. En vista de que dende 1990 aumentou extraordinariamente a carga de asuntos, a cal non se amorteceu nos Estados federados por medio do incremento de postos de traballo ou, no mellor dos casos, nunha pequena parte, existe unha necesidade urxente de actuar, por medio de modificacións na Lei dos tribunais de traballo, para acelerar o procedemento laboral. A duración de moitos litixios prolongouse ata tal punto que o principio de celeridade, que resulta aplicable en especial medida respecto dos procesos laborais, xa non pode cumprirse co alcance requirido, a pesar do uso de todas as medidas de racionalización posibles na actualidade (como, por exemplo, a introdución do p[rocesamento]e[lectrónico de]d[atos] e o aumento da eficiencia, por medio da mellora da organización interna dos tribunais). Por tanto, en interese do funcionamento da protección xurídica dos tribunais para os que buscan xustiza, debe garantirse que se esgotan todas as posibilidades de aceleración e de simplificación pertinentes e político-socialmente xustificables. Polo demais, a Conferencia de Presidentes do 16 marzo tamén asume que os procedementos xudiciais —e, en consecuencia, tamén os procedementos ante os tribunais laborais— deben acelerarse»²⁵. En conexión con todo o anterior, no apartado

²⁵Véxase a citada Acta da Cámara Baixa 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 das arbeitsgerichtliche Verfahren zu beschleunigen. Die Dauer vieler*

relativo á «Solución [*Lösung*]» do problema —entre outros asuntos— facíase referencia á necesidade da «intensificación do procedemento de conciliación [*Ausbau des Güteverfahrens*]»²⁶, da «eliminación da contía do recurso de apelación [*Anhebung der Berufungssumme*]»²⁷ ou —no máis directamente vinculado co tema da forma do despedimento— da «esixencia de forma escrita para a extinción... por medio de despedimento a que se refire o Código civil [*Schritformerfordernis für die Beendigungs- kündigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*]»²⁸.

Para ese efecto, ademais da modificación do parágrafo 623 do Código civil (que actuaba por medio do seu artigo 2), das súas «Disposicións transitorias [*Übergangsvorschriften*]» (contidas no seu artigo 4) e da súa disposición sobre «Entrada en vigor [*Inkrafttreten*]» (contida no seu artigo 5 e último, e que se limita a indicar que «esta Lei entra en vigor o 1 maio 2000»)²⁹, a Lei para a simplificación e aceleración dos procesos laborais de 2000, nos seus dous preceptos restantes, efectuaba modificacións en senllas leis federais, aínda que con impacto ben distinto. Por unha banda, porque o artigo 3 realizaba unha moi pequena modificación na citada Lei de protección contra o despedimento de 1951, máis en concreto no seu parágrafo 5 (relativo á «Admisión de accións

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*».

tardías [*Zulassung verspäteter Klagen*])», tendo en conta que o texto introducido en 2000 nin sequera se atopa en vigor na actualidade³⁰. Por outra banda, porque o artigo 1 —con moito, o máis extenso da Lei— dedicábase a efectuar emendas en ata vinte e sete parágrafos da Lei do tribunal de Traballo (*Arbeitsgerichtsgesetz*), do 3 setembro 1953, o que supoñía intervir en aproximadamente unha cuarta parte do seu contido total, para os efectos de substituír parte do devandito contido (por exemplo, «no parágrafo 2a, apartado 1, núm. 3a, a expresión “parágrafo 54c” substitúese pola expresión “os parágrafos 24, 25 e 54c”»)³¹, de eliminar outra parte (por exemplo, «suprímese o parágrafo 7, apartado 1, inciso 4»)³², de incorporar novo contido (por exemplo, «no parágrafo 54, apartado 1, engádese o seguinte inciso»)³³ ou de darlle total ou parcialmente nova redacción (por exemplo, «o parágrafo 117 redáctase como segue»)³⁴, con tanta pulcritude especificadas sempre na lei emendante, que en nada provocaba alteración na estrutura da lei emendada, cualificada entre nós como «moi lóxica... e mesmo... cartesiana» (Martínez Girón e Arufe Varela, 2007, p. 87). Con toda esta batería de reformas, incluída a relativa á esixencia de forma escrita do despedimento, a Lei emendante de 2000 orientábase a combater a situación dos tribunais de traballo, que a motivación do seu proxecto describía en termos que ben poderían predicarse da España de 2021, e que eran os seguintes: «o alivio dos tribunais de traballo perseguido pola Lei é necesario»³⁵, dado que «a carga de

³⁰ O seu texto foi modificado de novo polo artigo 3 da Lei para a modificación da lei do tribunal de seguridade social e da Lei do tribunal de traballo do 26 marzo 2008 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, 31 marzo 2008, pp. 444 e ss.).

³¹ Cfr. apartado 1. Textualmente, «in § 2a Abs. 1 Nr. 3a wird die Angabe “§ 54 c” durch die Angabe “dean §§ 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

³⁵ Cfr. páx. 7. Textualmente, «die von dem Gesetz bezweckte Entlastung der Arbeitsgerichte ist notwendig. Die Geschäftsbelastung der

asuntos dos tribunais de traballo incrementouse drasticamente dende 1990»³⁶, tendo en conta que «a acumulación de asuntos, drasticamente incrementada, non pode compensarse por medio do aumento de persoal, en vista da situación orzamentaria dos Estados federados»³⁷. Centrándome nas explicacións dadas polo proxecto, para xustificar a nova redacción do primeiro medio-inciso do parágrafo 623 (lémbrese, unha vez máis, «a terminación da relación laboral a través de despedimento ou por mutuo acordo extintivo necesita de forma escrita para a súa eficacia»), as ditas explicacións pódense reconducir ás catro seguintes proposicións, que profundan todas elas na necesidade de simplificación e aceleración do proceso laboral, que tamén se liga á necesidade da forma escrita do despedimento (para evitar litixios que cualifica de «improdutivos»), a saber: 1) «a extinción da relación laboral, o termo e tamén a terminación acordada da relación laboral (mutuo acordo extintivo) requiren de forma escrita [*die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die Befristung und auch die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Aufhebungsvertrag) bedürfen der Schriftform*]»³⁸; 2) «a importancia especial destes dereitos de configuración —en particular, a da terminación da relación laboral— xustifícao, no sentido da protección da seguridade xurídica na maior medida posible [*die besondere Bedeutung dieser Gestaltungsrechte —insbesondere der Beendigung des Arbeitsverhältnisses— rechtfertigt dies i.S. 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.

Gewährleistung größtmöglicher Rechtssicherheit]]³⁹; 3) «ademais, o carácter constitutivo da forma escrita tamén conduce a un enorme alivio para os tribunais laborais [*das konstitutive Schriftformerfordernis führt aber auch zu einer enormen Entlastung der Arbeitsgerichte*]]⁴⁰; e 4) «en particular, evítaranse litixios improdutivos, por exemplo, se existe en realidade un despedimento, ou se simplifica a correspondente presentación de proba [*insbesondere werden unergiebiges Rechtsstreitigkeiten, z.B. ob überhaupt eine Kündigung vorliegt, vermieden, bzw. die entsprechende Beweiserhebung wird wesentlich vereinfacht*]]⁴¹. Como antes indiquei —para os efectos de probar a indiscutible carga xenética socialdemócrata da reforma—, o Goberno conservador do chanceler Helmut Kohl —aínda actuante durante os primeiros pasos da tramitación do Proxecto, en 1998— mostrou o seu desacordo con estas apreciacións, facendo constar este desacordo na súa toma de posición sobre o proxecto —que rexeitaba, no relativo á esixencia de forma escrita do despedimento—, afirmando secamente que «o número amplamente predominante de accións de protección contra o despedimento non ten que ver coa proba da declaración do despedimento, senón coa súa lexitimidade obxectiva»⁴².

3. A XENÉTICA TUITIVA DA REGULACIÓN DA FORMA DO DESPEDIMENTO EN ALEMAÑA

O engadido do seu novo segundo medio-inciso no artigo 623 do Código civil alemán (lémbrese, «a forma electrónica está excluída»), que continúa igualmente vixente na data en que isto escribo, tiña o acentuado carácter de excepción no marco da lei en que foi previsto (isto é, lémbrese tamén, a Lei para

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*».

a actualización dos preceptos sobre a forma, no Dereito privado e noutras disposicións, ao moderno tráfico xurídico-negocial de 2001), co fin de reforzar a protección dos dereitos dos traballadores. Tal como se fixo constar no seu «Obxectivo [*Zielsetzung*]», que se reproduce na motivación do proxecto de lei⁴³, o que o Goberno socialdemócrata pretendía expresábase nos seguintes termos literais: «O proxecto de lei persegue o obxectivo de adaptar o Dereito privado alemán á evolución do tráfico xurídico moderno. Dende hai 100 anos, rexe no Código civil o principio da liberdade de forma, crebado por situacións particulares de feito relativas á esixencia da forma, respecto das cales, en principio, prevense formas establecidas no medio "papel": o formulario por escrito, a certificación notarial e a autenticación pública. Estas disposicións sobre forma non toman suficientemente en consideración a evolución do tráfico xurídico moderno. En especial, trátase da adaptación do Dereito privado á evolución no campo das tecnoloxías da información e da comunicación, prestando especial atención ás esixencias que se derivan, para o tráfico xurídico electrónico, da Directiva CE do 13 decembro 1999, pola que se establece un marco comunitario para a sinatura electrónica, e da Directiva CE de 8 xuño 2000, sobre o comercio electrónico»⁴⁴. Con todo, a propia motivación governamental referíase á necesidade de

⁴³ Véxase a citada Acta da Cámara Baixa 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 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und der EG-Richtlinie vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr ergeben*»

exceptuar a introdución da forma electrónica na materia do despedimento, afirmando respecto diso que «os correspondentes preceptos legais que prescriben a forma escrita en cada caso concreto poden establecer, non obstante, que a forma electrónica excepcionalmente non sexa admisible»⁴⁵, de maneira que «nun dos devanditos casos, a declaración de vontade [como a do despedimento] tamén pode deixarse documentada no futuro eficazmente... só por escrito»⁴⁶, tendo en conta que «tales disposicións atópanse nas novas redaccións dos parágrafos 623 [e outros]... do Código Civil»⁴⁷, dado que «estas excepcións ou están expresamente admitidas pola Directiva antes mencionada sobre o comercio electrónico ... ou se examinarán no transcurso do prazo de transposición desta Directiva..., en relación coa admisión da forma electrónica»⁴⁸. O marcado carácter excepcional da exclusión da forma electrónica para o despedimento, motivado pola necesidade de garantir a protección dos dereitos dos traballadores, reforzába o elevado número de disposicións legais que resultaron modificadas por obra desta Lei emendante de 2001. Ante todo, o Código civil, pois o artigo 1 da Lei emendante de 2001 engadíalle —entre outros preceptos— o seu novo parágrafo 126a, a cuxo teor —que permanece sen modificación dende entón— «a forma escrita legalmente prescrita pode substituírse pola forma electrónica, de maneira que o outorgante da declaración debe inserir nesta o seu nome e o documento electrónico debe asinarse cunha

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*».

sinatura electrónica cualificada, de conformidad coa Lei 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, tendo en conta que «no caso dun contrato, as respectivas partes deben asinar electronicamente un documento idéntico na maneira definida no apartado 1 [*bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren*]⁵⁰. Ademais de no Código civil, a Lei emendante de 2001 efectuou modificacións en ata outras trinta e dúas disposicións legais —algunhas tan emblemáticas como a Ordenanza procesual civil (*Zivilprozessordnung*), do 12 setembro 1950⁵¹, ou o Código de comercio (*Handelsgesetzbuch*), do 10 maio 1897⁵²—, entre as que se inclúen tamén transcendentos disposicións legais do ámbito puramente social, aínda que unicamente de carácter adxectivo ou procesual, dado que se trataba da antes mencionada Lei do tribunal de traballo de 1953⁵³, así como da Lei do tribunal de seguridade social (*Sozialgerichtsgesetz*), do 3 setembro 1953⁵⁴.

A dinámica regra-excepción en que aparecía configurada a relación existente entre o novo apartado 3 do parágrafo 126 do Código civil alemán («a forma escrita legalmente prescrita pode substituírse pola forma electrónica», a título de regra) e o igualmente novo medio-inciso segundo do parágrafo 623 do propio Código civil («a forma electrónica está excluída», a

⁴⁹ Apartado 1, na redacción que lle deu o artigo 1, apartado 3, da Lei emendante de 2001.

⁵⁰ Apartado 2, na redacción que lle deu o artigo 1, apartado 3, da Lei emendante de 2001.

⁵¹ Cfr. artigo 2 da Lei de 2001.

⁵² Cfr. artigo 22.

⁵³ Cfr. artigo 6b.

⁵⁴ Cfr. artigo 7.

título de excepción) quedaba xustificada con detalle na motivación acompañante do proxecto de lei do Goberno socialdemócrata de entón, podendo reconducirse a dita xustificación ás cinco seguintes proposicións encadeadas, en conexión coa esixencia —introducida o ano anterior, como vimos— da forma escrita do despedimento, e reveladoras da súa natureza tuitiva, nas antípodas da «adaptabilidade e flexibilidade» que aplaudía a nosa reforma de 1994: 1) «fronte ao principio do novo parágrafo 126, apartado 3, a modificación determina que a forma electrónica está excluída en caso de terminación da relación laboral por medio de despedimento»⁵⁵; 2) «a esixencia de forma escrita, introducida pola lei de aceleración dos tribunais laborais, para os despedimentos... só é Dereito vixente dende 1 maio 2020»⁵⁶; 3) «a esixencia de forma escrita, considerando que para a maior parte dos traballadores e traballadoras o posto de traballo significa a única fonte de ingresos e, en consecuencia, é a base da subsistencia para eles e as súas familias, debe reforzar a seguridade xurídica e, en especial, protexer ante a perda precipitada do posto de traballo»⁵⁷; 4) «isto non resultaría de utilidade se as traballadoras e os traballadores, tras uns poucos meses, xa se enfrontasen coa apertura cara á forma electrónica, cuxa función de aviso aínda ten certas desvantaxes fronte á forma escrita, polo menos por motivos subxectivos, debido á súa longa tradición

⁵⁵ Cfr. páx. 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».

e ancoraxe na conciencia das persoas»⁵⁸; e 5) «ademais, os documentos sobre a terminación ou o prazo das relacións de traballo son necesarios para a súa presentación ante as diferentes Administracións ou para novas candidaturas, para o que a presentación convencional en papel aínda é necesaria, como regra, na actualidade e, por iso, a alternativa do documento electrónico non tería ningún uso práctico, senón que podería ser máis ben un estorbo»⁵⁹. Certamente, a propia xustificación anticipaba a posibilidade de que este carácter de excepción se acabase perdendo co paso do tempo, prevendo que nun momento posterior tamén se puidese articular a viabilidade da forma electrónica para o despedimento, afirmando respecto diso —pensando no tempo presente de entón— que «o obxectivo do rigor formal introducido no parágrafo 623 para as declaracións de vontade que son importantes en relación co mantemento da relación laboral, para tentar conseguir unha mellor protección das traballadoras e os traballadores, debe establecerse inicialmente por medio da forma escrita tradicionalmente coñecida»⁶⁰, pero recoñecendo —mirando cara ao futuro— que «non se exclúe a posterior admisión opcional da forma electrónica, en correspondencia co novo parágrafo 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 [do Código civil]»⁶¹. A pesar desta admonición que miraba ao futuro, o teor tuitivo que a Lei emendante de 2001 deu ao parágrafo 623 do Código civil permanece inalterado no momento en que isto escribo —e non parece que se vaia modificar proximamente, visto o texto do «Contrato de Coalición [Koalitionsvertrag] 2021-2025 entre o Partido Socialdemócrata de Alemaña, Os Verdes e o Partido Demócrata Liberal», presentado publicamente o 24 novembro 2021⁶², que non se refire ao asunto—, cabendo poñer de relevo que o dito teor veu sendo aplicado sen obxección polos tribunais laborais alemáns, ultimamente pola Sala Novena do Tribunal Federal de Traballo (*Bundesarbeitsgericht*), cuxa transcendental sentenza de 1 decembro 2020⁶³ —xa comentada entre nós (Martínez Girón, 2021, p. 1), e susceptible de ser cualificada como un «gran caso» (Zachert, Martínez Girón e Arufe Varela, 2008, p. 6)—, sobre despedimento, na que «resulta prioritaria a cuestión de se o demandante debe ser considerado como traballador, en forma do denominado “crowdworker”»⁶⁴, afirma con rotundidade que «a forma electrónica e, en consecuencia, a extinción por correo-e está expresamente excluída pola lei [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 O dito texto pode consultarse no citado sitio oficial en internet do Partido Socialdemócrata de Alemaña (con acceso directo a través de <https://www.spd.de/koalitionsvertrag2021/>).

⁶³ Referencia oficial 9 AZR 102/20 (pódese localizar no sitio oficial en internet do Tribunal Federal de Traballo, situado en www.bundesarbeitsgericht.de).

⁶⁴ Cfr. marxinal 1.

⁶⁵ Cfr. marxinal 56, inciso terceiro, 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.